Demandante:

Ge Healthcare del Perú S.A.C.

Demandada:

Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas – INEN

Materia:

Ampliación de plazo contractual, y otros

Árbitro Único:

César Rommell Rubio Salcedo

Resolución Nº 26

Lima, 25 de febrero del 2019

LAUDO ARBITRAL

En Lima, a los veinticinco (25) días del mes de febrero del 2019, en la sede del arbitraje, sito en Calle Elías Aguirre N° 180, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima; el Árbitro Único del proceso arbitral, Dr. César Rommell Rubio Salcedo, en la controversia entre la empresa GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C. con el INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS – INEN, emite el presente laudo arbitral; en los términos y fundamentos que se describen a continuación.

I. CUESTIONES PRELIMINARES

- Arbitraje de Derecho: El presente es un arbitraje de derecho; tal como se ha indicado en el numeral 7° del Acta de Instalación del Árbitro Único, en concordancia con el Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.
- 2. Cláusula arbitral: El presente arbitraje se ha desarrollado considerando el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Séptima: Solución de

Controversias del Contrato № 142-2016-INEN "Adquisición de Tomógrafo Simulador para Departamento de Radioterapia".

Este convenio arbitral establece que cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar arbitraje administrativo a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122º, 137º, 140º, 143º, 146º, 147º y 149º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45º de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 3. Sede del arbitraje e Idioma: El lenguaje empleado en el presente arbitraje es el idioma español. De conformidad con el Acta de Instalación del Árbitro Único Ad Hoc del 11 de diciembre del 2017, la sede del presente proceso arbitral es en Calle Elías Aguirre N° 180, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.
- 4. Normatividad aplicable: De conformidad con lo establecido en la Cláusula Décimo Sexta, sólo en lo no previsto en e contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable, se utilizarán las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas concordantes.

La elaboración del presente laudo se lleva a cabo según la aplicación de la normativa respeta estrictamente el orden de prelación que se describe a continuación:

i) Ley de Contrataciones del Estado, Ley Nº 30225 (en adelante, "la LCE");

- ii) Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 350-2015-EF (en adelante, "el Reglamento" o "el RLCE");
- iii) El Decreto Legislativo Nº 1071 que norma el Arbitraje (en adelante, "el DLA");
- iv) Las normas de Derecho Público; y,
- v) Las normas de Derecho Privado.
- 5. Expediente del proceso arbitral: El expediente donde obran todas y cada una de las actuaciones presentadas por las partes, se encuentra en custodia del Árbitro Único.
- 6. Designación de Árbitro Único y de Secretaría Arbitral: El Dr. César Rommell Rubio Salcedo fue designado como Arbitro Único del presente proceso arbitral según lo estipulado en la Resolución Nº 070-2017-OSCE/PRE del 28 de setiembre del 2017. La Secretaría Arbitral del presente proceso recayó en un inicio sobre el Dr. Willy Milton Valdivia Ludeña, según se determinó en el Acta de Instalación del Árbitro Único Ad Hoc correspondiente.

Posteriormente, mediante la Resolución N° 05 de fecha 05 de marzo del 2018, se designó a la Srta. Florentina Gutarra Ramos como Secretaria Arbitral del presente proceso arbitral.

Cabe señalar que, hasta el momento de la emisión del presente laudo, el Árbitro Único no ha sido recusado por las partes; tampoco ha renunciado a su designación.

7. Honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral: Tal como se estableció en el Acta de Instalación del presente proceso arbitral, se Página 3 de 102

determinó como anticipo de los honorarios del Árbitro Único la suma de S/7,967.00 (SIETE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE CON 100/00 SOLES) netos, mientras que el anticipo de los honorarios de la Secretaría Arbitral era de S/5,194.00 (CINCO MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO CON 00/100 SOLES) netos.

Posteriormente, ante la presencia de una nueva pretensión en la demanda presentada por GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C., se determinó como nuevo anticipo de los honorarios del Árbitro Único la suma de S/ 7,632.00 (SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS CON 00/100 SOLES), mientras que el nuevo anticipo de honorarios de la Secretaría Arbitral era la suma de S/ 4,896.00 (CUATRO MIL OCHOCIENTO NOVENTA Y SEIS CON 00/100 SOLES) netos.

Cabe señalar que los montos antes indicados han sido asumidos por la empresa GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C. en su totalidad.

II. ANTECEDENTES

- Mediante Carta de fecha 16 de agosto del 2017, GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C. –indistintamente, "GE HEALTHCARE", "EL CONTRATISTA" O "EL DEMANDANTE"– remitió su solicitud de Arbitraje al INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS –indistintamente, "EL INEN", "LA ENTIDAD" O "EL DEMANDADO".
- A través de la Resolución N° 070-2017-OSCE/PRE del 28 de setiembre del 2017, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) designó al abogado César Rommell Rubio Salcedo como Árbitro Único a conocer la presente controversia.

- Por medio del escrito s/n de fecha 19 de octubre del 2017, el Árbitro Único remitió su aceptación a la designación realizada.
- 4. El 11 de diciembre del 2018, se llevó a cabo la instalación del Árbitro Único Ad Hoc, otorgándose veinte (20) días hábiles a GE HEALTHCARE a fin de que presente su demanda.
- Mediante el escrito s/n de fecha 10 de enero del 2018, EL CONTRATISTA presentó su demanda arbitral.
- 6. A través de la Resolución N° 01 de fecha 16 de enero del 2018, se admitió a trámite la demanda presentada por EL DEMANDANTE, corriéndose traslado a EL INSTITUTO para que en el plazo de veinte (20) días hábiles conteste la demanda y, de considerarlo conveniente, formule reconvención. En relación al Primer y Segundo Otrosí, se tuvo por designado al Dr. Maurice Jacques Saux Spigno como abogado patrocinante de GE HEALTHCARE.

Respecto al Tercer Otrosí, se tuvo por presentado por EL CONTRATISTA tres (3) copias del escrito de demanda.

- 7. Por medio de la Resolución N° 02 de fecha 16 de enero del 2018, se volvió a notificar a las partes para que en un plazo de cinco (5) días hábiles cumplan con efectuar los pagos correspondientes; bajo apercibimiento de ser suspendido el presente proceso.
- 8. Mediante la Resolución N° 03 de fecha 29 de enero del 2018, se suspendió el presente proceso arbitral.

- 9. A través de la Resolución N° 04 de fecha 13 de febrero del 2018, se dispuso el archivo definitivo del proceso arbitral y se autorizó al Secretario Arbitral para que informe al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, respecto de la finalización del presente proceso arbitral; una vez consentida la resolución.
- 10. Por medio del escrito s/n de fecha 14 de febrero del 2018, EL DEMANDANTE señaló que la Resolución N° 03 que ordenó la suspensión del arbitraje fue notificada el 29 de enero del 2018, por lo que el plazo para el archivamiento definitivo del proceso vencía el lunes 19 de febrero del 2018.

De la misma manera, GE HEALTHCARE informó que asumiría el costo de los honorarios arbitrales correspondientes LA ENTIDAD y que se procedía al pago del íntegro de los honorarios arbitrales y del Secretario Arbitral.

- 11. Mediante el escrito s/n de fecha 16 de febrero del 2018, EL CONTRATISTA informó que el día 14 de febrero del 2018, se realizó las transferencias bancarias correspondientes al pago del Árbitro Único y del Secretario Arbitral. En ese sentido, solicitó se verifiquen los depósitos efectuados a fin de contar con la confirmación de pago del íntegro de los honorarios correspondientes al presente arbitraje.
- 12. A través de la Resolución N° 05 de fecha 05 de marzo del 2018, se dispuso dejar sin efecto la Resolución N° 04 de fecha 13 de febrero del 2018. Asimismo, se tuvo por pagado los honorarios del Árbitro Único y del Secretario Arbitral por parte de EL DEMANDANTE. Igualmente, se dispuso el levantamiento de la suspensión del presente proceso, continuándose con el trámite correspondiente.

Por otro lado, se aceptó la renuncia de Willy Milton Valdivia Ludeña en su calidad de Secretario Arbitral y se designó a la Srta. Florentina Gutarra Ramos como Secretaria Arbitral del presente proceso arbitral.

Por último, se facultó a GE HEALTHCARE para que asuma, en el plazo de diez (10) días hábiles siguientes de su notificación, el pago de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral establecidos en la Resolución N° 16, en subrogación de EL DEMANDADO.

- 13. Por medio del escrito s/n de fecha 16 de febrero del 2018, EL INEN presentó su escrito de contestación de demanda.
- 14. Mediante la Resolución N° 06 de fecha 05 de marzo del 2018, se admitió trámite la contestación de la demanda arbitral presentada por LA ENTIDAD, poniéndose en conocimiento de EL CONTRATISTA para su conocimiento y fines pertinentes.

También se tuvo por apersonado al Procurador Público del Ministerio de Salud, abogado Luis Valdez Palette, en representación de EL DEMANDADO.

En relación al Primer Otrosí, se tuvo por presentado el cd con la versión del escrito de contestación de demanda en formato Word.

Respecto al Segundo Otrosi, se tuvo presente.

Finalmente, al Tercer Otrosí, se tuvo por acreditado al abogado Daniel Alberto Juárez Fernández, identificado con CAL N° 38495, para que pueda asistir a las diligencias pertinentes y coadyuve en la defensa de los intereses del Estado en la presente causa.

15. A través del escrito s/n de fecha 16 de marzo del 2018, EL DEMANDANTE informó haber realizado los pagos de honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral en cumplimiento de la Resolución N° 05. Por ello,

solicitó que se proceda a convocar a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

- 16. Por medio del escrito s/n de fecha 20 de marzo del 2018, GE HEALTHCARE informó haber verificado el pago realizado a favor de la Secretaria Arbitral. No obstante, comunicó que había ocurrido un problema con la transferencia realizada al Árbitro Único, por lo que procedería a realizar el pago. Para ello solicitó una prórroga por cinco (5) días hábiles adicionales.
- Mediante la Resolución N° 07 de fecha 23 de marzo del 2018, se tuvo por pagados y acreditados los honorarios arbitrales de la Secretaria Arbitral por parte de EL CONTRATISTA, en subrogación de EL INEN; ello en cumplimiento de lo establecido en las Resoluciones N° 05.
 Por último, se otorgó a EL DEMANDANTE un plazo de cinco (5) días hábiles adicionales a fin de que de proceda a realizar el pago y acreditación de los honorarios arbitrales del Árbitro Único; plazo que deberá ser computado a partir del día siguiente de la presentación de la solicitud.
- 18. A través del escrito s/n de fecha 02 de abril del 2018, GE HEALTHCARE cumplió con acreditar el pago a favor del Árbitro Único en cumplimiento de lo señalado en la Resolución N° 05.
- 19. Por medio de la Resolución N° 08 de fecha 10 de setiembre del 2018, se tuvo por pagados y acreditados los honorarios arbitrales del Árbitro Único por parte de EL CONTRATISTA, en subrogación de LA ENTIDAD; en cumplimiento de lo establecido en las Resoluciones N° 05 y N° 07.
- 20. Mediante escrito s/n de fecha 16 de abril del 2018, EL DEMANDANTE presento ampliación de su pretensión, formulando la Tercera Pretensión Página 8 de 102

Accesoria a la Pretensión Principal y a la Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal, tal como se transcribe a continuación: "Tercera Pretensión Accesoria a la Pretensión Principal y a la Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal: En la medida que se declare fundada la PRETENSIÓN PRINCIPAL o la PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL, que se devuelva a GE HEALTHCARE la suma de S/ 290,956.56 (Doscientos Noventa Mil Novecientos Cincuenta y Nueve con 56/100), más los intereses que pudieran corresponder, por la indebida imposición de una penalidad por demora correspondiente a 79 días de supuesto retraso en la ejecución del contrato materia del presente arbitraje".

- 21. A través de la Resolución N° 09 de fecha 11 de setiembre del 2018, se admitió a trámite la nueva pretensión formulada por GE HEALTHCARE consistente en "Tercera Pretensión Accesoria a la Pretensión Principal y a la Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal".
 Finalmente, se corrió traslado a EL DEMANDADO de la nueva pretensión acumulada, a fin de que proceda a contestarla en el plazo de veinte (20) días hábiles, y de considerarlo pertinente, formulen reconvención.
- 22. Por medio del escrito s/n de fecha 23 de abril del 2018, EL DEMANDANTE informó que: 1) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces y los árbitros, al expedir sus resoluciones expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Estas razones deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso; 2) Mediante Resolución Nº 04, se dispuso el archivamiento definitivo del proceso arbitral, autorizado su Despacho a informar al OSCE respecto a la finalización del presente proceso; 3) Por ende, resulta de claridad meridiana

que el señor Árbitro Único cumplió con el derecho a la motivación de la Resolución N° 04, toda vez que la motivación se limita al escenario judicial, sino que abarca al arbitraje, dada su naturaleza jurisdiccional al formar parte del derecho al debido proceso, y se encuentra reconocido en el artículo 139° inciso 5 de la Constitución; 4) Conforme la Opinión en Arbitraje N° 003-2012/DAA, "el archivo o conclusión de las actuaciones arbitrales por falta de pago de los honorarios arbitrales, no impide el inicio de un nuevo proceso arbitral"; 5) Corresponde se ejecute el archivo definitivo del presente proceso, dejando a salvo el planteamiento expuesto en la Opinión en Arbitraje antes citada".

- 23. Mediante escrito s/n de fecha 05 de junio del 2018, EL INEN manifestó que mediante la Resolución N° 04 se dispuso el archivamiento definitivo del proceso arbitral. De la misma manera, habiéndose transcurrido en exceso los plazos para el pago de los honorarios arbitrales, corresponde se ejecute el archivamiento definitivo del presente proceso, en cumplimiento de lo señalado en la Opinión en Arbitraje N° 003-2012/DAA.
- 24. A través de la Resolución Nº 10 de fecha 11 de setiembre del 2018, se tuvo por presentados los escritos de LA ENTIDAD de fecha 23 de abril del 2018 y 05 de junio del 2018.
- 25. Por medio del escrito s/n de fecha 11 de junio del 2018 y 13 de julio del 2018, GE HEALTHCARE informó que ya se había acreditado el pago de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral con anterioridad. Por ello, solicitó y reiteró correr traslado de la solicitud de ampliación de pretensiones, así como convocar a la Audiencia de Conciliación y Puntos Controvertidos.

- 26. Mediante la Resolución N° 11 de fecha 17 de setiembre del 2018, respecto a los escritos presentados con fechas 11 de junio del 2018 y 13 de julio del 2018 por EL CONTRATISTA, se dispuso estése a lo resuelto en la Resolución N° 09.
- 27. A través del escrito s/n de fecha 21 de setiembre del 2018, EL INEN formuló reconsideración contra la Resolución N° 10.
- 28. Por medio de la Resolución N° 12 de fecha 24 de setiembre del 2018, se admitió el recurso de reconsideración interpuesto por EL INSTITUTO contra la Resolución N° 10 de fecha 11 de setiembre del 2018, corriéndose traslado a EL DEMANDANTE por el plazo de diez (10) días hábiles se pronuncie conforme a su derecho.

En relación al otrosí, se tuvo presente.

- 29. Mediante la Resolución N° 13 de fecha 19 de octubre del 2018, se declaró infundada la reconsideración formulada por LA ENTIDAD contra la Resolución N° 10.
 - Por último, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día viernes 16 de noviembre del 2018 a las 12:00 pm (mediodía) en la sede arbitral, sito en Calle Elías Aguirre N° 180, Distrito de Miraflores, Ciudad y Departamento de Lima.
- 30. A través del escrito s/n de fecha 22 de octubre del 2018, GE HEALTHCARE sé pronunció sobre el recurso de reconsideración formulado por EL DEMANDADO y solicitó la actuación de la única prueba.

- 31. Por medio de la Resolución N° 14 de fecha 24 de octubre del 2018, respecto al escrito presentado por EL CONTRATISTA, se dispuso estése a lo resuelto en la Resolución N° 13.
- 32. Mediante escrito s/n de fecha 17 de setiembre del 2018, EL INEN contestó la nueva pretensión acumulada, adjuntando como medio probatorio el Informe Técnico Legal N° 016-2018-OL-OAJ-OGA/INEN.
- 33. A través de la Resolución N° 15 de fecha 31 de octubre del 2018, se admitió a trámite la contestación de la pretensión acumulada presentada por LA ENTIDAD mediante su escrito de fecha 17 de octubre del 2018, corriéndose traslado a EL DEMANDANTE.

En relación al primer otrosí, se tuvo presente.

34. Por medio la Resolución N° 16 de fecha 06 de noviembre del 2018, se estableció como nuevo anticipo de honorarios arbitrales del Árbitro Único la suma de S/ 7,632.00 (SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS CON 00/100 SOLES) netos, monto que sería asumido, pagado y acreditado por cada una de las partes al cincuenta por cincuenta por ciento (50%); a saber, S/ 3,816.00 (TRES MIL OCHOCIENTOS DIECISÉIS CON 00/100 SOLES), en el plazo de los diez (10) días hábiles siguientes de notificados los recibos por honorarios.

Finalmente, se estableció como nuevo anticipo de honorarios arbitrales de la Secretaría Arbitral la suma de S/ 4,896.00 (CUATRO MIL OCHOCIENTO NOVENTA Y SEIS CON 00/100 SOLES) netos, monto que sería asumido, pagado y acreditado por cada una de las partes al cincuenta por ciento (50%); a saber, S/ 2,448.00 (DOS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO CON 00/100 SOLES), en el plazo de los diez (10) días hábiles siguientes de notificados los recibos por honorarios correspondientes.

- 35. Mediante el escrito s/n de fecha el 05 de noviembre del 2018, EL DEMANDADO dejó constancia de su disconformidad con lo resuelto y se reservó el derecho de accionar en la vía correspondiente por la flagrante vulneración del debido proceso, respecto de la Resolución N° 13.
- 36. A través de la Resolución N° 17 de fecha 07 de noviembre del 2018, en relación al Principal y otrosí, se dispuso estése a lo resuelto en la Resolución N° 13 de fecha 19 de octubre del 2018.
- 37. Por medio el escrito s/n de fecha 08 de noviembre, GE HEALTHCARE presentó su propuesta de puntos controvertidos.
- 38. El 16 de noviembre del 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, dejándose constancia de la asistencia de las partes.

Previamente al inició de la audiencia se emitió la siguiente la Resolución N° 18 de fecha 16 de noviembre del 2018, se tuvo por presentada la propuesta de puntos controvertidos de EL CONTRATISTA. De igual forma, se tuvo presente al momento de resolver lo manifestado por EL DEMANDANTE en relación al pronunciamiento a la contestación a la pretensión acumulada, lo correspondiente a la visita de inspección al ambiente de EL INEN, así como su voluntad para conciliar.

Luego de ello, el Árbitro Único inició formalmente la audiencia. Como primera actuación, declaró saneado el proceso; al no haber ningún cuestionamiento previo por resolver.

Así también, señaló que, ante la falta de acuerdo entre las partes, no resulta posible llegar a una conciliación. No obstante, manifestó que las partes pueden acudir a un procedimiento conciliatorio en cualquier estado del proceso.

A continuación, se procedió a la determinación de los puntos controvertidos; reservándose el Árbitro Único la facultad de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado, sin que sea necesariamente el establecido en el presente Acta.

También, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por GE HEALTHCARE en el punto IV "MEDIOS PROBATORIOS" del número 6.1 y 6.2 del escrito s/n de fecha 10 de enero del 2018.

En relación al medio probatorio del número 6.1, se dispuso la actuación en las instalaciones de LA ENTIDAD, inspección que se programó para el día viernes 30 de noviembre del 2018 a las 10:00 am.

Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por EL CONTRATISTA en el punto 6 "MEDIOS PROBATORIOS" del número 6.1 del escrito s/n de fecha 16 de abril del 2018.

Por otra parte, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por EL DEMANDADO en el punto III "MEDIOS PROBATORIOS" del número 1) al 8) del escrito s/n de fecha 16 de febrero del 2018.

De igual forma, se admitió el medio probatorio ofrecido por EL INSTITUTO en su escrito s/n de fecha 16 de abril del 2018, el Informe Técnico Legal N° 016-2018-OL-OAJ-OGA/INEN.

Finalmente, se dio por terminada la diligencia.

39. Mediante el escrito s/n de fecha 20 de noviembre del 2018, EL DEMANDANTE planteo recurso de reconsideración contra la Resolución Nº 11, indicando que en su solicitud de arbitraje, enviada a EL INEN en agosto 2017, se del había consignado la cuantía del arbitraje S/ 290.956.56 (NOVECIENTOS **NOVENTA** MIL **NOVECIENTOS** CINCUENTA Y SEIS CON 56/100 SOLES), por ser el monto máximo que le podían imponer de penalidad por demora (el 10% del valor de su contrato); cuantía que fue fijada en el Acta de Instalación.

- 40. A través de la Resolución N° 19 de fecha 20 de noviembre del 2018, se declaró infundada la reconsideración de GE HEALTHCARE contra la Resolución N° 16.
 - Por último, se dispuso la suspensión del presente proceso en lo que respecta al trámite de la pretensión acumulada: "Tercera Pretensión Accesoria a la Pretensión Principal y a la Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal: En la medida que se declare fundada la PRETENSIÓN PRINCIPAL o la PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL, que se devuelva a GE HEALTHCARE la suma de S/ 290,956.56 (Doscientos Noventa Mil Novecientos Cincuenta y Nueve con 56/100), más los intereses que pudieran corresponder, por la indebida imposición de una penalidad por demora correspondiente a 79 días de supuesto retraso en la ejecución del contrato materia del presente arbitraje".
- 41. Por medio del escrito s/n de fecha 29 de noviembre del 2018, EL CONTRATISTA informó y acreditó haber realizado el pago de los honorarios arbitrales mediante transferencia interbancaria. Por ello, solicitó levantar la suspensión del presente arbitraje, así como emitir a su nombre los recibos correspondientes en calidad de subrogación de la Entidad.
- 42. Mediante la Resolución N° 20 de fecha 30 de noviembre del 2018, se tuvo por pagados y acreditados los honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral por parte de EL DEMANDANTE, ello cumplimiento de lo establecido en la Resolución N° 16.

Asimismo, se dispuso el levantamiento de la suspensión del presente proceso en lo que respecta al trámite de la pretensión acumulada: "Tercera Pretensión Accesoria a la Pretensión Principal y a la Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal: En la medida que se declare fundada la PRETENSIÓN PRINCIPAL o la PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL, que se devuelva a GE HEALTHCARE la

medios probatorios.

suma de S/ 290,956.56 (Doscientos Noventa Mil Novecientos Cincuenta y Nueve con 56/100), más los intereses que pudieran corresponder, por la indebida imposición de una penalidad por demora correspondiente a 79 días de supuesto retraso en la ejecución del contrato materia del presente arbitraje".

Finalmente, se facultó a GE HEALTHCARE para que asuma, en el plazo de diez (10) días hábiles siguientes de su notificación, el pago de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral establecidos en la Resolución N° 16, en subrogación de LA ENTIDAD.

43. A través de la Resolución N° 21 de fecha 30 de noviembre del 2018, se remitió a las partes un (1) DVD del video grabado en la inspección realizada el 30 de noviembre del 2018 en las instalaciones de EL DEMANDADO, el mismo que se inserta al expediente del presente proceso.

Igualmente, se prescindió de la celebración de una Audiencia de Pruebas. En relación a ello, se declaró la conclusión de la etapa de actuación de

Finalmente, se concedió a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y, de considerarlo pertinente, solicitar la celebración de una Audiencia de Informes Orales.

- 44. Por medio del escrito s/n de fecha 17 de diciembre del 2018, EL INEN esgrimió diversos fundamentos referidos a la imposición de la multa por la demora equivalente a S/ 290,956.56 (DOSCIENTOS NOVENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE CON 56/100). Por lo cual, solicitó declarar infundada la demanda.
- 45. Mediante la Resolución N° 22 de fecha 18 de diciembre del 2018, respecto al escrito s/n presentado por LA ENTIDAD el 17 de diciembre del 2018, se dispuso tener presente al momento de resolver.

- 46. A través del escrito s/n de fecha el 17 de diciembre del 2018, EL CONTRATISTA se pronunció sobre la inspección arbitral a EL DEMANDADO, solicitando se declare fundada la demanda. Por lo que, expresó que se deberá tener presente sus alegatos finales al momento de resolver.
- 47. Por medio de la Resolución N° 23 de fecha 18 de diciembre del 2018, respecto escrito s/n presentado por EL DEMANDANTE el 17 de diciembre del 2018 referido a la inspección arbitral a EL INEN, se dispuso tener presente al momento de resolver.

 También se tuvo por presentado los alegatos finales por parte de GE HEALTHCARE mediante su escrito s/n de fecha 17 de diciembre del 2018. Por último, a la solicitud de emitir laudo sin convocar a la Audiencia de Informes Orales presentada por EL CONTRATISTA mediante su escrito s/n de fecha 17 de diciembre del 2018, se dispuso téngase presente.
- 48. Con el escrito s/n de fecha 18 de diciembre del 2018, GE HEALHCARE señaló que ha procedido a realizar el último pago de los honorarios arbitrales del Árbitro único y de la Secretaría Arbitral por medio de transferencia interbancaria del día viernes 14 de diciembre del 2018.
- 49. A través de la Resolución N° 24 de fecha 24 de diciembre del 2018, se tuvo por pagados y acreditados los honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral por parte de EL DEMANDANTE en subrogación de EL DEMANDADO, en cumplimento de la Resolución N° 20.
- 50. Por medio de la Resolución N° 25 de fecha 15 de enero del 2019, se prescindió de la celebración de la Audiencia de Informes Orales.

Finalmente, se señaló el plazo de treinta (30) días hábiles para emitir laudo arbitral.

III. PUNTOS CONTROVERTIDOS

Que, de acuerdo a lo establecido en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del 16 de noviembre del 2018, el Árbitro Único fijó los puntos controvertidos del presente arbitraje de la siguiente manera:

- Determinar o no, que la denegación de ampliación de plazo comunicada por el INEN debe quedar sin efecto y que corresponda la ampliación de plazo contractual para la entrega e instalación del tomógrafo por el íntegro del plazo contractual (99 días calendarios)
- ii. En el caso no se haya dejado sin efecto la denegación de ampliación de plazo antes mencionada en el primer punto controvertido; de manera subordinada, determinar o no que corresponde declarar nula la denegación de ampliación de plazo comunicada por el INEN por indebida motivación; operando el silencio positivo a favor del demandante según lo regulado en el artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- iii. Determinar o no, que GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C. cumplió con entregar e instalar el tomógrafo materia del Contrato 142-2016-INEN dentro del plazo adicional de noventa y nueve (99) días calendario que le correspondía.

Página 18 de 102

- iv. Determinar o no, que GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C. no ha incurrido en penalidad por retraso injustificado en el cumplimiento de la entrega e instalación del tomógrafo dado que las mismas fueron realizadas dentro del plazo adicional noventa y nueve (99) días calendario que le correspondía.
- v. Determinar o no, que se devuelva GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C. la suma de S/ 290,956.56 más los intereses que pudieran corresponder por la indebida imposición de una penalidad por mora correspondiente a setenta y nueve (79) días de retraso en la ejecución del contrato.

Estos puntos controvertidos serán analizados y desarrollados en el orden anteriormente indicado.

IV. ANÁLISIS

1. Cuestión Preliminar (I): Delimitación de la competencia arbitral

El artículo 45° LCE señala que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje. Todos los plazos son de caducidad.¹

^{1 &}quot;Artículo 45.- Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

^{45.1} Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

Las partes pueden recurrir a la Junta de Resolución de Disputas en las contrataciones de obras, de acuerdo al valor referencial y demás condiciones previstas en el reglamento, siendo sus decisiones vinculantes. El reglamento puede establecer otros medios de solución de controversias.

Complementariamente a lo anterior, el artículo 184° RLCE menciona que cualquiera de las partes tiene derecho de iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente. El arbitraje es nacional y de derecho.²

Por su parte, la CLÁUSULA DÉCIMO SÉPTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS del CONTRATO Nº 142-2016-INEN "ADQUISICIÓN DE

La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo.

45.2 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.

Luego del pago final, las controversias solo pueden estar referidas a vicios ocultos en bienes, servicios u obras y a las obligaciones previstas en el contrato que deban cumplirse con posterioridad al pago final. En estos casos, el medio de solución de controversias se debe iniciar dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

En los casos en que, de acuerdo al numeral anterior, resulte de aplicación la Junta de Resolución de Disputas, pueden ser sometidas a esta todas las controversias que surjan durante la ejecución de la obra hasta la recepción total de la misma. Las decisiones emitidas por la Junta de Resolución de Disputas solo pueden ser sometidas a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles de recibida la obra. Las controversias que surjan con posterioridad a dicha recepción pueden ser sometidas directamente a arbitraje dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

Todos los plazos antes señalados son de caducidad."

² "Artículo 184.- Arbitraje

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje dentro del plazo de caducidad correspondiente. El arbitraje es nacional y de derecho.

De haberse pactado en el convenio arbitral la realización de un arbitraje institucional, la institución arbitral debe encontrarse debidamente acreditada ante OSCE, correspondiendo a la parte interesada recurrir a la institución arbitral elegida en aplicación del respectivo reglamento arbitral institucional. De haberse pactado arbitraje ad hoc, la parte interesada debe remitir a la otra la solicitud de arbitraje por escrito.

En caso haberse seguido previamente un procedimiento de conciliación, sin acuerdo o con acuerdo parcial, el arbitraje respecto de las materias no conciliadas deberá iniciarse dentro del plazo de caducidad contemplado en el numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley.

Si las partes han convenido que las controversias se sometan previamente a una Junta de Resolución de Disputas (JRD), el inicio del arbitraje y su plazo se rige por lo dispuesto en el artículo 213." (resaltado propio)

TOMÓGRAFO SIMULADOR PARA DEPARTAMENTO DE RADIOTERAPIA", establece que cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar arbitraje administrativo a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122º, 137º, 140°, 143°, 146°, 147° y 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.

En relación a lo anterior, y de acuerdo a los puntos controvertidos establecidos con anterioridad, se aprecia que éstos se encuentran en el marco de la ejecución del Contrato en mención.

Por tanto, en ejercicio de las facultades y atribuciones contenidas en los artículos 3°, 40° y 41° del DLA ^{3 4 5}; el Árbitro Único que conduce el presente proceso declara que cuenta con la competencia funcional para conocer y resolver los puntos controvertidos que conforman esta controversia.

³ "Artículo 3.- Principios y derechos de la función arbitral.

^{1.} En los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo no intervendrá la autoridad judicial, salvo en los casos en que esta norma así lo disponga.

^{2.} El tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones.

^{3.} El tribunal arbitral tiene plenas atribuciones para iniciar y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, decidir acerca de su propia competencia y dictar el laudo.

^{4.} Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este Decreto Legislativo. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad."

⁴ "Artículo 40.- Competencia del tribunal arbitral.

El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas."

⁵ "Articulo 41.- Competencia para decidir la competencia del tribunal arbitral.

^{1.} El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales..."

2. Punto Controvertido: "Determinar o no, que la denegación de ampliación de plazo comunicada por el INEN debe quedar sin efecto y que corresponda la ampliación de plazo contractual para la entrega e instalación del tomógrafo por el íntegro del plazo contractual (99 días calendarios)".

2.1. Posición de GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C.

En relación a la primera pretensión, GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C. manifiesta lo siguiente:

- "4.1.1. Según lo visto arriba (párrafos 3.19 y siguientes), el motivo dado por el INEN en la Carta 185-2017 para negarnos la ampliación de plazo solicitada es que "[nuestra empresa] no adjunta documento que acredite tal situación [la situación que dio lugar a la demora no imputable a GE Healthcare]":
- (...) 4.1.2. Pasaremos a analizar esta afirmación de 2 maneras, primero analizando las circunstancias que acepta, y luego analizando las carencias que presenta.
- 4.1.3. En cuanto a las circunstancias que acepta, tenemos lo siguiente:
- (i) La solicitud de ampliación de plazo fue presentada dentro del plazo de ley. Esto se verifica de la simple revisión de las fechas indicadas en cada uno de los documentos correspondientes: el hecho generador de la demora fue levantado el 3 de abril de 2017 con el Acta de Entrega de Ambiente, por lo que el plazo del artículo 140 del RLCE (7 días hábiles) vencía el 12 de abril de 2017. Nuestra solicitud fue recibida por el INEN con fecha 7 de abril de 2017, dentro del plazo legal. El INEN ha aceptado implícitamente esta situación dado que de lo contrario hubiera rechazado nuestra solicitud por extemporánea.
- (ii) El hecho generador de la demora para que GE Healthcare realice la entrega e instalación del Tomógrafo fue la demora por parte del INEN en entregar el ambiente.

Este hecho es muy importante para nuestra demanda. Si bien esto ya está constatado en el Acta de Entrega, hacemos énfasis de que el INEN no desconoce en la Carta 185-2017 que la entrega del ambiente recién haya ocurrido el 3 de abril de 2017 (y no el 30 de diciembre de 2016 como estaba establecido en el Contrato). Esto implica que el INEN conoce y acepta que recién cumplió con la obligación a su cargo de entregar el ambiente el 3 de abril de 2017, y no antes; dejando nuevamente constancia que la demora en el cumplimiento de las prestaciones a cargo de GE Healthcare fueron consecuencia única y exclusivamente de demoras a cargo del INEN.

Siendo esto así, carece de todo sentido legal de GE Healthcare sea responsable de las consecuencias de esas demoras, tanto bajo las normas de contrataciones con el Estado como bajo las normas del derecho civil (como veremos más adelante). Baste con recordar aquí que el Código Civil peruano señala expresamente en su artículo 1317 que el deudor (GE Healthcare) no responde de los daños y perjuicios que no le sean imputables:

- (...) 4.1.4 En cuanto a las carencias que presente, tenemos las siguientes:
- (i) A diferencia de lo que pretende plantear el INEN, la entrega e instalación de un tomógrafo no es un proceso rápido ni sencillo:

Estamos hablando en el presente caso de un dispositivo médico de alta complejidad que, a diferencia de otros, necesita de una temperatura, humedad y ventilación adecuada a fin de garantizar su funcionamiento y condiciones de uso. Sin que estas condiciones existan, no se puede instalar el tomógrafo dado que el mismo correría riesgo de deteriorarse y por ser un daño ocasionado por la negligencia del comprador de tenerlo en las condiciones adecuadas, dicho daño no estaría bajo la garantía otorgada por el fabricante. A esto le sumamos que (i) el dispositivo no es de sencillo uso, sino que requiere de toda una instalación de los paneles de control que serán utilizados por el técnico capacitado para su uso; y que (ii) la cabina de control donde se encuentren los paneles de control del Tomógrafo debe estar blindada contra la radiación según las normas de seguridad del Instituto Nacional de Energía Nuclear (INEN) para proteger al técnico. Todos

estos trabajos deben ser hechos a medida y de manera específica para el ambiente en donde será instalado un tomógrafo.

Como medio probatorio para el presente punto, hemos ofrecido en primer lugar la cita de la página 30 de las bases integradas en donde claramente se describen las tareas de acondicionamiento del ambiente a ser realizadas como parte de las Prestaciones Accesorias a nuestro cargo.

De manera adicional, sin embargo, y en vez de ofrecer una larga descripción técnica de los manuales y condiciones de uso de este tomógrafo, le ofrecemos Sr. Árbitro realizar una visita de inspección a la sala en donde actualmente se encuentra instalado el tomógrafo, visita que sería realizada conjuntamente con uno de nuestros técnicos a fin de explicarle mejor las tareas involucradas en la entrega e instalación de estos equipos. Ahí podrá apreciar in situ las tareas que nuestra empresa tuvo que realizar para acondicionar el ambiente, instalar el aire acondicionado, tableros de control y demás instalaciones necesarias y previas a la entrega del tomógrafo. Estas tareas claramente no pueden ser iniciadas antes que se el ambiente esté libre porque se corre el riesgo de dañar el equipo que anteriormente estaba ahí.

Como antecedente, nos remitimos también a nuestra carta recibida por el INEN con fecha 6 de enero de 2017 (ANEXO 3-D) en donde podrá apreciar que las tareas a cargo de GE Healthcare no sólo incluían la instalación del Tomógrafo, sino la estación de trabajo para el técnico, la misma que debe estar debidamente blindada como ya hemos comentado. Adjunto como anexo de dicha carta podrá apreciar los esquemas de propuesta de disposición de los elementos a ser instalados en el ambiente (layout) para este fin (el cliente es quién decide la disposición según sus preferencias). Una vez aprobada la disposición, se preparan los elementos a ser instalados de acuerdo a las medidas y disposición escogida. Los 99 días de plazo contractual es para poder realizar todas estas labores de acondicionamiento, más la entrega, la instalación y las demás Pretensiones Accesorias del caso (la capacitación, etc.)

En la visita al INEN que ofrecemos como medio probatorio y que le solicitamos Sr. Árbitro se sirva programar en su oportunidad se podrá corroborar que las tareas a nuestro cargo, no podían ser realizadas sino hasta contar con la entrega del ambiente libre por parte del INEN.

(ii) El INEN tiene perfecto conocimiento de las tareas involucradas en la entrega e instalación de un tomógrafo porque ya los ha adquirido antes.

En efecto, esto se evidencia de la sola búsqueda en el SEACE.

Esta búsqueda en realidad ni siquiera sería necesaria dado que como el propio INEN dejó constancia, el motivo para la demora en la entrega del ambiente es que tenían que retirar el anterior tomógrafo que tenían instalado en ese mismo ambiente.

Tanto es así que el INEN conoce las tareas involucradas que el plazo contractual es de 99 días calendario (poco más de 3 meses). Si fuera un dispositivo de fácil transporte, entrega e instalación, no se necesitarían 3 meses para entregarlo e instalarlo.

(iii) El Contrato daba por sentado que el ambiente estaría listo y disponible el 30 de diciembre de 2016. Fue sólo luego de que se firmó el contrato y fuimos al INEN que nos informaron que el ambiente no estaba disponible.

Como bien puede verificarse de la revisión del Contrato y de las bases integradas del presente procedimiento de selección, en ningún extremo se indica que el INEN necesitará cerca de 3 meses para liberar el ambiente en donde se instalará el Tomógrafo. Muy por el contrario, el Contrato señala claramente que el plazo para cumplir con las tareas a cargo de nuestra empresa empieza a correr el día de la firma del Contrato (30 de diciembre de 2016).

Por lo tanto, si nuestra empresa no puede acceder al ambiente en donde debe realizar las tareas a su cargo (picar los muros, instalar la ventilación adecuada, los módulos de control adecuados, etc.), claramente no puede cumplir con las tareas a su cargo hasta que el INEN (su acreedor) previamente haya cumplido con brindarnos las facilidades del caso; aun cuando el Contrato no diga expresamente que nos deberá entregar el ambiente (esto es implícito). ESTO ES LO QUE EN

DERECHO CIVIL SE CONOCE COMO LA CARGA DE COOPERACIÓN DEL ACREEDOR (volveremos sobre esto más adelante).

(iv) No tiene sentido alguno que el INEN pida que se le acredite que el área no fue entregada a tiempo cuando fue el propio INEN el que se demoró en entregarla.

Es más, es el propio INEN quien emitió la Constancia de Entrega de Ambiente en donde se documenta la fecha tardía en que recién se entregó el ambiente. Siendo esto así, carece de todo sentido que nos pida adjuntar a nuestra solicitud de ampliación de plazo un documento (el Acta de Entrega de Ambiente) que no sólo tienen en su poder, sino que ellos mismos han emitido (volveremos sobre esto más adelante).

SOBRE LA CARGA DE COOPERACIÓN DEL ACREEDOR: NORMA PERUANA Y DOCTRINA COMPARADA

- 4.1.5. Como bien se puede ver, el presente caso es un claro ejemplo de una falta a la carga de cooperación del acreedor (INEN): el INEN no tuvo listo el ambiente el día 30 diciembre de 2016, día de inicio del plazo contractual para que GE Healthcare empiece a ejecutar las tareas a su cargo, por lo que GE Healthcare no es responsable por las demoras y consecuencias entre la fecha de inicio del plazo contractual y la fecha en que el acreedor (INEN) finalmente tuvo disponible el ambiente para que GE Healthcare pueda ejecutar las tareas a su cargo.
- 4.1.6. La carga de cooperación del acreedor se encuentra consagrada en el sistema peruano en el artículo 1338° del Código Civil...
- 4.1.7. Si el acreedor (INEN) no ha cumplido con practicar los actos preparatorios necesarios para que el deudor (GE Healthcare) pueda ejecutar la obligación a su cargo (acondicionamiento del ambiente, la entrega e instalación del Tomógrafo, capacitación, etc.), claramente el deudor no puede ser responsable por la demora en le ejecución de la obligación a su cargo.
- 4.1.8. El ejemplo clásico de la carga de cooperación del acreedor es el del pintor contratado para realizar un retrato: si quien encargó el retrato (el acreedor de la obligación) nunca va al estudio del pintor (el deudor de la obligación), nunca se la

podrá exigir al pintor que entregue el retrato, aun cuando hayan pasado los 99 días pactados para ello, porque simplemente no se puede realizar el retrato sin que se hayan completado los actos preparatorios previos (ir a posar).

Como explicamos arriba, en el presente caso fue imposible comenzar con las tareas a cargo de GE Healthcare porque el ambiente no estaba libre. El propio INEN lo tenía ocupado con un equipo de su propiedad y no fue sino hasta el 3 de abril que lo desocupó. Adicionalmente, aquí no se está hablando de un equipo que simplemente se entrega y se conecta al tomacorriente: como ya se comentó antes este dispositivo médico es de gran complejidad y requiere de condiciones de instalación y uso determinadas (temperatura / humedad / protección a los técnicos contra la radiación) por lo que requiere de todo un trabajo de preparación y adecuación que no pueden ser realizados mientras el anterior tomógrafo del INEN estuviera en ese ambiente porque corría el riesgo de ser dañado.

- 4.1.10. Esta misma posición sobre que no es posible imputar responsabilidad al deudor si el acreedor no ha culminado los actos preparatorios previos necesarios para que se ejecute la obligación debida es recogida por la doctrina internacional.
- 4.1.11. Comenzando por el concepto de "carga", DIEZ-PICAZO señala que la carga es "una conducta necesaria sólo como requisito previo o como presupuesto del acto de ejercicio de una facultad..."
- 4.1.12. En otras palabras, se entiende a la carga como una exigencia previa que debe verificarse para realizar un acto, en este caso, la ejecución de la obligación contractual debida al INEN. Por ser una exigencia previa, constituye un límite a los derechos del acreedor (INEN) de exigir el cumplimiento de la prestación a cargo del deudor (GE Healthcare).
- 4.1.13. De otro lado, al ser una conducta necesaria como requisito previo para el ejercicio de una facultad (en este caso, la facultad de exigir a GE Healthcare que cumpla con entregar e instalar el Tomógrafo en 99 días contados desde la firma del Contrato), otorga una protección al deudor (GE Healthcare) desde que constituye un límite al ejercicio del poder del acreedor (INEN), evitando con ello excesos y abusos que dañen el interés o el patrimonio del deudor (no se puede

exigir al deudor el cumplimiento de un imposible) (ver SCOZZAFAVA). El exigir a GE Healthcare cumplir con sus obligaciones contractuales en 99 días (que es lo que aquí ha ocurrido al habérsenos negado la ampliación de plazo) es un abuso por parte del INEN y no es amparado por el derecho. Esto sencillamente porque es materialmente imposible realizar las tareas a nuestro cargo hasta que el ambiente esté libre.

- (...) 4.1.16. La carga de cooperación del acreedor queda por lo tanto sustentada tanto en el Código Civil peruano como en la doctrina internacional y la falta del INEN a esa carga de cooperación queda ampliamente evidenciada por los hechos y documentos antes descritos.
- 4.1.17. De la mano con lo anterior, indicamos también que al habérsenos negado la ampliación de plazo, se nos pone en riesgo de que se nos aplique el máximo de penalidad por mora dado que es materialmente imposible que cumplamos con todas las prestaciones a nuestro cargo sin una ampliación de plazo. De ser el caso, el INEN tendría el derecho a exigir la penalidad como resarcimiento por el daño ocasionado por nuestra demora. Esto sin embargo no es amparable por el derecho peruano dado que el INEN mismo ha colaborado en la generación del daño al no dar las facilidades del caso para que GE Healthcare cumpla con realizar todas las tareas a su cargo...
- (...) 4.1.18. El INEN no sólo ha faltado a su carga de cooperación como acreedor sino a toda diligencia ordinaria al desconocer nuestra solicitud de ampliación de plazo. GE Healthcare no ha sido la causante de las demoras en la ejecución contractual por lo que por ningún motivo puede ser responsable de los-daños causados ni penalidad alguna por este concepto (...)

EL INEN TUVO UNA MANIFIESTA FALTA DE DILIGENCIA AL NO HABER TENIDO EL AMBIENTE DISPONIBLE EL 30 DE DICIEMBRE DE 2016 Y NO ESTÁ HACIENDO SINO TRATAR DE CUBRIR ESE ERROR, EN PERJUICIO DE GE HEALTHCARE.

- 4.1.19. El presente punto no requiere mayor desarrollo dado que es evidente que el INEN tuvo una grave negligencia en perjuicio de los intereses del Estado al no haber previsto la liberación del ambiente en donde GE Healthcare tendría que instalar el Tomógrafo.
- 4.1.20. Según consta en el SEACE, el presente procedimiento de selección fue convocado el 14 de octubre de 2016, es decir, más de 2 meses antes de que se firme el Contrato el 30 de diciembre de 2016...
- 4.1.21. Por lo tanto, el INEN tuvo 2 meses y medio para ir coordinando la liberación del ambiente en donde se colocaría el tomógrafo a ser adquirido. El INEN claramente no lo hizo, llegando el 30 de diciembre y estando el ambiente ocupado. Esto es claramente una negligencia por parte del INEN al no haber tomado las medidas necesarias para asegurar el Contrato podría ser ejecutado por GE Healthcare desde su fecha de firma, tal y como lo señalaba el propio Contrato.
- 4.1.22. Aquí debemos indicar que al INEN no sólo no tomó las medidas previas al inicio del plazo contractual para asegurar su adecuada ejecución, sino que además le tomó hasta el 3 de abril de 2017 el tener el ambiente disponible. Como se indicó en su oportunidad, nada en las bases integradas o en el Contrato hacía suponer que el ambiente no estaba libre a la fecha del Contrato y que sería entregado en una fecha posterior (el 3 de abril) por no haber sido esto comunicado por el INEN. Esto es prueba adicional de la negligencia que tuvo el INEN en realizar los actos preparatorios para que GE Healthcare pueda cumplir con sus obligaciones contractuales bajo el Contrato.
- 4.1.23. El negar nuestra solicitud de ampliación de plazo diciendo que no hemos acreditado los motivos de la demora no es sino un intento de salvar la responsabilidad administrativa de los funcionarios que no gestionaron bien la logística del caso y no se aseguraron que los trabajos para la entrega e instalación del Tomógrafo podrían ser realizados desde la firma del Contrato, según se establecía en el plazo contractual. GE Healthcare no puede ser bajo ninguna circunstancia responsable de la negligencia demostrada por el INEN...

SOBRE LA ACREDITACIÓN DE MEDIO PROBATORIO EXIGIDA POR EL INEN

- 4.1.24. Como ya ha sido indicado, el INEN brinda como fundamento para su negación a nuestra solicitud de ampliación de plazo el artículo 140° del RLCE...
- 4.1.25. Sin embargo, este artículo no puede ser leído de manera aislada y formalista. Este artículo claramente regula los casos en que el contratista informa a la entidad de los hechos que motivaron una demora v/o paralización no imputable al contratista. Se entiende que esto lo informa porque la entidad no tiene conocimiento de esos hechos.
- 4.1.26. En este caso sin embargo, no tiene sentido que GE Healthcare le entregue al INEN documentos que acrediten la falta de entrega del ambiente cuando fue el mismo INEN el que dijo que el ambiento no estuvo listo sino hasta el 3 de abril de 2017 y el propio INEN el que emitió el Acta de Entrega. Esto sin embargo es el fundamento dado por el INEN para negar la ampliación de plazo por la demora en la entrega del ambiente: el que GE Healthcare no ha presentado un documento que acredite tal situación...
- 4.1.27. Aquí debemos indicar que la afirmación al final del primer párrafo "(...) no existe documentación por parte de EL CONTRATISTA que requiera la entrega de ambiente para el cumplimiento de sus obligaciones" es equivocada porque:

La necesidad de contar con el ambiente para poder realizar las tareas a nuestro cargo fue expresamente advertido desde nuestra carta del 6 de enero de 2017 cuando advertimos que el ambiente no estaba disponible (ANEXO 3-D).

Lo que hace el INEN es tratar de invertir la responsabilidad por estos hechos: era responsabilidad del INEN el tener el ambiente listo al inicio del plazo contractual (30 de diciembre) y no de GE Healthcare. El Contrato presuponía la disponibilidad del ambiente, de lo contrario hubiera indicado claramente como una obligación contractual a cargo del INEN la entrega del mismo y el plazo para que tal entrega ocurra.

4.1.28. Negar por lo tanto la ampliación de plazo solicitada por no haber adjuntado un medio probatorio, cuando en este caso el medio probatorio es un documento emitido por el mismo INEN es absurdo. Por este motivo, la respuesta del INEN a

nuestra solicitud de ampliación de plazo debe quedar sin efectos y debe declararse además que se nos debió haber concedido la ampliación de plazo requerida por el íntegro del plazo contractual (99 días). Esto en razón a que fue sólo a partir del Acta de Entrega (3 de abril de 2017) que el INEN cumplió con su carga de cooperación del acreedor en tener el ambiente disponible según lo presuponía el Contrato y por ende, recién a partir de esa fecha empezó a correr el plazo contractual."

2.2. <u>Posición del INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES</u> NEOPLÁSTICAS - INEN

En base a la primera pretensión, el INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSTICAS – INEN había indicado en el texto original de su contestación de demanda que:

"PRIMERO: El Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas – INEN –en adelante "el contratista" suscribió con GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C- en adelante "la empresa", el Contrato N° 142-2016/INEN de fecha 30 de diciembre de 2016, proveniente del procedimiento de selección Licitación Pública N° 012-2016/INEN, "Adquisición de Tomógrafo Simulador para el Departamento de Radioterapia".

SOBRE LA DENEGACIÓN DE AMPLIACIÓN DE PLAZO Y MOTIVACIÓN DE LA RESPUESTA DE LA ENTIDAD

SEGUNDO: De conformidad con el Principio de Legalidad, según el cual: "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas", en ese orden de ideas, el plazo de entrega previsto en el contrato se contabilizó desde el día siguiente de suscrito el

contrato establecido Quinta Clausula y este extremo fue reconocido por la parte demandante en su escrito de demanda (pág. 2).

TERCERO: El contratista mediante Carta S/N de fecha 07 de abril de 2017, solicitó se reconozca formalmente que el inicio del plazo de ejecución del contrato, sin adjuntar medio probatorio alguno. Con lo cual se incumple la normativa de contratación pública, conforme sustentamos:

- EL CONTRATISTA pretende utilizar un Acta de Entrega de Ambientes de fecha 03 de abril de 2017, afirmando que esta lo habilita a solicitar una ampliación de plazo toda vez que estaría dentro de los 7 días que el Reglamento de Contrataciones del Estado exige como requisito para solicitar Ampliaciones de plazo.
- Asimismo, es importante resaltar lo que el Contrato N" 142-2016/INEN de fecha 30 de diciembre de 2016 señala en su Quinta Cláusula: "(...) el contratista se compromete a realizar la entrega del bien objeto del presente contrato, en un plazo máximo de noventa y nueve (99) calendario, incluida la instalación del equipo, CONTADOS AL DIA SIGUIENTE DE SUSCRITO EL CONTRATO (...)"
- El contratista tiene una interpretación errónea del contrato, toda vez que pretende que el cómputo del inicio de la relación contractual sea a partir del Acta de Entrega de Ambiente, cuando en el propio escrito de demanda (numeral 3.2.; página 2) la misma empresa contratista reconoce que el plazo se computa desde el día siguiente de suscrito el contrato.
- Por otro lado, Acta (Anexo 3-H, del escrito de demanda); fue firmada por funcionarios de jerarquía distinta y no por la representante de la Oficina Ejecutiva de la Oficina de Logística del INEN, (Funcionaría que firmó el contrato en representación de la Entidad).

CUARTO: Corresponde señalar que en el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, el incumplimiento del contrato puede determinar la aplicación de penalidades al contratista y/o la resolución del contrato.

En ese contexto, es importante indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 132° del Reglamento, el contrato establece las penalidades aplicables al Página 32 de 102

contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las cuales deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la contratación.

Asimismo, es de anotar que el citado artículo dispone en su segundo párrafo que "La Entidad debe prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades."

En esa medida, se advierte que las penalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado son: la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" y "otras penalidades", las cuales se encuentran reguladas conforme a lo establecido en los artículos 133° y 134° del Reglamento, respectivamente.

Adicionalmente, cabe precisar que la finalidad de establecer dichas penalidades es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que le hubiera causado tal incumplimiento o retraso en la ejecución de las prestaciones a su cargo.

En relación con lo anterior, respecto de la aplicación de la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación", el artículo 133° del Reglamento preceptúa lo siguiente: "En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente formula (...)"

Así el referido artículo regula la aplicación de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, disponiendo que esta se aplica de manera automática y se calcula de acuerdo a la formula prevista en dicho dispositivo, para lo cual, la Entidad debe verificar -previamente- el retraso injustificado por parte del contratista en la ejecución de la prestación objeto del contrato.

Sin perjuicio de ello, resulta oportuno indicar que de acuerdo a lo previsto en el numeral 34.5 del artículo 34 de la Ley "El contratista puede solicitar la ampliación de plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento".

De esta manera, puede colegirse que la aplicación de dicha penalidad se realiza automáticamente, siempre y cuando la Entidad haya verificado que el contratista no hubiera solicitado una ampliación de plazo, o habiéndolo solicitado esta no fuera aprobada por la Entidad.

RESPECTO A LA DENEGATORIA DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO

QUINTO: Mediante Carta N° 185-2017-0L-0GA/1NEN de fecha 20 de abril de 2017 y recibida el día 24 de abril de 2017. (Anexo 3-k del escrito de demanda), la Oficina de Logística comunicó al contratista "que es su obligación acreditar la carga de la prueba y sustentar lo manifestado, situación que no se evidencio en su solicitud de ampliación de plazo", por lo que resultó IMPROCEDENTE debido entre otras causas a las siguientes:

- (i) La empresa contratista no adjunta medio probatorio alguno.
- (ii) Lo expuesto por la empresa contratista no modifica el plazo contractual.

 Ante ello uno de los elementos más importantes de un contrato en general, es

el plazo, que podríamos definirlo como la duración del contrato (ejecución), es decir el tiempo pactado por las partes para que se ejecuten las correspondientes prestaciones y, que específicamente en el caso de los contratos suscritos en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 y de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, constituye además uno de los principales elementos de la propuesta del postor ganador de la Buena Pro que, en tal calidad, suscribe el contrato con la Entidad Pública.

SEXTO: La Ley a fin de adecuarse a la dinámica del contrato, ha previsto la posibilidad de la "Ampliación de Plazo", bajo determinadas condiciones o supuestos, que de ser otorgada por la Entidad Publica modifica válidamente el plazo contractual, y establece un nuevo plazo para el cumplimiento de las prestaciones del contratista. La "Ampliación de Plazo" está regulada mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, el cual regula los supuestos para que proceda una ampliación de plazo...

- (...) Como se aprecia, el Contratista puede solicitar la ampliación del plazo contractual frente a situaciones ajenas a su voluntad que le impidan cumplir con sus prestaciones dentro del plazo pactado.
- 1. Al respecto, la Entidad declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo, ya que el Contratista no acreditó la existencia de alguna situación ajena a su voluntad que le impida cumplir con sus obligaciones, lo cual es requisito indispensable para su procedencia, ya que era obligación de la empresa GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C cumplir con entregar e instalar el Tomógrafo.
- 2. Por lo tanto, mediante Carta N° 185-2017-OL-OGA/IN EN de fecha 20 de abril de 2017, la Directora Ejecutiva de la Oficina de Logística de la Entidad denegó al contratista la ampliación de plazo solicitada, resultando la misma improcedente al no existir medio probatorio que acredite dicho pedido, conforme a lo señalado en dicha carta, con la cual la Entidad cumplió con análisis y fundamentar técnica y jurídicamente las razones de hecho y derecho de la improcedencia del pedido de ampliación de plazo.

SEPTIMO: Asimismo, la contratista recién fundamentó el pedido de solicitud en la presente demanda, mostrando su falta de cumplimiento de la norma de contrataciones, toda vez que el momento de acreditar y sustentar su pedido era en la solicitud presentada con fecha 07 de abril del 2017.

(...) Al respecto, la Entidad mediante Carta N° 185-2017-OL-OGA/INEN de fecha 20 de abril de 2017, la Oficina de Logística comunicó al contratista la improcedencia de su solicitud de plazo ampliatorio, toda vez que no existió una debida motivación en los fundamentos que sustentaron en su pedido, ello se puede concluir porque no adjuntan medio probatorio alguno y menos fundamentan las causas del incumplimiento del contrato, por lo tanto ello no puede configurarse en alguna de las causales de la presente norma."

2.3. Posición del Árbitro Único

Sobre el particular, el numeral 34.5 del artículo 34° LCE establece que el contratista puede requerir una ampliación de plazo por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad, debiendo ser debidamente probadas y que modifique el plazo contractual:

"Artículo 34.- Modificaciones al contrato

El contrato puede modificarse en los supuestos contemplados en la Ley y el reglamento, por orden de la Entidad o a solicitud del contratista, para alcanzar la finalidad del contrato de manera oportuna y eficiente. En este último caso la modificación debe ser aprobada por la Entidad. Dichas modificaciones no deben afectar el equilibrio económico financiero del contrato; en contrario. la parte beneficiada debe caso compensar económicamente a la parte perjudicada para restablecer dicho equilibrio, en atención al principio de equidad.

(...)

34.5. El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento. De aprobarse la ampliación de plazo debe reconocerse los gastos y/o costos incurridos por el contratista, siempre que se encuentren debidamente acreditados". (resaltado propio)

En correlación con ello, el artículo 140° RLCE establece que procede la ampliación de plazo cuando se apruebe el adicional, siempre y cuando afecte el plazo; y, por atrasos y paralizaciones no imputables al contratista. Asimismo, prevé el Página 36 de 102

procedimiento que ha de llevarse a cabo para que el Contratista solicite la ampliación de plazo:

"Artículo 140.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

- 1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
- 2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

El contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad debe resolver dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad amplía el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal. Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios en general y consultoría en general dan lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista el gasto general variable y el costo directo, este último debidamente acreditado, además de la utilidad.

Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la notificación de esta decisión".

Aunado a lo anterior, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) ha establecido disposiciones referidas a la solicitud de ampliación de plazo, ello conforme con las Opiniones N° 195-2017/DTN del 06 de setiembre del 2017, y N° 074-2018/DTN del 30 de mayo del 2018; cuya parte pertinente se transcribe a continuación:

"OPINIÓN N° 195-2017/DTN

Así, conforme a lo establecido en el artículo 140 del Reglamento, la ampliación de plazo procede, en contratos de bienes y servicios: i) cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo; y, ii) por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

(...) De las disposiciones citadas, se aprecia que la normativa de contrataciones del Estado prevé la posibilidad de que el contratista pueda solicitar la ampliación del plazo pactado, por atrasos y/o paralizaciones no imputables a este; debiendo precisarse que, en dicho contexto, corresponde a la Entidad -antes de aplicar la "penalidad por mora en la prestación"- determinar si se configura dicha causal, a efectos de resolver la solicitud de ampliación de plazo y notificar su decisión al contratista, conforme a lo establecido en el Reglamento." (resaltado propio)

"OPINIÓN Nº 074-2018/DTN

Así, de las disposiciones señaladas en los párrafos precedentes, se desprende que la ampliación del plazo contractual debe ser solicitada por el contratista, y solo resulta procedente cuando dicha solicitud es motivada por una situación o circunstancia ajena a la voluntad de este y que cause una modificación del plazo contractual, conforme a lo previsto en el Reglamento.

Con relación a lo hasta ahora señalado, corresponde precisar que el procedimiento para la solicitud de ampliación de plazo y su aprobación —o denegatoria—, se encuentra regulado en los artículos 140 del Reglamento y 170 del Reglamento para el caso de obras.

De esta forma, se tiene que, el segundo y tercer párrafos del artículo 140 del Reglamento establecen que en los contratos de bienes y servicios, el contratista debe solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional solicitado por la Entidad o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización; luego de ello, la Entidad tiene un plazo de diez (10) días hábiles para pronunciarse respecto a la ampliación de plazo y notificar su decisión al contratista, precisándose que de no existir pronunciamiento por parte de la Entidad, se tendrá por aprobada la ampliación, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

De lo hasta ahora mencionado, se puede colegir que:

- 1°. Los supuestos contemplados en la normativa para solicitar la ampliación de plazo son: i) cuando se apruebe el adicional, siempre que esto implique la afectación del plazo; y ii) por atraso y/o paralización no imputable al contratista.
- 2°. La ampliación de plazo debe ser solicitada por el Contratista dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

- 3°. La Entidad debe resolver la solicitud y notificar su decisión dentro de los diez (10) días hábiles siguiente de su presentación.
- 4°. Si no existe pronunciamiento expreso, se tiene por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Previamente se debe señalar que los documentos alcanzados no han sido cuestionados por alguna de las partes, por lo que no se ha acreditado que sean fraudulentos; en ese sentido, el Árbitro Único evaluará oportunamente su valor probatorio.

A continuación, se procederá a realizar un análisis tanto formal como material de la solicitud de ampliación de plazo contractual presentado por GE HEALTHCARE DEL PERU SAC; así como la resolución emitida por parte de EL INEN.

De acuerdo a la revisión de la solicitud de ampliación de plazo de GE HEALTHCARE, corresponderá verificar:

- i. Si el contratista solicitó la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de notificada la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.
- ii. Si la Entidad resolvió y notifico su decisión dentro del plazo de los diez(10) días hábiles siguientes de su presentación; o,
- iii. Si en el supuesto de no existir pronunciamiento expreso, se tuvo por aprobada la solicitud del contratista.

Cabe señalar que deberá cumplirse cada una de estas condiciones a fin de proseguir con la siguiente; en estricto cumplimiento de la normativa de contratación pública que rige el presente proceso.

Así pues, en correlación con los sucesos mencionados anteriormente, se procede corroborar el procedimiento de ampliación de plazo establecido en la normativa de contrataciones:

DE LA PRESENTACIÓN DE SOLICITUD POR EL CONTRATISTA

De acuerdo a lo dispuesto en los dispositivos contenidos en el RLCE, la solicitud del Contratista fue presentada luego notificado el adicional o finalizado el hecho generador del atraso:

- En el presente caso, el supuesto invocado por EL CONTRATISTA, mediante el escrito s/n de fecha 07 de abril del 2017, es por atraso o paralizaciones no imputables a su dominio.
- Por lo tanto, el plazo se computa dentro de los siete (7) días hábiles siguientes de finalizado el atraso o paralización.
- Ahora bien, el retraso se originó debido a que EL DEMANDADO no entregó, dentro del plazo previsto en el Contrato, el área donde se instalaría el bien.
- Lo anterior en base a que se requería que previamente EL DEMANDANTE acondicione el ambiente donde se ubicaría el equipo antes de instalarlo, conforme se encuentra previsto en las Bases Integradas.

- En atención a ello, EL INEN debía entregar el área de trabajo al día siguiente de suscrito el Contrato, puesto que existía un solo plazo de ejecución contractual.
- No obstante, recién mediante Acta de fecha 03 de abril del 2017, se constata que LA ENTIDAD efectúa la entrega del ambiente, por lo que se da por finalizado el hecho generador del atraso.
- El plazo de los siete (7) días hábiles se computa desde el día siguiente del Acta de Entrega de Ambiente, esto es, desde el 03 de abril del 2017. Por ende, GE HEALTHCARE tenía como plazo máximo hasta el 12 de abril del 2017 para presentar su solicitud de ampliación de plazo. De los hechos expuestos, se observa que EL CONTRATISTA presentó su solicitud de ampliación de plazo el 07 de abril del 2017.
- En ese sentido, su requerimiento fue solicitado dentro del plazo previsto en el artículo 140° RLCE, es decir, dentro del plazo de los siete (7) días hábiles.

RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD POR PARTE DE LA ENTIDAD

- Conforme con lo establecido en RLCE, EL DEMANDADO tiene un plazo de diez (10) días hábiles para resolver y notificar su decisión a EL DEMANDANTE.
- Por lo tanto, el plazo se computa a partir del 07 de abril del 2017, fecha
 en la que GE HEALTHCARE presenta su solicitud.
- Así pues, EL INSTITUTO tenía como plazo máximo hasta el 21 de abril del 2017 para responder la solicitud de EL CONTRATISTA.

Página 42 de 102

 Sin embargo, mediante la Carta N° 185-2017-OL-OGA/INEN, notificada el 24 de abril del 2017, LA ENTIDAD responde la solicitud de ampliación de plazo de EL DEMANDANTE declarándola improcedente.

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

CARTA Nº 185 - 2017- OL- OGA/INEN

Sehores:

GE HEALTHCARE DEL PERU SAC Av. Las Begonías Nº 415, piso 14- Torre Las Begonía Distrito de San Isldro

Presente.

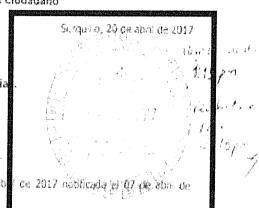
Asunto

Selicitud de Amphadon de Piazo.

Referencia

: a) Carta S/n de fecha 66 de ab

2017.



Mediante la presente me dinyo a ustedes para saludados y en atención al documento de la referencia, mediante el cua solicitan ampliación de plazo del Contrato Nº 142-2016-INENI suscrito el 30 de digembre de 2016.

Con fecha 09 de enero de 2015, entró en vigencia la Nueva Ley de Contrataciones del Estado, Ley Nº 30025 mudificada mediante Decreto Legislativo N 1341, en adelante la Ley y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo Nº 350-2015-EF modificado mediante Decreto Supremo Nº 056-2017-EF, en adelante el Reglamento.

Al respecto, el artículo 140° del Reglamento de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado, establece las causales en las que procede a ampliación de plazo, las cuales son:

- 1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplia el plazo de las garantias que hub ere otorgado.
- 2. Por arrasos o para caciones no imputables a contratista.

El referido artículo establece el procedimiento que debe seguirse para que la solicitud de amplación de plazo seu procedente, indicando que el contratista debe presentar su solicitud en un plazo no mayor a siete (7) días hábiles, computados desde que se le notifica la decisión de aprebar una firestación adicional o ren caso correspondar desde que finaliza el evento generador del atraso o paralización.

Aunado a ello, se debe precisarse que para el otorgamiento de las ampliaciones de plazo pactado. estas deborán ser debidamente acreditadas².



- En ese sentido, se evidencia que EL DEMANDADO no cumplió con resolver y notificar el requerimiento de GE HEALTHCARE oportunamente en el plazo previsto por la normativa correspondiente.
- Además de ello, RLCE manifiesta que en caso no se pronuncie la Entidad dentro del plazo de los diez (10) días hábiles, se tendrá por aprobada la solicitud del Contratista.
- En este contexto, conforme lo expresado en el artículo 140° RLCE, se le otorga un significado de aceptación al silencio de la Entidad en relación a la solicitud de ampliación de plazo del Contratista.

Sobre el particular, el silencio en la teoría de los actos jurídicos no tiene mayor significado en el ordenamiento jurídico. Mas sí importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le hayan atribuido ese significado, como se ha indicado en el artículo 142º del Código Civil:

"Artículo 142.- El silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado."

También en el ámbito de la actuación de la Administración Pública, el silencio ha sido recogido en el ordenamiento jurídico peruano inicialmente en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, para posteriormente ser modificada por el Decreto Legislativo N° 12726.

⁶ Decreto Legislativo que Modifica La Ley N° 27444, Ley Del Procedimiento Administrativo General y Deroga la Ley N° 29060, Ley Del Silencio Administrativo – Decreto Legislativo N° 1272:

[&]quot;Artículo 33. Procedimiento de evaluación previa con silencio positivo

^{33.1} Los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo, cuando se trate de algunos de los siguientes supuestos:

En relación a ello, el profesor MANUEL MARÍA DIEZ menciona que el silencio administrativo consiste en presumir la existencia de un acto administrativo ante la falta de pronunciamiento estatal dentro de un término específico. Indica el autor que esta actuación "presumida" es un verdadero acto que tiene trascendencia jurídica similar a los demás actos expresos:

"El silencio administrativo se produce cuando el ordenamiento jurídico, ante la falta, dentro de un término que establece, de un pronunciamiento que la administración tiene el deber de efectuar,

^{1.-} Todos los procedimientos a instancia de parte no sujetos al silencio administrativo negativo taxativo contemplado en el artículo 34.

^{2.-} Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud cuando el particular haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo.

^{33.2} Como constancia de la aplicación del silencio positivo de la solicitud del administrado, basta la copia del escrito o del formato presentado conteniendo el sello oficial de recepción, sin observaciones e indicando el número de registro de la solicitud, fecha, hora y firma del agente receptor. En el caso de procedimientos administrativos electrónicos, basta el correo electrónico que deja constancia del envío de la solicitud.

^{33.3} La Presidencia del Consejo de Ministros se encuentra facultada para determinar los procedimientos sujetos a silencio positivo. Dicha calificación será de obligatoria adopción, a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial, sin necesidad de actualización previa del Texto Único de Procedimientos Administrativos por las entidades, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 38.7 del artículo 38.

^{33.4} Los procedimientos de petición graciable y de consulta se rigen por su regulación específica.'

[&]quot;Artículo 34. Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo.

^{34.1} Excepcionalmente, el silencio negativo es aplicable en aquellos casos en los que la petición del administrado puede afectar significativamente el interés público e incida en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial, la defensa nacional y el patrimonio cultural de la nación, así como en aquellos procedimientos de promoción de inversión privada, procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas. Las entidades deben sustentar técnicamente que cumplen con lo señalado en el presente párrafo.

Por Decreto Supremo, refrendado por el Presidente de Consejo de Ministros, se puede ampliar las materias en las que, por afectar significativamente el interés público, corresponde la aplicación de silencio administrativo negativo.

^{34.2} Asimismo, es de aplicación para aquellos procedimientos por los cuales se transfiera facultades de la administración pública, y en aquellos procedimientos de inscripción registral.

^{34.3} En materia tributaria y aduanera, el silencio administrativo se rige por sus leyes y normas especiales. Tratándose de procedimientos administrativos que tengan incidencia en la determinación de la obligación tributaria o aduanera, se aplica el Código Tributario.

^{34.4} Las autoridades quedan facultadas para calificar de modo distinto en su Texto Único de Procedimientos Administrativos los procedimientos administrativos señalados, con excepción de los procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado, cuando aprecien que sus efectos reconozcan el interés del solicitante, sin exponer significativamente el interés general."

presume la existencia de un acto. Este acto que se presume, es un verdadero acto que tiene la misma trascendencia jurídica que los actos expresos por medio de los cuales normalmente se pronuncia la administración. Como que es un acto presunto no cabe ninguna clase de interpretación con respecto al valor que quepa atribuir a la decisión administrativa. El significado del acto resultará de la legislación positiva. El fundamento del silencio deriva en la necesidad de salvaguardar los derechos e intereses los administrados frente а la administración. administrados solamente pueden atacar en sede judicial un acto administrativo y si aquellos hubieran interpuesto un recurso contra un acto que los afecta en sus derechos subjetivos o intereses legítimos y la administración no se hubiera pronunciado en el término que le fija la legislación positiva, el administrado no podrá recurrir a sede judicial porque no habría una decisión final en sede administrativa.

La teoría del silencio, entonces, viene a proteger a los administrados, ya que les permite atacar a la administración cuando ésta tiene la obligación de pronunciarse dentro de un término que fija la ley y no lo hace. El silencio administrativo para que pueda producir efectos jurídicos requiere de la reunión de las siguientes circunstancias como hemos señalado con anterioridad: a) Que la administración deba, de acuerdo con la ley, hacer o decidir algo en un plazo determinado, b) Que el plazo transcurra sin que la administración actúe. De modo que el silencio no puede resolverse, como dijimos, como un caso de interpretación de la voluntad administrativa. Debe entenderse simplemente como una presunción legal, presunción

que está motivada por exigencias procesales..." (resaltado propio). 7

Por su parte, el recordado profesor español GARCÍA DE ENTERRÍA explica también la necesidad del silencio administrativo ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa; donde la normativa sustituye por sí misma la voluntad estatal inexistente por un contenido positivo o negativo:

"(...) en ocasiones, ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa, la Ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente presumiendo que, a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido, bien negativo o desestimatorio, bien positivo o afirmativo. Esta primera explicación de la técnica de silencio administrativo — presunción legal — requiere no pocas precisiones, cuya concreta comprensión exige no sólo distinguir de entrada las dos modalidades señaladas (silencio positivo o negativo), sino también hacer referencia a la respectiva regulación de ambas..." (resaltado propio) 8

Asimismo, el autor español GARRIDO FALLA propone como silencio administrativo el otorgamiento de efectos jurídicos positivos o negativos ante la inacción de la Administración Pública frente a una reclamación o recurso interpuesto por un particular:

⁷ DIEZ, Manuel María. "Derecho Administrativo". 2da edición renovada y actualizada. Buenos Aires: Editorial Plus Ultra. 1976. VI tomos. Ver especialmente págs. 266-267 del Tomo II.

⁸ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. "Curso de Derecho Administrativo". Tomos I y II. Palestra – Temis: Lima. 2006. Ver especialmente la pág. 640 del Tomo I.

"Hay silencio administrativo, en general, cuando una autoridad administrativa no resuelve expresamente una petición, reclamación o recurso interpuesto por un particular. La cuestión que se plantea es la de saber si la inactividad administrativa produce en estos casos efectos jurídicos y, en caso de que los produzca, si al silencio hay que dar valor positivo (favorable a la petición o reclamación del particular) o negativo (es decir, desestimatorio)" 9

Además, el profesor colombiano SANTOFIMIO GAMBOA también ha expresado que el silencio administrativo surge además como un mecanismo de sanción a la Administración frente a la demora en el pronunciamiento de peticiones de contenido individual; otorgando a esta inacción o ausencia de actuación un significado o contenido jurídico positivo o negativo:

"No toda decisión de la administración es de carácter expreso, escrita o verbal. El legislador ha previsto algunas hipótesis en las cuales, como mecanismo de sanción a la administración morosa frente a peticiones de contenido individual, presume el surgimiento de actos administrativos formales con determinados efectos frente a los interesados. Es de observarse que este fenómeno es peculiar de las actuaciones

⁹ GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. 13º Edición. 3 volúmenes. Editorial Madrid: Tecnos. 2002. Ver especialmente las págs. 624 y 625. Este autor manifiesta que el silencio administrativo se limitó a ser una respuesta administrativa negativa a ser discutida ante el órgano jurisdiccional: "en sus comienzos, la doctrina del silencio administrativo se limitó a ser – y parece que aquí están sus verdaderos limites – una puerta abierta para que el particular plantease ante la jurisdicción contencioso-administrativa la cuestión que la Administración no había querido resolverle favorablemente: naturalmente esto postulaba una interpretación negativa y desestimatoria del silencio administrativo. Hoy, en cambio, se ha querido utilizar también el silencio administrativo como un arma para combatir la pasividad o negligencia administrativa, suponiéndole entonces una interpretación positiva que, no obstante, sigue siendo excepcional (en el ordenamiento español) ..." (p. 625)

administrativas tendientes a la producción de actos individuales, subjetivos o personales, y de ninguna manera de los actos generales, abstractos o impersonales, donde siempre debe existir una expresa manifestación del órgano estatal o de la autoridad para que el acto surja como tal.

(...) El silencio administrativo es el transcurso del tiempo definido por el legislador y considerado como máximo paras adoptar una decisión. Lapso que vencido hace presumir, a manera de sanción para la administración, la existencia de un acto que resuelve, en determinado sentido la actuación iniciada. El acto emanado del silencio es ficticio; constituye una simple presunción de origen legal, o sea que admite prueba en contra, para interrumpir la actuación, garantizando de esta manera al interesado su debido proceso, en especial el derecho a una decisión que ponga término en algún sentido a sus relaciones con la administración.

Constituye una ficción en la medida en que el legislador le da vida a un acto que no tiene existencia real. Se trata, por lo tanto, como lo advertiríamos al estudiar las características del derecho de petición, de una solución formal y procedimental, no sustancial, a la actuación administrativa. Tan cierto será lo anterior que si nos aproximamos al concepto de acto administrativo estaríamos ante la carencia de absoluta de manifestación de voluntad del órgano que ejerce funciones administrativas. En un plano técnico podríamos afirmar que es darle vida jurídica a lo inexistente.

No obstante, las anteriores aproximaciones, al fenómeno doctrinariamente se le atribuyen dos precisos efectos: primero, el de mecanismo procesal en la meda en que se puede argumentar para dar por terminada una actuación; segundo, sustancial, pues

al establecer una límite-sanción a la administración pretende garantizar el debido proceso por el simple transcurso del tiempo." (resaltado propio) 10

En relación a este tema, el autor nacional GUZMÁN NAPURI ha definido al silencio administrativo como el mecanismo de control ante la falta de pronunciamiento de la Administración en el plazo establecido en la normativa correspondiente:

"el silencio administrativo es el mecanismo por excelencia de control de la anomia administrativa, pues establece la posibilidad de otorgar efectos jurídicos a la falta de pronunciamiento de la misma en el plazo establecido para ello. El silencio administrativo funciona siempre como una garantía a favor del administrado, otorgándole a éste la facultad de ser quien active el efecto jurídico en mérito a su actuación..." 11

De esto modo, se evidencia que el silencio administrativo es la ficción legal que el legislador ha previsto ante la falta de pronunciamiento de la Administración Pública en un plazo determinado. Si bien es cierto no existe un acto administrativo

¹⁰ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. 4ta Edición. Universidad Externado de Colombia: Colombia. 2003: 4 tomos. Ver especialmente las págs. 252 y 253 del Tomo II. Adicionalmente, este autor hace algunas precisiones respecto del silencio administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano, específicamente respecto a los supuestos donde se "activa" el silencio administrativo positivo y el negativo: "(el silencio administrativo negativo) es la regla general. Ante toda ausencia de pronunciamiento de la administración respecto de la cual no se hubieren establecido efectos especiales, se presume que el transcurso del tiempo produce un acto con efectos negativos (...) (por otro lado) El silencio positivo constituye la excepción dentro de los silencios en el derecho colombiano. Implica, por expreso mandato del legislador, la presunción de una decisión favorable al peticionario. Desde nuestro punto de vista, es para sanción la administración morosa una sanción aún mucho más grave que la producida por el silencio negativo. Se parte de que supuestamente son favorables al solicitante las pretensiones invocadas en su escrito petitorio. Sólo procede en los casos en que expresamente el legislador ha previsto este efecto para los actos fictos." Ver especialmente las páginas 253 y 258.

¹¹ GUZMÁN NAPURI. Christian. "El procedimiento administrativo". Lima: ARA Editores. 2007: 422 páginas. Ver especialmente las páginas 202 y 203.

propiamente dicho que exprese la voluntad de la Administración, la ficción legal que contiene al silencio administrativo constituirá la voluntad administrativa de acceder (silencio administrativo positivo) o de denegar (silencio administrativo negativo) lo solicitado por el o los administrados.

Así también, de la normativa de contratación pública se colige que el procedimiento establecido en el artículo 140° RLCE contiene un **silencio administrativo positivo**, el mismo que tiene por finalidad conceder la ampliación de plazo solicitada por el contratista ante la falta de pronunciamiento oportuno de la Entidad contratante.

En ese orden de ideas, y conforme a lo previsto en el artículo 140° RLCE, se debe tener por aprobada la solicitud de EL CONTRATISTA, puesto EL INSTITUTO no se pronunció dentro del plazo establecido en la normativa.

Sin perjuicio de lo mencionado hasta ahora, el Árbitro Único considera relevante analizar los motivos que una y otra parte esbozaron para sustentar su solicitud de ampliación de plazo contractual; como de la denegatoria de esta solicitud.

A la luz de lo indicado hasta ahora, se procederá a dilucidar si corresponde o no la ampliación de plazo contractual para la entrega e instalación del tomógrafo por el íntegro del plazo contractual (99 días calendarios); ello en virtud a los documentos y medios probatorios ofrecidos en esta instancia.

En ese estado, se tiene a la vista los siguientes sucesos:

 El 30 de diciembre del 2016, GE HEALTHCARE y EL INSTITUTO suscribieron el Contrato Nº 142-2016-INEN "Adquisición de Tomógrafo Simulador para el Departamento de Radioterapia" - Licitación Pública 012-216-INEN.

- 2. Mediante escrito s/n de fecha 06 de enero del 2017, EL CONTRATISTA requirió a LA ENTIDAD que le indique la fecha de retiro del equipo que se encontraba instalado y la fecha de entrega del área de trabajo para que se puedan iniciar las labores de adecuación de ambiente, reservándose el derecho de solicitar prorrogas producto de la demora.
- A través del escrito s/n de fecha 18 de enero del 2017, EL DEMANDANTE vuelve a reiterar a EL DEMANDADO su solicitud de fecha 06 de enero de 2017.
- 4. Por medio del Memorándum N° 107-2017-DRT-DIRAD/INEN de fecha 30 de marzo del 2017, la Directora Ejecutiva del Departamento de Radioterapia, Adela Heredia Zelaya, informa a la Directora Ejecutiva de la Oficina de Logística, CPC Gloria María Arizaga Herrera, que se estaba desmontando el equipo simulador convencional, por lo que el ambiente estaría libre para el día lunes 03 de abril del 2017.
- 5. Mediante Carta N°124-2017-OL-OGA/INEN de fecha 31 de marzo del 2017, EL INSTITUTO comunica a GE HEALTHCARE el Memorándum N° 107-2017-DRT-DIRAD/INEN, a través del cual se señala que el día lunes 03 de abril del 2017, el ambiente se encontraría disponible para poder instalar el tomógrafo simulador.
- 6. A través del Acta de Entrega de Ambiente de fecha 03 de abril del 2017, se constata que LA ENTIDAD hizo entrega oficial del área donde se implementaría la "Adquisición de Tomógrafo Simulador para el Departamento de Radioterapia". Asimismo, se indica que los trabajos se desarrollaran en noventa y nueve (99) días, siendo su culminación el 11 de julio del 2017.

- Por medio del escrito s/n de fecha 07 de abril del 2017, EL CONTRATISTA solicita a EL DEMANDADO ampliación de plazo por el retraso en la entrega del área de trabajo.
- 8. Mediante Carta N° 185-2017-OL-OGA/INEN, notificada el 24 de abril del 2017, EL INSTITUTO declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo, toda vez que argumentaba que EL DEMANDANTE no había cumplido con acreditar que el retraso se debía a la falta de entrega del área donde se ubicaría el tomógrafo simulador.
- 9. A través del escrito s/n de fecha 26 de abril del 2017, GE HEALTHCARE requiere a LA ENTIDAD que modifique su decisión sobre su solicitud de ampliación de plazo, puesto que manifestaba que el Acta de Entrega de Ambiente era el documento que acreditaba que el retraso no le era imputable.
- 10. Por medio del escrito s/n de fecha 12 de mayo del 2017, EL CONTRATISTA solicita a EL DEMANDADO que se adelante en la realización de ciertas actividades (inicio y fin de instalaciones de puntos de oxígeno, cierre de pases de oxígeno, entre otros) para que pueda cumplir con el plazo acordado en el Acta de Entrega de Ambiente.
- Mediante el Acta de Instalación N° 199-2017 de fecha 28 de diciembre del 2017, EL INSTITUTO otorgó la conformidad a los trabajos ejecutados por EL DEMANDANTE.
- 12. A través de la Carta N° 96-2018-OL-OGA/INEN de fecha 19 de enero del 2018, LA ENTIDAD informa a GE HEALTHCARE que le estaba aplicando una penalidad por 79 (setenta y nueve días) de retraso, la cual ascendía a la suma de S/ 290,959.56 (DOSCIENTOS NOVENTA MIL NOVESCIENTOS CIENCUENTA Y NUEVE CON 56/ 100 SOLES).

Al respecto, el artículo 140° RLCE establece los supuestos en los que procede la solicitud de la ampliación de plazo por parte del Contratista; a saber: i) cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado; y/o ii) por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista.

Del escrito s/n de fecha 07 de abril del 2017, se evidencia el argumento sostenido por GE HEALTHCARE para solicitar la ampliación de plazo, el cual se transcribe a continuación:

"Como es de su conocimiento, el área donde se debían realizar los trabajos objeto de Licitación de la referencia fue entregada por el INEN el 3 de abril 2017, cuando la misma debió ser entregada el mismo día de la firma del contrato es decir el 30 de diciembre del 2017, produciéndose un retraso de noventa y nueve (99) días.

Considerando que el retraso en la entrega del área de trabajo obedece a causas no imputables a GE Healthcare del Perú S.A.C., en el acta de entrega de área el INEN ha reconocido la ampliación del plazo de ejecución del contrato objeto de la Licitación en noventa y nueve (99) días. Siendo ello así, mediante el presente documento y dentro del plazo establecido legalmente, solicitamos que se reconozca formalmente la ampliación de plazo antes mencionado."

De lo expuesto anteriormente, se advierte que el supuesto invocado por EL CONTRATISTA es el inciso 2 del artículo 140° RLCE, esto es, solicita la ampliación por atrasos y/o paralizaciones no imputables a su persona, puesto que Página 54 de 102

manifestaba que el retraso se debía a la falta de entrega del área donde se ubicaría tomógrafo simulador.

En base a ello, y conforme a los medios probatorios presentados durante el proceso, se procederá a corroborar el hecho alegado por EL DEMANDANTE en su solicitud. Para tal efecto, se debe tener en consideración los alcances previstos en el Contrato y en la Bases en torno a la ejecución de la prestación.

La Cláusula Quinta del Contrato Nº 142-2016-INEN "Adquisición de Tomógrafo Simulador para el Departamento de Radioterapia", indica que el Contratista se compromete a entregar el bien en un plazo de noventa y nueve (99) días calendarios incluida la instalación del equipo, el cual se computa desde el día siguiente de suscrito el contrato:

"CLÁUSULA QUINTA: PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

EL CONTRATISTA se compromete a realizar la entrega del bien objeto del presente contrato, en un plazo máximo de noventa y nueve (99) días calendarios, incluida la instalación del equipo, contados desde el día siguiente de suscrito el contrato. El lugar de entrega será en el Almacén Central de LA ENTIDAD, ubicado en la Av. Angamos Este 2520 — Distrito de Surquillo, conforme a lo señalado en el Anexo N° 4 — Declaración Jurada de folios 262 de su oferta presentada.

En torno a la instalación del equipo, el numeral 3.1 del Capítulo III "Requerimiento" de las Bases Administrativas expresa las prestaciones accesorias que GE HEALTHCARE debía efectuar como consecuencia de la suscripción del Contrato. Dentro de las prestaciones se encuentra el Bunker de Instalación - M09, el cual Página 55 de 102

señala los trabajos que el Contratista debía realizar para acondicionar el ambiente donde se instalaría el tomógrafo simulador:

40**)**

BUNKER DE INSTALACIÓN: Acondicionamiento de ambiente o sala del TEM Simulador en los siguientes aspectos: ambiente físico (paredes, techo y piso) cableado eléctrico, sistemas de aire acondicionado, panel de control, sistema de mueblería interior y en sala de control, Blindajes de paredes y puertas según normas de la Autoridad Reguladora IPEN/OTAN

Como consecuencia de la consulta formulada por EL CONTRATISTA¹², las labores de acondicionamiento fueron ampliadas, llegándose a plasmarse en las Bases Integradas:

"M09. Acondicionamiento de ambiente o sala del TEM Simulador en los siguientes aspectos: ambiente físico (paredes, techo y piso) cableado eléctrico, sistemas de aire acondicionado que incluya control de humedad y temperatura, panel de control, sistema de mueblería interior y en sala de control, blindajes de paredes y puertas según normas de la Autoridad Reguladora IPEN/OTAN. El cableado eléctrico mencionado en los requerimientos del Bunker solo corresponde al área interna del Bunker."

De lo mencionado anteriormente, se observa que el Contrato Nº 142-2016-INEN establece que EL DEMANDANTE debía efectuar no sólo la entrega del bien, sino también la instalación del equipo. Para lo cual, se requería que previamente se acondicione el ambiente de propiedad y posesión del INEN; según lo descrito en las Bases Integradas.

¹² Formulación de consulta y observaciones iniciada el 17 de octubre de 2016, siendo culminada el 02 de noviembre de 2016. En merito a la observación Nº 08 y consulta Nº 06.

Por lo tanto, GE HEALTHCARE tenía que ejecutar las siguientes labores: la entrega del tomógrafo simulador, acondicionamiento del área, instalación del bien y otras pretensiones accesorias; las mismas que debían llevarse a cabo dentro del plazo de los noventa y nueve (99) días calendarios.

Al respecto, debe precisarse que no se había establecido un cronograma para la realización actividades antes mencionadas, existiendo un único plazo contractual que se computaba desde el día siguiente de la suscripción.

Asimismo, de lo expuesto se desprende que EL DEMANDADO debía entregar, al siguiente día de suscrito el Contrato, el ambiente donde se instalaría el equipo, puesto que:

- Para efectuarse la instalación del tomógrafo simulador se requería que previamente se acondicione el área donde se llegaría a ubicarlo, conforme se encuentra previsto en las Bases Integradas.
- Además, el plazo para el acondicionamiento se encontraba incluida en los noventa y nueve (99) días calendarios, computados desde el día siguiente de la firma del contrato.
- 3. Por otro lado, cabe resaltar que ni en el Contrato № 142-2016-INEN ni en las Bases se incluía algún plazo para que EL INSTITUTO logre despejar el ambiente.

Por lo tanto, LA ENTIDAD tenía el compromiso de ceder el área de trabajo a EL CONTRATISTA al iniciarse la ejecución contractual. No obstante lo anterior, se

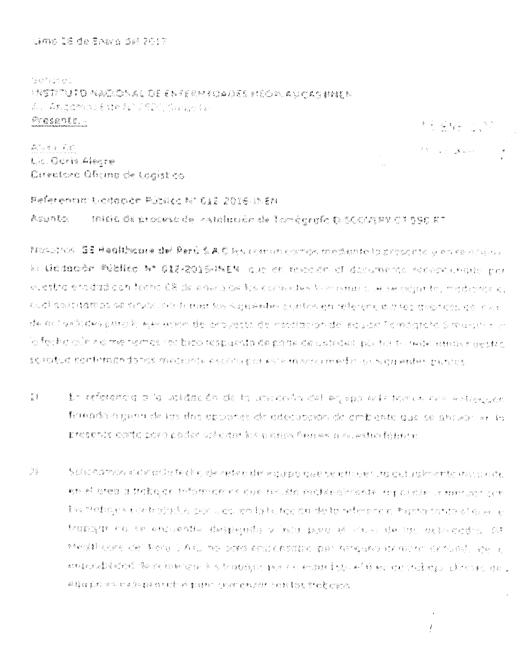


observa de los actuados que mediante escrito s/n de fecha 06 de enero del 2017, EL DEMANDANTE solicitó a EL DEMANDADO que le indique la fecha de retiro del equipo que se encontraba instalado y la fecha de entrega del área de trabajo para que se puedan iniciar las labores de adecuación de ambiente, reservándose el derecho de solicitar prorrogas producto de la demora; según se transcribe a continuación:

elma DS de Enera del 2017 INSTITUTO NACIONAL OS EMPERMIDADES MICCERSICAS PRISES 4. A TOCK OF BUILDING OF STATE OF STATE Presents. -Lit. Deris Alegre Derectores Officera de Lagratique Referencia Londonia Público WOLI. ICLE INEL interior de proceso de instalación de Tamagrafa Distablecer 600 mg ೈನರಿಸುತ್ತಾರು. ಈ ಕೃತ್ಯಚಿತ್ರಿಸಲಾಗು ರೇಚಿ ಕಿಳಗು ಡ.ಗೆ.ಫಿ 'ಇಂ. ಪರಗ್ಯಾಪನಾರನಗಾರು ಸಂಪ್ರದಾರು ನಿಂದ್ರಾಣಕಾಗಿತ್ತು ಇಲ್ಲಿ ಸ್ಥಾಪನ್ನು ಪ್ರಸ್ತಿಪ್ತ imiliación Público Mi Clifigoldia en le referencia al asuma de la properta dum em as error terror de la composition della composition ತ್ರ ಕ್ಷೇತ್ರಕ್ಷನ್ನು ತರಿಕೆ ಅನೇಕರು. ಕರ್ಣನ್ನು ಕರ್ಣನ್ನು ಚಂದರ್ಥನ್ನು ನಿಂದ ಕ್ಷತ್ರವಾಸ ಹನ್ನು ನಡೆಗಳು ನಡೆದ ನಡೆಗಾಗುತ್ತು ಅರ ಕ್ರೇಚಾನ್ನ ಸ್ಥಿತವಾಗ ನೇನೆ ಕಿಂದ ಕನ್ನ ಕೃತ್ಯವರ್ತು ನೀಲ ಕಾರಿಕ್ಟ್ರಾಗ್ಯನ್ನು ಚಿಂದಕ್ಕಾರು ಕೊಂದುಕು ಕೃತ್ಯ ಕ್ಷಾತ್ರವಾಗು ಕ್ರಮಿಕ THE SAME OF THE SECRET SECRET SECRETARY WITH A SAME SECRETARY AS THE WAY STOLD HAVE A SAME FROM THE SAME SECRETARY 有可感的 机铁铁铁铁矿 计规范电话 医基种性皮肤性 化氯化物类的 跨越 电流流量 化玻璃铁 电电路电流线 经收益 的复数 计多元的 网络格雷克斯特 er el crici a trabigat trio memor que residia metació constite específicamentar que tas ්නම් විරාජක්වලක්ක කතාවම්පත්කිකිකික කින්ම වැන්න කින වේ. මිනම්වෙනව වන ශ්රීම වල රාජම්වෙනවේ නම් විශාවේශ මෙලාල්ල ලම කිනුවේ. අද हेर्राहिक्का रेक इस सम्बद्धसम्बद्धस्य संस्कृतकृतको ५ । जात उत्तरक इत सर्वात संस् वर्ग वर्गालसंस्रसंस्क एड् Perithente det Peni Sik C. ee soet eksperran soer enryggere frimsel die seide k onweterioned an enmonent er histories foor de helle is die die de lettere Electric Electric de PODICA BOSH NOS SER PROPERTIES A SER CONTRACTOR SINCE A CONTRACTOR SINCE Britishanan and carrected to entrega deligred on tropaya para pederan car no labora. in externación de ambando Mandastada els mentos menera mesete imposebl Lomensos son las trabajos representadas por los, esta el divido de la referencia passe हेदन देवनक नगरिक्युकार को अस्ति के क्षांत्र की किलाई के स्वर्त के लिए हैं के स्वर्त के कार्य के कार्य के नायका ಭರ್ಷ ಸಾರಾಧ್ಯಾಣಗಾಯ ಚಿಕ್ಕಾಗಿಗಳು ವಿ ಪ್ರಕರ್ಣ ಒಟ್ಟು ಬಿಡ್ಡ ನಿರ್ವೇಗ ಫುಸ್ ಸಂಸಂ ನಿರ್ವೇಶ ಮುಖ್ಯವಾಗಿಗಳು ಸಂಸ್ಥೆ ಸೇವಿ ಕಾರು ಪ್ರಶ್ನಿಸಿ ಸಂಸ್ಥೆ ಕ್ರೀಡ್ ಸಾರ್ಥಿಸಿ ಸಂಸ್ಥೆ ಸೇವಿ ಕ್ರೀಡ್ ಸ್ಟ್ರಿಸಿ ಸಿನ್ನಿ ಸೇವಿ ಕ್ರೀಡ್ ಸ್ಟ್ರಿಸಿ ಸಿನ್ನಿ ಸಿನ್ನ entropies of an entropies हैं ५५ व. हे.. राहेरदेशमांगीका, २५० कर्जे ग्रीकाणकारीका । इ.स. क्षेत्रमें तरस्तितृत्वत एक्ट्रांस एक्ट्रांस कर् ্ নিংকালত কৈ জন্ম কৰিছে, ভাৰিকে সুক্ত কৰে নোকালত কৰিছে কালোকাৰকে কেন্দ্ৰত কিন্তু কন্ত্ৰত কৰিছে বাবে কৰিছে কালোকা And the second

Página 58 de 102

Igualmente, a través del escrito s/n de fecha 18 de enero del 2017, GE HEALTHCARE reitera nuevamente a EL INEN su solicitud de fecha 06 de enero de 2017.



Página 59 de 102

Por ello, se deduce que LA ENTIDAD no cumplió con entregar el ambiente donde se llevaría cabo los trabajos de acondicionamiento, toda vez que en dos (2) oportunidades EL CONTRATISTA procedió a requerirlo.

Además, de los documentos antes referidos, se advierte que el motivo por el cual EL DEMANDADO no cumplió con entregar área donde se ubicaría el bien, se debía a que en el lugar se encontraba un equipo instalado, el cual EL INSTITUTO no había podido retirarlo.

En razón de ello, EL DEMANDANTE no podía haber realizado los trabajos de acondicionamiento si antes no se entregaba el ambiente desocupado; por ende, tampoco no se podía haber instalado el tomógrafo simulador.

Posteriormente, se observa que recién mediante la Carta N°124-2017-OL-OGA/INEN de fecha 31 de marzo del 2017, LA ENTIDAD comunicó a GE HEALTHCARE el Memorándum N° 107-2017-DRT-DIRAD/INEN, a través del cual indicaba que el día lunes 03 de abril del 2017 se encontraría el ambiente disponible para poder instalar el bien.

MEMORANDO Nº107-2017-DRT-DIRAD/INEN

1

CPC Gloria Maria Arizaga Herrera

Directora Ejecutiva de la Oficina de Logistica

ASUNTO

Entrega de la Sala del Simulador Convencional

REF

Adquisición de tomógrafo simulador Contrato Nº142-

2016-INEN

FECHA

Surquillo, 30 de marzo de 2017

Me dirijo a usted para satudarla cordialmente y manifestarlo que se está desmentando el equipo del simulador convencional estando el ambiente libre el día lunes 03 de abril del presente, donde será instalado el temógrafo simulador adquirido con contrato N°142.2016-INEN,

Así mismo, solicito que se comunique a la empresa adjudicada la fecha de entrega.

Sin otro particular, me despido.

Atentamente,

Página 61 de 102

Surquillo, 31 de marzo del 2017

CARTA Nº 124-2017-OL-OGA/INEN

Señores

GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C. Av. Las Begonias Nº 415 (Piso 14 - Torre Begonias) San Isidro.-

Presente.

Asunto

Entrega de arabiente - Costrato Nº 142-2016-INEN "Adquisición de Fomografo

Simulador para el Departamento de Radioterapia"

Referencia

a) Memorando Nº 107-2017-DRT-DIRAO/INEN

b) Contrato Nº 142-7016-1MEN

Mediante la presente me darijo a ustedes para saludarlos condialmente y a la vez informante

Con fecha 30 de diciembre del 2016, mestra Institución suscribió el Contrato Nº 342-2016-4NEN proyeniente de la Licatación Pública Nº 012-2016-4NEN para la "Adquisición de Tomógrafe Simulador para el Departamento de Radioscrapia"

Al respecto, la Directora Ejecutiva del Departamento de Radioterapia, a través del Memorando Nº 107/2017 DRI-DIRAD/INEN, pone de conocimiento que el ambiente en el cual se debeci de instalar el Tomografo Sumdador, se encontrará disponible desde el dia lunes 0,8 de abrat del presente año

fin tal sentido, y estando a to informado, ponemos de su conocimiento, para los fines perfuentes,

Sin otro particular quedo de usted

Ascaldingsite,

De igual forma, a través del Acta de Entrega de Ambiente de fecha 03 de abril del 2017, se constata que EL DEMANDADO hace entrega oficial del área donde se implementaría la "Adquisición de Tomógrafo Simulador para el Departamento de Radioterapia".

INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS

ACTA DE ENTREGA DE AMBIENTE

LICITACIÓN PÚBLICA Nº 012-2016-INEN (SEGÚN CONTRATO Nº 142-2016-INEN)

SERVICIO

: ADQUISICIÓN DE TOMÓGRAFO SIMULADOR, PARA

DEPARTAMENTO DE RADIOTERAPIA

ENTIDAD CONTRATANTE

: INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS

CONTRATISTA

: GE HEALTHCARE DEL PERÙ 5.A.C.

REPRESENTANTE LEGAL

: GUILLERMO RICARDO LEM VÁSQUEZ

PLAZO CONTRACTUAL

: 99 DÍAS CALENDARIO

FECHA

: 03 DE ABRIL DEL 2.017.

Siendo las 11:00 horas del día 03 de abril de 2,017; se reunieron en el INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLASICAS, las siguientes personas: Por el INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS el Arq. Luís Maco Chigne jefe de la Unidad de Ingeniería y Mantenimiento, la Dra. Adela Heredia Zelaya Directora Ejecutiva del Departamento de Radioterapia como usuario, por el contratista el Arq. Nadir Erut Morinigo, representante legal de la empresa contratista GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C. con R.U.C. No. 20548739641; con la finalidad de hacer entrega oficial del área donde se implementará la: "ADQUISICIÓN DE TOMÓGRAFO SIMULADOR, PARA DEPARTAMENTO DE RADIOTERAPIA", debiéndose desarrollar los trabajos en 99 días hasta su culminación, siendo el día programado el 11 de Julio del 2.017.

No habiendo observaciones que formular, se suscriben el Acta de entrega de Ambiente, para la ejecución del Servicio.

INSTITUTO NACIONAL DE ENERGIADES NEOPLASCAS

Arq. Luis Maco Chigne

Jefe de la Unidad de Ingenieria y Mantenimiento

MISTRATIO NACIONAL DE ENFERMEDADES FORLASICAS

Dra. Adela Heredia Zelaya

Directora Ejecutiva del Departamento de

Radioterapia

Con lo cual, teniendo en consideración lo antes mencionado, se confirma que el ambiente donde se efectuaría los trabajos de acondicionamiento, se encontraba ocupado por otro equipo.

Cabe señalar en esta parte, que estos hechos ligados a la imposibilidad temporal de cumplir con las prestaciones, consistentes en la demora en la desocupación de los ambientes de un equipo preexistente fue corroborado además por la Dra. Adela Heredia, en su calidad de Jefe del Departamento de Radiología de LA ENTIDAD; según se puede apreciar en el video de la inspección realizada en la sede institucional de fecha 30 de noviembre del 2018. En dicha oportunidad, ella dio cuenta de la preexistencia en el lugar de la instalación del Tomógrafo Simulador, de un equipo anterior que no podía ser desmantelado debido a su complejidad; cuyo desmonte y traslado significó un período aproximado de tres (3) meses.

Por ende, se advierte que existió un retraso de noventa y cuatro (94) días por EL INEN para entregar el ambiente donde se instalaría el bien.

En ese sentido, se comprueba efectivamente que el hecho que generó el atraso en la ejecución de la prestación, y, por ende, conllevo a EL CONTRATISTA a requerir la ampliación de plazo, resulta ser imputable a LA ENTIDAD; toda vez que no procedió a entregar el área de instalación del equipo al día siguiente de la firma del Contrato, esto es, el 31 de diciembre de 2018.

Como contraparte, ello generó que EL DEMANDANTE estuviera incapacitado de poder iniciar los trabajos de acondicionamiento del ambiente, conforme al plazo que se encontraba previsto en el Contrato, toda vez que dicho suceso era una condición necesaria para poder iniciar dichas labores. En otras palabras, GE HEALTHCARE DEL PERU SAC no podía haber realizado los trabajos de adecuación y preparación del área donde se ubicaría el tomógrafo simulador, si antes no retiraba el equipo que ya se encontraba en el ambiente.

Por lo tanto, recién con el Acta de fecha 03 de abril del 2017, se constata que LA ENTIDAD entregó el ambiente de trabajo, dándose por terminado el evento generador del atraso.

En este estado, se puede colegir por una parte que el silencio o falta de cuestionamiento oportuno de LA ENTIDAD a la solicitud de ampliación de plazo permitió su consentimiento, esto es, su aceptación. Siendo ello así, EL INEN aceptó tácitamente la solicitud de ampliación de plazo contractual presentada por GE HEALTHCARE DEL PERU SAC por noventa y nueve (99) días calendario; por causas no imputables a su dominio, en virtud de lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente.

En ese orden de ideas, el ordenamiento jurídico administrativo otorga valor positivo al silencio de la Administración Pública cuando hubo transcurrido el plazo previsto en la norma. En el caso particular, la Carta Nº 185-2017-OL-OGA/INEN emitida por el INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS — INEN que contenía el rechazo a la solicitud de ampliación de plazo contractual, fue expedida y notificada en un momento posterior al otorgado por la norma; a saber, cuando ya se había entendido su aceptación con su silencio tácito en favor de GE HEALTHCARE DEL PERU SAC.

Asimismo, también se ha podido decantar del análisis anterior, que el hecho generador estaba fuera del dominio de GE HEALTHARE DEL PERU SAC; estando más bien ligado al hecho que el INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS no hubiera podido tener la disponibilidad del espacio para la instalación y equipamiento del bien objeto del contrato.

Cabe señalar que esta actuación administrativa –la Carta N° 185-2017-OL-OGA/INEN– ha sido emitida y notificada en contravención a lo dispuesto en el Página 65 de 102

artículo 140º RLCE. Por lo que debe entenderse que, al haber sido notificada fuera del plazo otorgado, carecerá de efecto.

En tal sentido, en el marco de la pretensión formulada por GE HEALTHCARE DEL PERU SAC, corresponderá amparar su solicitud en ese estado; dejando sin efecto la denegatoria a la solicitud de ampliación de plazo contractual.

3. Punto Controvertido: "En el caso no se haya dejado sin efecto la denegación de ampliación de plazo antes mencionada en el primer punto controvertido; de manera subordinada, determinar o no que corresponde declarar nula la denegación de ampliación de plazo comunicada por el INEN por indebida motivación; operando el silencio positivo a favor del demandante según lo regulado en el artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".

3.1. Posición de GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C.

En relación a la segunda pretensión, GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C. manifiesta lo siguiente:

- "4.2.1 De manera subordinada, indicamos que la respuesta del INEN denegando nuestra solicitud de ampliación de plazo estuvo indebidamente motivada, por lo que deviene en nula y ello hace que opere el silencio positivo a favor de nuestra empresa.
- 4.2.2 En efecto, la indebida motivación viene dada por el hecho de que el fundamento dado para denegar la ampliación de plazo es errado...

En efecto, como ya vimos la carta que deniega la ampliación de plazo indica que no se ha acreditado que la falta de entrega del área haya conllevado un retraso en la ejecución del Contrato. También como ya se ha visto, tal afirmación es absurda

dado que (i) sin la entrega del ambiente GE no podía realizar las tareas a su cargo, siendo las primeras justamente las obras de acondicionamiento en las paredes y piso del ambiente; y (ii) el Contrato presuponía que el ambiente estuviera libre, cosa que no estuvo, lo cual es una falta a la carga de cooperación del INEN y un intento del INEN de salvarse de la responsabilidad administrativa de no haber tenido el ambiente listo con la anticipación del caso.

Siendo esto así, tenemos una indebida motivación para la denegación de ampliación de plazo. Como bien se sabe, la falta de adecuada motivación es causal de nulidad para un acto administrativo como la decisión de una entidad respecto de una solicitud de ampliación de plazo.

- 4.2.5 Para evidencia de lo anterior, tenemos la Opinión 195-2015/DTN sobre Formalidades para la Aprobación de una Ampliación de Plazo. Si bien la misma fue emitida en relación a la norma anterior, no tiene cambio alguno en cuanto a la naturaleza del acto...
- 4.2.6 La Carta 185-2017 que deniega nuestra solicitud de ampliación de plazo es por ende un acto administrativo sujeto a los requisitos de validez del artículo 3o del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; en adelante "LPAG").
- 4.2.7 Dentro de tales requisitos, el artículo 6° de la LPAG señala lo siguiente...

La Carta 185-2017 carece por lo tanto de una adecuada motivación dado que no realiza una adecuada exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado y basa su decisión en que nuestra empresa no ha aportado medios probatorios para demostrar una situación que el propio INEN generó. En otras palabras, hace predominar un formalismo (la presentación de un documento) al hecho de fondo (el INEN ya cuenta con ese mismo documento), cosa que está expresamente prohibida por la LPAG quien no puede solicitar a los administrados que presenten copía de documentos que ya obran en poder de la administración pública.

La consecuencia de una inadecuada motivación en un acto administrativo es la nulidad del mismo por expresa indicación del artículo 10.2 de la LPAG:

4.2.10 Siendo la Carta 185-2017 nula, tenemos entonces que el INEN no emitió una respuesta válida a nuestra solicitud de ampliación de plazo en el plazo legal de 10 días hábiles para hacerlo, por lo que en aplicación del artículo 140° del RLCE, se debe aplicar silencio positivo y darse por aprobada nuestra solicitud de ampliación de plazo...

4.2.11 Haber emitido un acto administrativo nulo por falta de adecuada motivación conlleva la aplicación del silencio positivo regulado en el artículo 140° del RLCE, por lo que subordinadamente solicitamos se declare que nuestra solicitud de ampliación de plazo fue aprobada por haber operado el silencio positivo a nuestro favor."

3.2. <u>Posición del INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES</u> NEOPLÁSTICAS - INEN

En base a la primera segunda, el INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSTICAS – INEN había indicado en el texto original de su contestación de demanda, lo siguiente:

"PRIMERO: El Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas - INEN -en adelante "el contratista" suscribió con GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C- en adelante "la empresa", el Contrato N° 142-2016/INEN de fecha 30 de diciembre de 2016, proveniente del procedimiento de selección Licitación Pública N° 012-2016/INEN, "Adquisición de Tomógrafo Simulador para el Departamento de Radioterapia".

SOBRE LA DENEGACIÓN DE AMPLIACIÓN DE PLAZO Y MOTIVACIÓN DE LA RESPUESTA DE LA ENTIDAD

SEGUNDO: De conformidad con el Principio de Legalidad, según el cual: "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Página 68 de 102

derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas", en ese orden de ideas, el plazo de entrega previsto en el contrato se contabilizó desde el día siguiente de suscrito el contrato establecido Quinta Clausula y este extremo fue reconocido por la parte demandante en su escrito de demanda (pág. 2).

TERCERO: El contratista mediante Carta S/N de fecha 07 de abril de 2017, solicitó se reconozca formalmente que el inicio del plazo de ejecución del contrato, sin adjuntar medio probatorio alguno. Con lo cual se incumple la normativa de contratación pública, conforme sustentamos:

EL CONTRATISTA pretende utilizar un Acta de Entrega de Ambientes de fecha 03 de abril de 2017, afirmando que esta lo habilita a solicitar una ampliación de plazo toda vez que estaría dentro de los 7 días que el Reglamento de Contrataciones del Estado exige como requisito para solicitar Ampliaciones de plazo.

Asimismo, es importante resaltar lo que el Contrato N" 142-2016/INEN de fecha 30 de diciembre de 2016 señala en su Quinta Cláusula:

"(...) el contratista se compromete a realizar la entrega del bien objeto del presente contrato, en un plazo máximo de noventa y nueve (99) calendario, incluida la instalación del equipo, CONTADOS AL DIA SIGUIENTE DE SUSCRITO EL CONTRATO (...)"

El contratista tiene una interpretación errónea del contrato, toda vez que pretende que el cómputo del inicio de la relación contractual sea a partir del Acta de Entrega de Ambiente, cuando en el propio escrito de demanda (numeral 3.2.; página 2) la misma empresa contratista reconoce que el plazo se computa desde el día siguiente de suscrito el contrato.

Por otro lado, Acta (Anexo 3-H, del escrito de demanda); fue firmada por funcionarios de jerarquía distinta y no por la representante de la Oficina Ejecutiva de la Oficina de Logística del INEN, (Funcionaría que firmó el contrato en representación de la Entidad).

CUARTO: Corresponde señalar que, en el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, el incumplimiento del contrato puede determinar la aplicación de penalidades al contratista y/o la resolución del contrato.

En ese contexto, es importante indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 132° del Reglamento, el contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las cuales deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la contratación.

Asimismo, es de anotar que el citado artículo dispone en su segundo párrafo que "La Entidad debe prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades."

En esa medida, se advierte que las penalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado son: la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" y "otras penalidades", las cuales se encuentran reguladas conforme a lo establecido en los artículos 133° y 134° del Reglamento, respectivamente.

Adicionalmente, cabe precisar que la finalidad de establecer dichas penalidades es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que le hubiera causado tal incumplimiento o retraso en la ejecución de las prestaciones a su cargo.

En relación con lo anterior, respecto de la aplicación de la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación", el artículo 133° del Reglamento preceptúa lo siguiente: "En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente formula (...)"

Así el referido artículo regula la aplicación de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, disponiendo que esta se aplica de manera automática y se calcula de acuerdo a la formula prevista en dicho dispositivo, para lo cual, la Entidad debe verificar -previamente- el retraso injustificado por parte del contratista en la ejecución de la prestación objeto del contrato.

Sin perjuicio de ello, resulta oportuno indicar que de acuerdo a lo previsto en el numeral 34.5 del artículo 34 de la Ley "El contratista puede solicitarla ampliación de plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento".

De esta manera, puede colegirse que la aplicación de dicha penalidad se realiza automáticamente, siempre y cuando la Entidad haya verificado que el contratista no hubiera solicitado una ampliación de plazo, o habiéndolo solicitado esta no fuera aprobada por la Entidad.

RESPECTO A LA DENEGATORIA DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO

QUINTO: Mediante Carta N° 185-2017-0L-0GA/1NEN de fecha 20 de abril de 2017 y recibida el día 24 de abril de 2017. (Anexo 3-k del escrito de demanda), la Oficina de Logística comunicó al contratista "que es su obligación acreditar la carga de la prueba y sustentar lo manifestado, situación que no se evidencio en su solicitud de ampliación de plazo", por lo que resultó IMPROCEDENTE debido entre otras causas a las siguientes:

La empresa contratista no adjunta medio probatorio alguno.

Lo expuesto por la empresa contratista no modifica el plazo contractual.

Ante ello uno de los elementos más importantes de un contrato en general, es el plazo, que podríamos definirlo como la duración del contrato (ejecución), es decir el tiempo pactado por las partes para que se ejecuten las correspondientes prestaciones y, que específicamente en el caso de los contratos suscritos en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 y de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, constituye además uno de los principales elementos de la propuesta del postor ganador de la Buena Pro que, en tal calidad, suscribe el contrato con la Entidad Pública.

SEXTO: La Ley a fin de adecuarse a la dinámica del contrato, ha previsto la posibilidad de la "Ampliación de Plazo", bajo determinadas condiciones o supuestos, que de ser otorgada por la Entidad Publica modifica válidamente el

Página **71** de **102**

plazo contractual, y establece un nuevo plazo para el cumplimiento de las prestaciones del contratista. La "Ampliación de Plazo" está regulada mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, el cual regula los supuestos para que proceda una ampliación de plazo...

(...) Como se aprecia, el Contratista puede solicitar la ampliación del plazo contractual frente a situaciones ajenas a su voluntad que le impidan cumplir con sus prestaciones dentro del plazo pactado.

Al respecto, la Entidad declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo, ya que el Contratista no acreditó la existencia de alguna situación ajena a su voluntad que le impida cumplir con sus obligaciones, lo cual es requisito indispensable para su procedencia, ya que era obligación de la empresa GE # HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C cumplir con entregar e instalar el Tomógrafo.

Por lo tanto, mediante Carta N° 185-2017-OL-OGA/IN EN de fecha 20 de abril de 2017, la Directora Ejecutiva de la Oficina de Logística de la Entidad denegó al contratista la ampliación de plazo solicitada, resultando la misma improcedente al no existir medio probatorio que acredite dicho pedido, conforme a lo señalado en dicha carta, con la cual la Entidad cumplió con análisis y fundamentar técnica y jurídicamente las razones de hecho y derecho de la improcedencia del pedido de ampliación de plazo.

SEPTIMO: Asimismo, la contratista recién fundamentó el pedido de solicitud en la presente demanda, mostrando su falta de cumplimiento de la norma de contrataciones, toda vez que el momento de acreditar y sustentar su pedido era en la solicitud presentada con fecha 07 de abril del 2017.

(...) Al respecto, la Entidad mediante Carta N° 185-2017-OL-OGA/INEN de fecha 20 de abril de 2017, la Oficina de Logística comunicó al contratista la improcedencia de su solicitud de plazo ampliatorio, toda vez que no existió una debida motivación en los fundamentos que sustentaron en su pedido, ello se puede concluir porque no adjuntan medio probatorio alguno y menos fundamentan las causas del incumplimiento del contrato, por lo tanto ello no puede configurarse en alguna de las causales de la presente norma."

3.3. Posición del Árbitro Único

Sobre el particular, el artículo 87° del Código Procesal Civil, establece que la pretensión será subordinada cuando queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; según se transcribe a continuación:

"Artículo 87.-Acumulación objetiva originaria

La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesoria. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.

Si el demandado no elige la pretensión alternativa a ejecutarse, lo hará el demandante.

Si no se demandan pretensiones accesorias, sólo pueden acumularse éstas hasta antes del saneamiento procesal. Cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda". (resaltado propio)

Al respeto, EUGENIA ARIANO DEHO señala que el pronunciamiento de la pretensión subordinada está condicionada a la suerte de la pretensión principal, esto es, si la pretensión principal es estimada, el juez no debe pronunciarse sobre las otras por estar subordinada a su pronunciamiento. Si la principal es

desestimada, el juez debe pronunciarse sobre las otras ya sea estimándola o desestimándola¹³:

"El dato estructural de una acumulación subordinada de pretensiones es el siguiente: el actor plantea más de una pretensión en su demanda, pero no para que el juez se pronuncie necesariamente sobre todas ellas, sino que se pronuncie en el orden prefijado por el actor, primero sobre la planteada como principal (o preferente) y solo si es que el juez la desestima. deberá pronunciarse sobre la que está en sub-orden. Ergo, el pronunciamiento de la "subordinada" está claramente condicionada a la suerte de la pretensión planteada como principal: si la principal es estimada, el juez no debe ya pronunciarse sobre la otra (u otras), pues ésta (o éstas) justamente estaba "subordinada" en su pronunciamiento, a la desestimación de la principal. En cambio, si es que la principal no es estimada, el juez debe pronunciarse sobre la otra (u otras), estimándola o desestimándola."

En relación con el razonamiento lógico jurídico contenido en el presente documento, se observa que se ha amparado la primera pretensión principal, la cual consiste en dejar sin efecto la denegación de ampliación de plazo comunicada por EL INEN. En virtud de ello, no correspondería pronunciarse respecto de esta pretensión.

¹³ ARIANO DEHO, Eugenia. La Acumulación de Pretensiones y los Dolores de Cabeza de los Justiciables. Revista Ius Et Veritas, N° 47: Lima 2013. Ver el Vínculo: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/11942/12510. Ver especialmente la página 204.

Por todas las razones expuestas, el Árbitro Único declara que carece de sentido pronunciarse sobre este segundo punto controvertido; por los fundamentos expuestos.

4. Punto Controvertido: "Determinar o no, que GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C. cumplió con entregar e instalar el tomógrafo materia del Contrato 142-2016-INEN dentro del plazo adicional de noventa y nueve (99) días calendario que le correspondía".

4.1. Posición de GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C.

En relación a la tercera pretensión, GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C. manifiesta que: "La presente pretensión es consecuencia natural de la declaración de que GE Healthcare cumplió con entregar e instalar el tomógrafo en el plazo que le legalmente le correspondía, por lo que solicitamos esta declaración sea incluida en el laudo arbitral."

4.2. <u>Posición del INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES</u> <u>NEOPLÁSTICAS - INEN</u>

En base a la tercera pretensión, el INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSTICAS – INEN había indicado en el texto original de su contestación de demanda, lo siguiente:

"PRIMERO: El Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas - INEN -en adelante "el contratista" suscribió con GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C- en adelante "la empresa", el Contrato N° 142-2016/INEN de fecha 30 de diciembre de 2016, proveniente del procedimiento de selección Licitación Pública N° 012-

2016/INEN, "Adquisición de Tomógrafo Simulador para el Departamento de Radioterapia".

SOBRE LA DENEGACIÓN DE AMPLIACIÓN DE PLAZO Y MOTIVACIÓN DE LA RESPUESTA DE LA ENTIDAD

SEGUNDO: De conformidad con el Principio de Legalidad, según el cual: "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas", en ese orden de ideas, el plazo de entrega previsto en el contrato se contabilizó desde el día siguiente de suscrito el contrato establecido Quinta Clausula y este extremo fue reconocido por la parte demandante en su escrito de demanda (pág. 2).

TERCERO: El contratista mediante Carta S/N de fecha 07 de abril de 2017, solicitó se reconozca formalmente que el inicio del plazo de ejecución del contrato, sin adjuntar medio probatorio alguno. Con lo cual se incumple la normativa de contratación pública, conforme sustentamos:

- EL CONTRATISTA pretende utilizar un Acta de Entrega de Ambientes de fecha 03 de abril de 2017, afirmando que esta lo habilita a solicitar una ampliación de plazo toda vez que estaría dentro de los 7 días que el Reglamento de Contrataciones del Estado exige como requisito para solicitar Ampliaciones de plazo.
- Asimismo, es importante resaltar lo que el Contrato N" 142-2016/INEN de fecha 30 de diciembre de 2016 señala en su Quinta Cláusula: "(...) el contratista se compromete a realizar la entrega del bien objeto del presente contrato, en un plazo máximo de noventa y nueve (99) calendario, incluida la instalación del equipo, CONTADOS AL DIA SIGUIENTE DE SUSCRITO EL CONTRATO (...)"
- El contratista tiene una interpretación errónea del contrato, toda vez que pretende que el cómputo del inicio de la relación contractual sea a partir del Acta de Entrega de Ambiente, cuando en el propio escrito de demanda

- (numeral 3.2.; página 2) la misma empresa contratista reconoce que el plazo se computa desde el día siguiente de suscrito el contrato.
- Por otro lado, Acta (Anexo 3-H, del escrito de demanda); fue firmada por funcionarios de jerarquía distinta y no por la representante de la Oficina Ejecutiva de la Oficina de Logística del INEN, (Funcionaría que firmó el contrato en representación de la Entidad).

CUARTO: Corresponde señalar que en el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, el incumplimiento del contrato puede determinar la aplicación de penalidades al contratista y/o la resolución del contrato.

En ese contexto, es importante indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 132° del Reglamento, el contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las cuales deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la contratación.

Asimismo, es de anotar que el citado artículo dispone en su segundo párrafo que "La Entidad debe prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades."

En esa medida, se advierte que las penalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado son: la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" y "otras penalidades", las cuales se encuentran reguladas conforme a lo establecido en los artículos 133° y 134° del Reglamento, respectivamente.

Adicionalmente, cabe precisar que la finalidad de establecer dichas penalidades es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que le hubiera causado tal incumplimiento o retraso en la ejecución de las prestaciones a su cargo.

En relación con lo anterior, respecto de la aplicación de la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación", el artículo 133° del Reglamento preceptúa lo siguiente: "En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una

penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente formula (...)"

Así el referido artículo regula la aplicación de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, disponiendo que esta se aplica de manera automática y se calcula de acuerdo a la formula prevista en dicho dispositivo, para lo cual, la Entidad debe verificar -previamente- el retraso injustificado por parte del contratista en la ejecución de la prestación objeto del contrato.

Sin perjuicio de ello, resulta oportuno indicar que de acuerdo a lo previsto en el numeral 34.5 del artículo 34 de la Ley "El contratista puede solicitarla ampliación de plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento".

De esta manera, puede colegirse que la aplicación de dicha penalidad se realiza automáticamente, siempre y cuando la Entidad haya verificado que el contratista no hubiera solicitado una ampliación de plazo, o habiéndolo solicitado esta no fuera aprobada por la Entidad.

RESPECTO A LA DENEGATORIA DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO

QUINTO: Mediante Carta N° 185-2017-0L-0GA/1NEN de fecha 20 de abril de 2017 y recibida el día 24 de abril de 2017. (Anexo 3-k del escrito de demanda), la Oficina de Logística comunicó al contratista "que es su obligación acreditar la carga de la prueba y sustentar lo manifestado, situación que no se evidencio en su solicitud de ampliación de plazo", por lo que resultó IMPROCEDENTE debido entre otras causas a las siguientes:

La empresa contratista no adjunta medio probatorio alguno.

Lo expuesto por la empresa contratista no modifica el plazo contractual.

Ante ello uno de los elementos más importantes de un contrato en general, es el plazo, que podríamos definirlo como la duración del contrato (ejecución), es decir el tiempo pactado por las partes para que se ejecuten las correspondientes prestaciones y, que específicamente en el caso de los contratos suscritos en el

marco de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 y de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, constituye además uno de los principales elementos de la propuesta del postor ganador de la Buena Pro que, en tal calidad, suscribe el contrato con la Entidad Pública.

SEXTO: La Ley a fin de adecuarse a la dinámica del contrato, ha previsto la posibilidad de la "Ampliación de Plazo", bajo determinadas condiciones o supuestos, que de ser otorgada por la Entidad Publica modifica válidamente el plazo contractual, y establece un nuevo plazo para el cumplimiento de las prestaciones del contratista. La "Ampliación de Plazo" está regulada mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, el cual regula los supuestos para que proceda una ampliación de plazo...

(...) Como se aprecia, el Contratista puede solicitar la ampliación del plazo contractual frente a situaciones ajenas a su voluntad que le impidan cumplir con sus prestaciones dentro del plazo pactado.

Al respecto, la Entidad declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo, ya que el Contratista no acreditó la existencia de alguna situación ajena a su voluntad que le impida cumplir con sus obligaciones, lo cual es requisito indispensable para su procedencia, ya que era obligación de la empresa GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C cumplir con entregar e instalar el Tomógrafo.

Por lo tanto, mediante Carta N° 185-2017-OL-OGA/IN EN de fecha 20 de abril de 2017, la Directora Ejecutiva de la Oficina de Logística de la Entidad denegó al contratista la ampliación de plazo solicitada, resultando la misma improcedente al no existir medio probatorio que acredite dicho pedido, conforme a lo señalado en dicha carta, con la cual la Entidad cumplió con análisis y fundamentar técnica y jurídicamente las razones de hecho y derecho de la improcedencia del pedido de ampliación de plazo.

SEPTIMO: Asimismo, la contratista recién fundamentó el pedido de solicitud en la presente demanda, mostrando su falta de cumplimiento de la norma de contrataciones, toda vez que el momento de acreditar y sustentar su pedido era en la solicitud presentada con fecha 07 de abril del 2017.

Página 79 de 102

(...) Al respecto, la Entidad mediante Carta N° 185-2017-OL-OGA/INEN de fecha 20 de abril de 2017, la Oficina de Logística comunicó al contratista la improcedencia de su solicitud de plazo ampliatorio, toda vez que no existió una debida motivación en los fundamentos que sustentaron en su pedido, ello se puede concluir porque no adjuntan medio probatorio alguno y menos fundamentan las causas del incumplimiento del contrato, por lo tanto ello no puede configurarse en alguna de las causales de la presente norma."

4.3. Posición del Árbitro Único

Tal como se ha analizado anteriormente en el presente documento, se tiene que la solicitud de ampliación de plazo contractual presentada por GE HEALTHCARE DEL PERU SAC tomando como causal los "atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista", ha sido aceptada por EL INEN al no haber respondido o rechazado la misma en el plazo señalado en el ordenamiento jurídico vigente.

Por otro lado, también se ha establecido en este documento que, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior; GE HEALTHCARE DEL PERU SAC no había podido cumplir con la prestación oportunamente de la entrega del equipo en el plazo originalmente establecido en el Contrato, debido a causas ajenas a su dominio; principalmente, al hecho que el ambiente donde se iba a producir su instalación e implementación estaba ocupado por un equipo preexistente, siendo imposible su ubicación. Por lo que, la responsabilidad de este atraso recaía directamente en el dominio de EL INEN.

Aunado a lo antes mencionado, también ha podido apreciarse de los medios probatorios alcanzados a esta instancia, principalmente del documento "Acta de Entrega del Inmueble" de fecha 03 de abril del 2017; GE HEALTHCARE DEL

PERU SAC había cumplido con la entrega, instalación e implementación del bien objeto del contrato.

En tal sentido, corresponderá amparar la pretensión de GE HEALTHCARE DEL PERU SAC referido a que cumplió con entregar e instalar el tomógrafo materia del Contrato 142-2016-INEN dentro del plazo adicional de noventa y nueve (99) días calendario que le correspondía; por los fundamentos expuestos.

5. Punto Controvertido: "Determinar o no, que GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C. no ha incurrido en penalidad por retraso injustificado en el cumplimiento de la entrega e instalación del tomógrafo dado que las mismas fueron realizadas dentro del plazo adicional noventa y nueve (99) días calendario que le correspondía".

5.1. Posición de GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C.

En relación a la cuarta pretensión, GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C. manifiesta lo siguiente: "La presente pretensión es consecuencia natural de la declaración de que GE Healthcare cumplió con entregar e instalar el tomógrafo en el plazo que le legalmente le correspondía, por lo que solicitamos esta declaración sea incluida en el laudo arbitral."

5.2. <u>Posición del INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES</u> NEOPLÁSTICAS - INEN

En base a la cuarta pretensión, el INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSTICAS – INEN había indicado en el texto original de su contestación de demanda, lo siguiente:

"PRIMERO: El Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas - INEN -en adelante "el contratista" suscribió con GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C- en adelante "la empresa", el Contrato N° 142-2016/INEN de fecha 30 de diciembre de 2016, proveniente del procedimiento de selección Licitación Pública N° 012-2016/INEN, "Adquisición de Tomógrafo Simulador para el Departamento de Radioterapia".

SOBRE LA DENEGACIÓN DE AMPLIACIÓN DE PLAZO Y MOTIVACIÓN DE LA RESPUESTA DE LA ENTIDAD

SEGUNDO: De conformidad con el Principio de Legalidad, según el cual: "Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas", en ese orden de ideas, el plazo de entrega previsto en el contrato se contabilizó desde el día siguiente de suscrito el contrato establecido Quinta Clausula y este extremo fue reconocido por la parte demandante en su escrito de demanda (pág. 2).

TERCERO: El contratista mediante Carta S/N de fecha 07 de abril de 2017, solicitó se reconozca formalmente que el inicio del plazo de ejecución del contrato, sin adjuntar medio probatorio alguno. Con lo cual se incumple la normativa de contratación pública, conforme sustentamos:

EL CONTRATISTA pretende utilizar un Acta de Entrega de Ambientes de fecha 03 de abril de 2017, afirmando que esta lo habilita a solicitar una ampliación de plazo toda vez que estaría dentro de los 7 días que el Reglamento de Contrataciones del Estado exige como requisito para solicitar Ampliaciones de plazo.

Asimismo, es importante resaltar lo que el Contrato N" 142-2016/INEN de fecha 30 de diciembre de 2016 señala en su Quinta Cláusula:

"(...) el contratista se compromete a realizar la entrega del bien objeto del presente contrato, en un plazo máximo de noventa y nueve (99) calendario, incluida la

instalación del equipo, CONTADOS AL DIA SIGUIENTE DE SUSCRITO EL CONTRATO (...)"

El contratista tiene una interpretación errónea del contrato, toda vez que pretende que el cómputo del inicio de la relación contractual sea a partir del Acta de Entrega de Ambiente, cuando en el propio escrito de demanda (numeral 3.2.; página 2) la misma empresa contratista reconoce que el plazo se computa desde el día siguiente de suscrito el contrato.

Por otro lado, Acta (Anexo 3-H, del escrito de demanda); fue firmada por funcionarios de jerarquía distinta y no por la representante de la Oficina Ejecutiva de la Oficina de Logística del INEN, (Funcionaría que firmó el contrato en representación de la Entidad).

CUARTO: Corresponde señalar que, en el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, el incumplimiento del contrato puede determinar la aplicación de penalidades al contratista y/o la resolución del contrato.

En ese contexto, es importante indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 132° del Reglamento, el contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las cuales deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la contratación.

Asimismo, es de anotar que el citado artículo dispone en su segundo párrafo que "La Entidad debe prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades."

En esa medida, se advierte que las penalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado son: la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación" y "otras penalidades", las cuales se encuentran reguladas conforme a lo establecido en los artículos 133° y 134° del Reglamento, respectivamente.

Adicionalmente, cabe precisar que la finalidad de establecer dichas penalidades es desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que le hubiera causado tal incumplimiento o retraso en la ejecución de las prestaciones a su cargo.

En relación con lo anterior, respecto de la aplicación de la "penalidad por mora en la ejecución de la prestación", el artículo 133° del Reglamento preceptúa lo siguiente: "En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente formula (...)"

Así el referido artículo regula la aplicación de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación, disponiendo que esta se aplica de manera automática y se calcula de acuerdo a la formula prevista en dicho dispositivo, para lo cual, la Entidad debe verificar -previamente- el retraso injustificado por parte del contratista en la ejecución de la prestación objeto del contrato.

Sin perjuicio de ello, resulta oportuno indicar que de acuerdo a lo previsto en el numeral 34.5 del artículo 34 de la Ley "El contratista puede solicitarla ampliación de plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento".

De esta manera, puede colegirse que la aplicación de dicha penalidad se realiza automáticamente, siempre y cuando la Entidad haya verificado que el contratista no hubiera solicitado una ampliación de plazo, o habiéndolo solicitado esta no fuera aprobada por la Entidad.

RESPECTO A LA DENEGATORIA DE LA AMPLIACIÓN DE PLAZO

QUINTO: Mediante Carta N° 185-2017-0L-0GA/1NEN de fecha 20 de abril de 2017 y recibida el día 24 de abril de 2017. (Anexo 3-k del escrito de demanda), la Oficina de Logística comunicó al contratista "que es su obligación acreditar la carga de la prueba y sustentar lo manifestado, situación que no se evidencio en su solicitud de ampliación de plazo", por lo que resultó IMPROCEDENTE debido entre otras causas a las siguientes:

- La empresa contratista no adjunta medio probatorio alguno.
- Lo expuesto por la empresa contratista no modifica el plazo contractual.

- Ante ello uno de los elementos más importantes de un contrato en general, es el plazo, que podríamos definirlo como la duración del contrato (ejecución), es decir el tiempo pactado por las partes para que se ejecuten las correspondientes prestaciones y, que específicamente en el caso de los contratos suscritos en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 y de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, constituye además uno de los principales elementos de la propuesta del postor ganador de la Buena Pro que, en tal calidad, suscribe el contrato con la Entidad Pública.

SEXTO: La Ley a fin de adecuarse a la dinámica del contrato, ha previsto la posibilidad de la "Ampliación de Plazo", bajo determinadas condiciones o supuestos, que de ser otorgada por la Entidad Publica modifica válidamente el plazo contractual, y establece un nuevo plazo para el cumplimiento de las prestaciones del contratista. La "Ampliación de Plazo" está regulada mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, el cual regula los supuestos para que proceda una ampliación de plazo, señalando en su artículo 140°...

(...) Como se aprecia, el Contratista puede solicitar la ampliación del plazo contractual frente a situaciones ajenas a su voluntad que le impidan cumplir con sus prestaciones dentro del plazo pactado.

Al respecto, la Entidad declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo, ya que el Contratista no acreditó la existencia de alguna situación ajena a su voluntad que le impida cumplir con sus obligaciones, lo cual es requisito indispensable para su procedencia, ya que era obligación de la empresa GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C cumplir con entregar e instalar el Tomógrafo.

Por lo tanto, mediante Carta N° 185-2017-OL-OGA/IN EN de fecha 20 de abril de 2017, la Directora Ejecutiva de la Oficina de Logística de la Entidad denegó al contratista la ampliación de plazo solicitada, resultando la misma improcedente al no existir medio probatorio que acredite dicho pedido, conforme a lo señalado en dicha carta, con la cual la Entidad cumplió con análisis y fundamentar técnica y

jurídicamente las razones de hecho y derecho de la improcedencia del pedido de ampliación de plazo.

SEPTIMO: Asimismo, la contratista recién fundamentó el pedido de solicitud en la presente demanda, mostrando su falta de cumplimiento de la norma de contrataciones, toda vez que el momento de acreditar y sustentar su pedido era en la solicitud presentada con fecha 07 de abril del 2017.

(...) Al respecto, la Entidad mediante Carta N° 185-2017-OL-OGA/INEN de fecha 20 de abril de 2017, la Oficina de Logística comunicó al contratista la improcedencia de su solicitud de plazo ampliatorio, toda vez que no existió una debida motivación en los fundamentos que sustentaron en su pedido, ello se puede concluir porque no adjuntan medio probatorio alguno y menos fundamentan las causas del incumplimiento del contrato, por lo tanto ello no puede configurarse en alguna de las causales de la presente norma."

5.3. Posición del Árbitro Único

El artículo 132º RLCE dispone que el contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria. Asimismo, se indica que la Entidad debe prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades:

"Artículo 132.- Penalidades

El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

La Entidad debe prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

En el caso de obras, dentro de las otras penalidades que se establezcan en los documentos del procedimiento, deben incluirse las previstas en el capítulo VII del presente título.

Estas penalidades se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento."

Por su parte, el artículo 133º RLCE señala que en caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso:

"Artículo 133.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

Penalidad

diaria

0.10 x monto

F x plazo en días

Donde F tiene los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F = 0.40.
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
- b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25.
- b.2) Para obras: F = 0.15.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considera el monto del contrato vigente.

Para los supuestos que por la naturaleza de la contratación, la fórmula indicada en el presente artículo no cumpla con su finalidad, el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial puede establecer fórmulas especiales para el cálculo de la penalidad por mora.

Se considera justificado el retraso, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo.

En ese orden de ideas, el artículo 134º RLCE dispone que los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 133, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación:

"Artículo 134.- Otras penalidades

Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 133, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora."

En ese orden de ideas, la CLAÚSULA DÉCIMA TERCERA: PENALIDADES del CONTRATO N° 142-2016-INEN – LICITACIÓN PÚBLICA N° 012-2016-INEN "ADQUISICIÓN DE TOMÓGRAFO SIMULADOR, PARA DEPARTAMENTO DE RADIOTERAPIA" dispone que si EL CONTRATISTA incurre en retraso en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, le aplicará por cada día de retraso de acuerdo a la fórmula ahí consignada; ya sea en relación al monto del contrato o del ítem o de las prestaciones de ejecución periódica:

CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA: PENALIDADES.

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del Contrato, LA ENTIDAD le aplicará al contratista una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

Penalidad Diaria = 0.10 x Monto

F x Plazo en días

Donde:

F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;

F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Se considera justificado el retraso, cuando EL CONTRATISTA acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo, conforme a lo señalado en el artículo 133º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

De acuerdo a lo desarrollado en el presente documento, se aprecia que GE HEALTHCARE DEL PERU SAC ha cumplido con la entrega, instalación e implementación del Tomógrafo Simulador en los términos señalados en el CONTRATO N° 142-2016-INEN "ADQUISICIÓN DE TOMÓGRAFO SIMULADOR, PARA DEPARTAMENTO DE RADIOTERAPIA"; así como lo dispuesto con las bases integradas del procedimiento de selección por – LICITACIÓN PÚBLICA N° 012-2016-INEN.

En virtud de lo cual, no existe retraso alguno por parte de GE HEALTHCARE DEL PERU SAC. Caso contrario, de suponerse alguna demora o retraso por parte de EL CONTRATISTA; estos hechos están justificados por escapar a su dominio, en el marco de lo dispuesto en el artículo 140º RLCE.

Consecuentemente, al no existir una causal de retraso o incumplimiento de GE HEALTHCARE DEL PERU SAC en relación a las prestaciones contractuales a las que se había obligado; no existe motivo alguno para la aplicación de penalidades. Esto es, no se configuraría en modo alguno los supuestos previstos en el artículo 133º RLCE y siguientes ni en la CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: PENALIDADES del CONTRATO N° 142-2016-INEN "ADQUISICIÓN DE TOMÓGRAFO SIMULADOR, PARA DEPARTAMENTO DE RADIOTERAPIA".

En tal sentido, corresponderá amparar la pretensión de GE HEALTHCARE DEL PERU SAC por la que se determina que "no ha incurrido en penalidad por retraso injustificado en el cumplimiento de la entrega e instalación del tomógrafo dado que las mismas fueron realizadas dentro del plazo adicional noventa y nueve (99) días calendario que le correspondía"; por los fundamentos expuestos.

6. Punto Controvertido: "Determinar o no, que se devuelva GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C. la suma de S/ 290,956.56 más los intereses que pudieran corresponder por la indebida imposición de una penalidad por mora correspondiente a setenta y nueve (79) días de retraso en la ejecución del contrato".

6.1. Posición de GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C.

En relación a la quinta pretensión, GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C. manifiesta lo siguiente:

"2.1. Los hechos nuevos vienen dados por la imposición de una multa por demora equivalente a S/ 290,959.56 (Doscientos Noventa Mil Novecientos Cincuenta y Nueve con 56/100) correspondiente a 79 días de retraso que nos fueron Página 91 de 102

imputados por el Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas (INEN) al considerar que nuestra empresa no habla entregado el tomógrafo materia del presente expediente en el plazo contractual.

- 2.2. Dado que el INEN negó ilegalmente la ampliación de plazo que solicitamos, sigue manteniendo el plazo de entrega del tomógrafo como 99 días contados desde la firma del contrato; y no 99 días desde que, subsanados los actos enteramente de responsabilidad y a cargo del INEN como fue la entrega del ambiente, nuestra empresa estuvo en capacidad de dar cumplimiento a las obligaciones contractuales a su cargo (lo cual ocurrió recién el 3 de abril de 2017 con la entrega del ambiente según consta en el Acta de Entrega de Ambiente ya ofrecida como prueba en nuestra demanda Anexo 3-H).
- 2.3. De habérsenos confirmado la ampliación de plazo solicitada, nuestro plazo contractual hubiera vencido el 11 de julio de 2017 (según consta expresamente en el Acta de Entrega de Ambiente).
- 2.4. Nuestra empresa concluyó con las tareas de acondicionamiento, instalación y entrega del tomógrafo el 10 de julio de 2017. según consta en el Acta de Instalación 199-2017 emitida por el INEN (Anexo 9-AV
- 2.5. Nuestra empresa por lo tanto, concluyó sus tareas dentro de los 99 días contados desde la entrega del ambiente.
- 2.6. Recordamos aquí que según se demostró en la demanda arbitral, las labores a cargo de nuestra empresa comprendían el acondicionamiento del ambiente en donde se instalaría el tomógrafo, por lo que no era posible:
- (i) Comenzar dichas tareas antes que el INEN retirase el equipo que se encontraba en ese ambiente y nos entregara el ambiente; ni
- (ii) Instalar el tomógrafo dado que para ello el ambiente debe de haber sido previamente acondicionado.
- 2.7. Todo esto fue puesto en conocimiento del INEN desde que nos dimos cuenta de la situación a los pocos días de haberse firmado el contrato y habernos acercado a la institución (por favor ver puntos 3.3 y siguientes de nuestra demanda arbitral y los documentos adjuntados como medios probatorios).

- (...) 4.1. Los hechos nuevos vienen dados por la imputación y cobro por parte del INEN de una multa por demora equivalente a SI 290,959.56 (Doscientos Noventa Mil Novecientos Cincuenta y Nueve con 56/100) correspondiente a 79 días de retraso en la ejecución del contrato materia del presente arbitraje.
- 4.2. Adjuntamos al presente escrito la Carta N° 96-2018-OL-OGA/INEN en donde se nos imputa dicha multa (Anexo 9-B).
- 4.3. La multa fue efectivamente impuesta el día 31 de enero 2018 por medio de la retención del monto que nos fue imputado. Dicho monto fue retenido del pago total que nos correspondía como contraprestación bajo el contrato. Es por esto que a la fecha nuestra empresa sólo ha recibido de parte del INEN en relación al presente contrato los siguientes 6 depósitos, todos de fecha 31 de enero de 2018.
- 4.4. La suma de los montos recibidos (S/1'684,655.37) más (a detracción de ley del 3% y la multa impuesta, da el total del contrato (S/2,036,716.93)"

6.2. <u>Posición del INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES</u> NEOPLÁSTICAS - INEN

En base a la quinta pretensión, el INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSTICAS – INEN había indicado en el texto original de su contestación de demanda, lo siguiente:

- "1. Que, mediante su Tercera Pretensión Accesoria a la Pretensión Principal y a la Pretensión Subordinada a la Pretensión Principal, el Contratista solicita a usted Sr. Árbitro Único que, de ampararse su pretensión principal o la pretensión subordinada a la Pretensión Principal, se le devuelva la suma de S/. 290,959.56 correspondiente a 79 días de retraso en la ejecución del contrato materia del presente arbitraje.
- 2. Al respecto en el punto 2.2 de los antecedentes de su escrito de ampliación de pretensión el contratista afirma equívocamente que mi representada negó Página 93 de 102

ilegalmente la ampliación de plazo solicitada, por lo que mantuvimos el plazo de entrega del tomógrafo como 99 días contados desde la firma del contrato y no 99 días desde la entrega del ambiente.

- 3. En ese sentido cabe reiterar lo mencionado en nuestro escrito de contestación de demanda en el cual señalamos que mi representada actuó conforme a Ley dado que mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, se regulan los supuestos en los que procede una ampliación de plazo, que a la letra establece:
- (...) Por lo que se deduce que el Contratista puede solicitar la ampliación del plazo contractual frente a situaciones ajenas a su voluntad que le impidan cumplir con sus prestaciones dentro del plazo.
- 4. De lo anteriormente descrito, en el presente caso la Entidad declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo, debido a que el Contratista no acreditó la existencia de alguna situación ajena a su voluntad que le impida cumplir con sus obligaciones, lo cual es requisito indispensable para su procedencia. Motivo por el cual, mediante Carta Nº 185-2017-OL-OGA/INEN la Directora Ejecutiva de la Oficina de Logística de la Entidad denegó al contratista la ampliación de plazo solicitada, resultando la misma improcedente al no existir medio probatorio que acredite dicho pedido, conforme a lo señalado en dicha carta, con la cual la Entidad cumplió con el análisis y fundamentación técnica y jurídica las razones de hecho y derecho de la improcedencia del pedido de ampliación de plazo.
- 5. Respecta del cobro de la penalidad por mora, debemos señalar que la Cláusula Quinta del Contrato suscribe lo siguiente respecto al plazo de ejecución:
- (...) 6. Ahora bien, de ser el caso que el Contratista incumpliera con el plazo de ejecución señalado en el Contrato, corresponde aplicarse las penalidades por mora señaladas en la cláusula Décimo Tercera del Contrato, que señala lo siguiente:
- (...) 7. Así mismo es importante señalar que mi representada cobró el monto de la penalidad por mora en función a lo establecido en el penúltimo párrafo de la

cláusula Décimo Tercera, aplicable al presente caso, en la cual se establece lo siguiente:

- (...) 10. Conforme a ello, tenemos que LA ENTIDAD NO HA APROBADO LA AMPLIACIÓN DE PLAZO solicitada por el Contratista, por lo tanto, bajo el principio de legalidad corresponde aplicar la penalidad por mora de manera automática, debiendo observar el contenido del Contrato y lo prescrito en el artículo 133 del Reglamento.
- 11. En virtud a ello, y habiéndose efectuado el procedimiento dispuesto en la norma, solicito que la nueva pretensión presentada por el contratista sea declarada INFUNDADA en su oportunidad.
- 12. A mayor abundamiento, en nuestro Informe Técnico Legal N° 016-2018-OL-OAJ-OGA/INEN, desvirtuamos los argumentos expuestos por la empresa demandante, consistentes en:
- (...) 13. Finalmente señor árbitro, corresponde que se tenga en cuenta que en el punto 5.1. (pág. 4) la actora no aporta fundamentos legales a su escrito de demanda."

6.3. Posición del Árbitro Único

Se ha señalado anteriormente que el artículo 132º RLCE dispone, entre otros, que las penalidades aplicables por motivo de atrasos o demoras o por cualquier otro concepto, pueden ser deducidas de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

En principio, según de los documentos y medios probatorios remitidos por las partes, EL INEN ha retenido a GE HEALTHCARE DEL PERU SAC la suma de S/290,956.56 (DOSCIENT OS NOVENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON 56/100 SOLES), por concepto de aplicación de penalidades por retraso en el

cumplimiento de sus prestaciones contractuales. Específicamente, la aplicación de la multa impuesta contra la empresa GE HEALTHCARE DEL PERU SAC por parte de EL INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS — INEN respondería al supuesto retraso incurrido por EL CONTRATISTA en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por la no entrega, instalación e implementación del Tomógrafo Simulador en el plazo originalmente establecido en el acuerdo derivado de la LICITACIÓN PÚBLICA N° 012-2016-INEN "ADQUISICIÓN DE TOMÓGRAFO SIMULADOR, PARA DEPARTAMENTO DE RADIOTERAPIA".

Sin embargo, ha quedado demostrado en el decurso del presente documento que el retraso o demora en el cumplimiento de las prestaciones se debía a hechos y circunstancias ajenas a GE HEALTHCARE DEL PERU SAC; principalmente vinculadas a la disponibilidad de los ambientes de propiedad y posesión del INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS – INEN.

Con lo cual, no se puede advertir el incumplimiento de las prestaciones contractuales por parte de GE HEALTHCARE DEL PERU SAC. En tal sentido, al no haber retraso alguno, la penalidad por S/ 290,956.56 (DOSCIENTOS NOVENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS CON 56/100 SOLES) impuesta a EL CONTRATISTA deviene a todas luces en irregular. Con lo cual, LA ENTIDAD está en la obligación de proceder a devolver la retención realizada bajo este concepto; no configurándose en modo alguno los supuestos previstos en el artículo 132º RLCE y siguientes.

En virtud de lo cual, corresponderá amparar la pretensión de GE HEALTHCARE DEL PERU SAC en relación a que EL INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS – INEN proceda a devolverle la suma de S/ 290,956.56 más los intereses que pudieran corresponder por la indebida

imposición de una penalidad por mora correspondiente a setenta y nueve (79) días de retraso en la ejecución del contrato.

7. Punto Controvertido: "Determinar si corresponde o no que la Entidad asuma las costas y costos del proceso".

Previamente al desarrollo, el Árbitro Único deja constancia que no ha sido puesto a su consideración el pronunciamiento sobre la condena al pago de los gastos arbitrales.

7.1. Posición de GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C

En relación a si corresponde o no que la Entidad asuma las costas y costos del proceso, GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C no ha manifestado fundamento especial; más allá del sustento remitido para las demás pretensiones que conforman el petitorio.

7.2. <u>Posición del INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES</u> NEOPLÁSTICAS - INEN

En base a este punto controvertido, el INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSTICAS – INEN no había señalado fundamento alguno en el texto original de su contestación de demanda.

7.3. Posición del Árbitro Único

Según se ha determinado en el Acta de Instalación del presente proceso arbitral, el anticipo de los honorarios del Árbitro Único ascendía a S/ 7,967.00 (SIETE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE CON 100/00 SOLES) netos, mientras que el anticipo de los honorarios de la Secretaría Arbitral era de S/ 5,194.00 (CINCO MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO CON 00/100 SOLES) netos.

Posteriormente, ante la presencia de una nueva pretensión en la demanda presentada por la empresa GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C., se determinó como nuevo anticipo de los honorarios del Árbitro Único la suma de S/ 7,632.00 (SIETE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS CON 00/100 SOLES), mientras que el nuevo anticipo de honorarios de la Secretaría Arbitral era la suma de S/ 4,896.00 (CUATRO MIL OCHOCIENTO NOVENTA Y SEIS CON 00/100 SOLES) netos.

El artículo 70° del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje dispone que será el Tribunal Arbitral quien fijará en el laudo los costos de arbitraje; comprendiendo esta categoría los honorarios y gastos del tribunal arbitral, los honorarios y gastos del secretario, los gastos administrativos de la institución arbitral, los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral, los gastos incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, y los demás gastos razonables originados en las acusaciones arbitrales; según se transcribe a continuación:

"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.

Página 98 de 102

- 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."

Con lo cual, se entiende que los gastos incurridos para el pago del servicio de patrocinio en el presente proceso arbitral que invoca EL CONTRATISTA, deben configurarse en la categoría de costos del arbitraje.

Al respecto, el artículo 73º del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje prescribe que será el Tribunal Arbitral el que impute o distribuya los costos del arbitraje; debiendo ordenarse ello en la decisión que ordene la terminación de las actuaciones o laudo:

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

- 1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 2. Cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo.

3. El tribunal arbitral decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido en el cargo, de acuerdo al estado de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable."

Se prevé entonces que el Árbitro Único que conduce el presente proceso tiene competencia para pronunciarse respecto de la distribución de costos originados en el desarrollo del arbitraje; debiendo considerar para ello el acuerdo de las partes al respecto, o en su defecto, los criterios del artículo 73º Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

A partir de lo establecido en el presente documento, EL INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS - INEN debe constituirse en la parte vencida; y, en consecuencia, deberá asumir en su totalidad las costas y costos del presente proceso arbitral.

En ejercicio de las competencias y facultades establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, el Decreto Legislativo que regula el Arbitraje; y demás normas modificatorias y complementarias; el Árbitro Único, en DERECHO;

RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR FUNDADA la pretensión formulada por GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C., referida a "declarar que la denegación de ampliación de plazo comunicada por el INEN debe queda sin efecto y que corresponda la ampliación de plazo contractual para la entrega e instalación del tomógrafo por el íntegro del plazo contractual (99 días calendarios)"; por los Página 100 de 102

fundamentos expuestos. En consecuencia, **DECLARAR** que la denegación de ampliación de plazo emitida comunicada por el **INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS – INEN** a la empresa **GE HEALTHCARE DEL PERU S.A.C.** con motivo de la presentación de solicitud de ampliación de plazo contractual, **QUEDA SIN EFECTO** y que corresponde la ampliación de plazo contractual para la entrega e instalación del tomógrafo por el íntegro del plazo contractual (99 días calendario); por los fundamentos expuestos.

Artículo Segundo.- DECLARAR que, al haberse declarado fundada la Pretensión Principal, CARECE DE SENTIDO pronunciarse respecto de la pretensión subordinada formulada por la empresa GE HEALTHCARE DEL PERÚ S.A.C., consistente en que "En el caso no se haya dejado sin efecto la denegación de ampliación de plazo antes mencionada en el primer punto controvertido; de manera subordinada, determinar o no que corresponde declarar nula la denegación de ampliación de plazo comunicada por el INEN por indebida motivación; operando el silencio positivo a favor del demandante según lo regulado en el artículo 140° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"; por los fundamentos expuestos.

Artículo Tercero.- DECLARAR FUNDADA la pretensión formulada por la empresa GE HEALTHCARE DEL PERU S.A.C. consistente en "declarar que GE HEALTHCARE cumplió con entregar e instalar el tomógrafo materia del Contrato 142-2016-INEN dentro del plazo adicional de 99 días que correspondía a GE HEALTHCARE DEL PERU S.A.C." En consecuencia, DECLARAR que GE HEALTHCARE DEL PERU S.A.C. cumplió con entregar e instalar el tomógrafo materia del Contrato 142-2016-INEN dentro del plazo adicional de 99 días al INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS — INEN; por los fundamentos expuestos.

Artículo Cuarto.- DECLARAR FUNDADA la pretensión formulada por la empresa GE HEALTHCARE DEL PERU S.A.C. solicitó se declare que no ha incurrido en penalidad alguna por retraso injustificado en el cumplimiento de la entrega e instalación del tomógrafo dado que tal entrega e instalación fue realizada en el plazo adicional de 99 días que le correspondía, por los fundamentos expuestos.

Artículo Quinto.- DECLARAR FUNDADA la pretensión formulada por la empresa GE HEALTHCARE DEL PERU S.A.C. consistente en "que se devuelva a GE HEALTHCARE la suma de S/ 290,956.56 (Doscientos Noventa Mil Novecientos Cincuenta y Nueve con 56/100), más los intereses que pudieran corresponder, por la indebida imposición de una penalidad por demora correspondiente a 79 días de supuesto retraso en la ejecución del contrato materia del presente arbitraje". En consecuencia, ORDENAR al INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS – INEN devolver a GE HEALTHCARE DEL PERU S.A.C. la suma de S/ 290,956.56 (DOSCIENTOS NOVENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE CON 56/100 NUEVOS SOLES), más los intereses que pudieran corresponder, por la indebida imposición de una penalidad por demora correspondiente a setenta y nueve (79) días de supuesto retraso en la ejecución del contrato materia del presente arbitraje; por los fundamentos expuestos.

Artículo Sexto.- CONDENAR al INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS – INEN al pago de la totalidad de las costas y costos incurridos con motivo del presente proceso arbitral; por los fundamentos expuestos.

CÉSAR ROMMELL RUBIO SALCEDO Arbitro Único

Página 102 de 102