

PROCURADURIA

De: Lucía Mariano <lmariano@arbitre.pe>
Enviado el: lunes, 5 de abril de 2021 08:08
Para: consultas@soedsac.com; ingenierosis@hotmail.com; PROCURADURIA;
procuraduriapublicaminsa@gmail.com; DANIEL ALBERTO JUAREZ FERNANDEZ;
daniel.pp.minsa@gmail.com
CC: 'araceli basurco'
Asunto: Arbitraje seguido por Soed S.A.C contra el Ministerio de Salud
Datos adjuntos: Notificación de Res 40 _ MINSA.pdf; Notificación de Res 40 _ SOED.pdf; Laudo
SOED - MINSA.pdf

Importancia: Alta

Señores:

SOED S.A.C

consultas@soedsac.com e ingenierosis@hotmail.com

Señores:

MINISTERIO DE SALUD

procuraduria@minsa.gob.pe; procuraduriapublicaminsa@gmail.com; djuarez@minsa.gob.pe
y daniel.pp.minsa@gmail.com

Por encargo de la Árbitro Único, notifico la Resolución N° 40, dentro del plazo establecido, que contiene el Laudo Arbitral que resuelve la presente controversia.

Agradecería el acuse de recepción de la presente comunicación.

Atentamente,



Lucía Mariano Valerio

Abogada

Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L

Avenida Del Ejército N° 250 – Oficina 506 - Miraflores

Telf. 4214063 - 987968065

Lima, 5 de abril de 2021

Señores:

MINISTERIO DE SALUD

Av. Arequipa N° 810 – Piso 9

Lima.-

Atención : **Procuraduría Pública** del Ministerio de Salud

Referencia: Arbitraje seguido por Soed S.A.C contra el Ministerio de Salud.

Asunto : Notifica la Resolución N° 40 que contiene el Laudo Arbitral

De mi especial consideración:

De conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 39 y las modificaciones a las reglas complementarias y dentro del plazo, a través de la presente cumplo, con notificarlos con la **Resolución N° 40 emitido el 5 de abril de 2021 (90 folios)**, emitido por la Árbitro Único Araceli Rita Basurco Neumann.

Atentamente,



LUCÍA MARIANO VALERIO

Secretaria Arbitral

Arbitre Soluciones Arbitrales

Sede Arbitral:

Av. Del Ejército N° 250 - Oficina 506, Miraflores

Teléfono: 4214063

Página 1 de 1

Lima, 5 de abril de 2021

Señores:

SOED S.A.C

Avenida López Ayala 569, Dpto. 100

San Borja.-

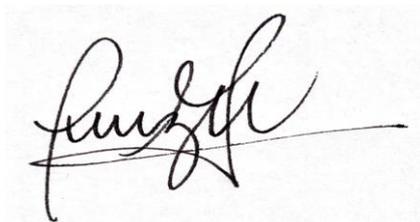
Referencia: Arbitraje seguido por Soed S.A.C contra el Ministerio de Salud.

Asunto : Notifica la Resolución N° 40 que contiene el Laudo Arbitral

De mi especial consideración:

De conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 39 y las modificaciones a las reglas complementarias y dentro del plazo, a través de la presente cumpla, con notificarlos con la **Resolución N° 40 emitido el 5 de abril de 2021 (90 folios)**, emitido por la Árbitro Único Araceli Rita Basurco Neumann.

Atentamente,



LUCÍA MARIANO VALERIO

Secretaria Arbitral

Arbitre Soluciones Arbitrales

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que resuelve la controversia surgida entre Soed S.A.C con el Ministerio de Salud que dicta la Árbitro Único, doctora Araceli Basurco Neumann.

Número de Expediente de Instalación: I082-2017

Demandante: Soed S.A.C (*en adelante, SOED, el Contratista o el Demandante*).

Demandado: Ministerio de Salud (*en adelante, la Entidad o el Demandante*).

Contrato: Contrato N° 324-2015-MINSA para la contratación del Servicio de Consultoría de Plan Estratégico de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Ministerio de Salud

Monto del Contrato: S/. 120,000.00

Tipo y Número de Proceso de Selección: Adjudicación Directa Selectiva N° 021-2015-MINSA.

Árbitro Único: Araceli Basurco Neumann.

Secretaría Arbitral: Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L. – Lucía Rosenda Mariano Valerio.

Fecha de emisión del laudo: 5 de abril de 2021

N° de Folios: 90

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

X Nulidad, invalidez, inexistencia y/o

ineficacia del contrato.

Resolución del contrato.

Ampliación del plazo

contractual.

Defectos o vicios ocultos.

Formulación, aprobación o

valorización de metrados.

X conformidad y pago.

Liquidación y pago.

Mayores gastos generales.

X Indemnización por daños y

perjuicios.

Enriquecimiento sin causa.

Adicionales y reducciones.

Adelantos.

Penalidades.

X Reconocimiento y pago de

intereses

Resolución N° 40

En Lima, a los **5 días del mes de abril** de 2021, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos de éstas, la Árbitro Único dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Las partes celebraron el Contrato N° 324-2015-MINSA para la contratación del Servicio de Consultoría de Plan Estratégico de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Ministerio de Salud (*en adelante, el Contrato*).
- 1.2. Así, de conformidad con la cláusula arbitral, el 8 de marzo de 2017, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, la doctora Araceli Basurco Neumann, en su condición de Árbitro Único; los representantes de las partes y el abogado Héctor Inga Aliaga, representante de la Subdirección de asuntos Administrativos Arbitrales del OSCE, participaron en la Audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad-Hoc. En ese mismo acto, la Árbitro Único ratificó su aceptación, señalando que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada; y expresando las partes asistentes su conformidad con la designación realizada, manifestando que al momento de la realización de dicha audiencia no tenían conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación.
- 1.3. En la mencionada audiencia, se suscribió un acta a la que, en lo sucesivo, nos referiremos como *Acta de Instalación*, donde la Árbitro Único fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno Ad Hoc, Nacional y de Derecho.

- 1.4. Así también, la Arbitro Único encargó la Secretaría Arbitral del proceso a Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L, quien a su vez designó a la abogada Lucía Rosenda Mariano Valerio; así como, estableció como sede del arbitraje la oficina ubicada en Calle Río de la Plata N° 167 – Distrito de San Isidro – Provincia y Departamento de Lima.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

- 2.1. El Contratista presentó su demanda arbitral el 29 de marzo de 2017, ofreciendo para tal efecto los medios probatorios que detalló y anexó. Siendo sus pretensiones demandadas las siguientes:

“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, se deje sin efecto y se declare la nulidad de la Resolución Parcial del Contrato N° 324 -2015-MINSA - ADS N° 021-2015-MINSA “SERVICIO DE CONSULTORIA DEL PLAN ESTRATÉGICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES DEL MINISTERIO DE SALUD”, comunicado mediante CARTA NOTARIAL N° 309-2016-OGA/MINSA de fecha 07 de octubre de 2016, que resulta invalida, porque argumentan observaciones falsas, incoherentes, desatinadas, genéricas y nada precisas, vertidas por el área usuaria del MINSA, estas observaciones no están estipulados en los Términos de Referencia y el Contrato, tal como demostramos y sustentamos en nuestro Informe Técnico (Anexo I-GGGG) que adjuntamos a la presente demanda.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, se ordene al MINSA entregar a SOED S.A.C. las Constancias de Conformidad del Servicio y su respectivo pago de los Entregables N° 2: Información General de la Situación Actual y Lineamientos Estratégicos de TIC y asimismo se ordene al MINSA entregar a SOED S.A.C. las Constancias de Conformidad del Servicio y su respectivo pago de los

Entregables N° 3: Iniciativas Estratégicas y Plan Estratégico de Proyectos, estipulados en los Términos de Referencia y el Contrato., ya que estos entregables se han entregado en su debida oportunidad y no existe observación válida alguna respecto a estos entregables.

El pago pendiente por el Entregable 2 es 40% del monto total (S/ 120,000.00) que equivale a S/ 48,000.00 (cuarenta y ocho mil y 00/100 soles), el pago por el entregable 3 es 50% del monto total(S/.120,000.00) que equivale a S/. 60,000.00 (sesenta mil y 00/100 soles).

Por consiguiente, que se ordene al MINSA pagar a SOED S.A.C. el importe de S/. 108,000.00 (ciento ocho mil y 00/100 soles), que corresponde por la retribución por los dos Entregables mencionados.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, se ordene al MINSA pagar a SOED S.A.C., el pago adicional ascendente a S/ 214,000.00 (Doscientos Catorce mil y 00/100 soles), por los gastos que nos han obligado a efectuar para responder las observaciones injustificadas formuladas por el MINSA, lo cual implicó una extensión indebida del contrato que equivalen a seis meses más de trabajo y que además nos han obligado a mantener personal incrementado a 4 profesionales adicionales.

CUARTA PRETENSION PRINCIPAL:

Que, se ordene al MINSA pagar a SOED S.A.C., el pago de las costos y costas realizado al abogado por habernos asesorado en el proceso de conciliación extrajudicial, los costos de la conciliación extrajudicial, más derecho de notificación por cada una, gastos administrativos incurridos en este proceso por el monto S/. 6,065.000 (Seis mil con sesenta y cinco soles).

QUINTA PRETENSION PRINCIPAL:

Que, la Señora Árbitra Única Ad Hoc de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado ordene al MINSa pagar a SOED S.A.C., indemnización por daños y perjuicios que nos ha causado la resolución parcial del contrato, además del injustificada contratación de personal adicional, por un monto ascendente a S/. 80,000.00 (ochenta mil y 00/100 soles).

SEXTA PRETENSÓN PRINCIPAL:

Que, se reconozca y pague los intereses legales sobre los montos que la Señora Árbitra Única Ad Hoc de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado ordene pagar a favor de SOED S.A.C., desde la fecha en la que debieron quedar pagados los montos reclamados por la presente demanda hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

SÉPTIMA PRETENSION PRINCIPAL:

Que, se condene al MINSa pagar todos los costos y costas del presente proceso arbitral, debiendo comprender los honorarios del árbitro, los honorarios del secretario arbitral, las tasas abonadas al OSCE para dar inicio al presente arbitraje, demás gastos que se originen en el presente proceso arbitral, honorarios del abogado por llevar todo el proceso arbitral, que hemos tenido que incurrir para nuestra defensa en el presente proceso arbitral. Las cuáles serán liquidadas en su oportunidad, con los correspondientes intereses legales generados a favor de nuestra empresa".

(Copia literal del texto de la demanda)

- 2.2. Así, mediante Resolución N° 1 del 18 de abril de 2017 se dispuso, entre otros, admitir a trámite la demanda interpuesta por la Demandante, teniendo por ofrecidos los medios probatorios que la acompañan y corriéndose traslado de la misma a la Entidad para que en el plazo de quince (15) días hábiles, presente su contestación a la demanda y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción debiendo ofrecer los medios probatorios que sustenten su posición.
- 2.3. Luego, mediante escrito del 11 de mayo de 2017, la Entidad presentó la contestación de demanda y formuló reconvencción a la demanda, ofreciendo las pruebas que sustentaban su posición. Asimismo, formuló tacha contra el anexo descrito con 1-F relacionado a los contratos y las órdenes de servicio del personal que trabajó en la elaboración del PETIC.
- 2.4. Mediante Resolución N° 3 del 19 de mayo de 2017 se tuvo por contestada la demanda, y se corrió traslado al Contratista de la reconvencción a la demanda, así como, se corrió traslado a dicha parte de la tacha formulada para que, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, se pronuncie al respecto.
- 2.5. Posteriormente, mediante Resolución N° 4 del 28 de junio de 2017 se tuvo por contestada la reconvencción por parte de SOED y por absuelta la tacha formulada por la Entidad.
- 2.6. Luego, mediante escrito del 12 de junio de 2017, SOED solicitó acumulación de pretensiones, y por Resolución N° 6 del 22 de agosto de 2017, se le otorgó un plazo adicional de quince (15) días hábiles para que la sustente. Asimismo, se corrió traslado a la Entidad de la tacha formulada contra el medio probatorio descrito en el anexo 1-A del escrito de fecha 10 de julio de 2017 relacionado a la Nota Informativa N° 111-2016-OGTI-OST/MINSA para que, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, manifieste lo conveniente a su derecho.

Finalmente, SOED ofreció como exhibición: la presentación de los cargos de notificación de la Nota Informativa N° 111-2016-OGTI-OST/MINSA y/o de los correos electrónicos o documento alguno que contengan o que demuestren que se entregó información en detalle de cada nota informativa que fue observada por parte de la Entidad.

- 2.7. Mediante Resolución N° 7 del 16 de octubre de 2017 se dio cuenta de la oposición formulada por la Entidad contra la exhibición. Asimismo, se admitió a trámite la acumulación de pretensiones planteada por SOED y se corrió traslado de ésta a la Entidad para que, dentro del plazo de quince (15) días hábiles. Luego, por Resolución N° 8 del 30 de noviembre de 2017 se tuvo por contestada la acumulación por parte de la Entidad; asimismo, se corrió traslado a SOED de la excepción de caducidad formulada.
- 2.8. Luego, por Resolución N° 9 del 24 de enero de 2018 se tuvo por absuelta la excepción y, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el 2 de febrero de 2018 a las 15:30 horas y a la Audiencia de Ilustración de Posiciones para el mismo día a las 16:00 horas.
- 2.9. El 2 de febrero de 2018 con la participación de la Árbitro Único, la Secretaria Arbitral y los representantes de las partes se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. Ante el no acuerdo conciliatorio entre las partes, la Árbitro Único dejó abierta la posibilidad de que las partes logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje.

Posteriormente a ese acto, la Árbitro Único procedió a fijar los puntos controvertidos los cuales son los siguientes:

DE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL CONTRATISTA

DE LA DEMANDA

1. *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución Parcial del Contrato N° 324-2015-MINSA, comunicado mediante Carta Notarial N° 309-2016-OGA/MINSA de fecha 7 de octubre de 2016.*
2. *Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad entregue las Constancias de Conformidad del Servicio y el pago del Entregable N° 2: Información General de la Situación Actual y Lineamientos Estratégicos de TIC por el 40% del monto total que equivale a S/ 48,000.00 (Cuarenta y ocho mil y 00/100 soles)*
3. *Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad entregue las Constancias de Conformidad del Servicio y el pago del Entregable N° 3: Iniciativas Estratégicas y Plan Estratégico de Proyectos por el 50% del monto total que equivale a S/. 60,000.00 (Sesenta mil y 00/100 soles).*
4. *Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague la suma de S/. 214,000.00 (Doscientos Catorce mil y 00/100 soles), por los gastos incurridos por el Contratista al levantar las observaciones formuladas por la Entidad, lo que implicó una extensión indebida del contrato que equivale a seis meses más de trabajo.*
5. *Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de las costos y costas realizados por el Contratista por el asesoramiento legal en el proceso de conciliación extrajudicial, los costos de la conciliación extrajudicial, más*

derecho de notificación por cada una, gastos administrativos incurridos en este proceso por el monto S/. 6,065.000 (Seis mil con sesenta y cinco soles).

6. *Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague por concepto de indemnización por daños y perjuicios un monto ascendente a S/. 80,000.00 (Ochenta mil y 00/100 soles).*
7. *Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague los intereses legales sobre los montos que se dispongan pagar a favor del Contratista, desde la fecha en la que debieron quedar sufragados por la presente demanda hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.*
8. *Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral, debiendo comprender los honorarios del árbitro, los honorarios del secretario arbitral, las tasas abonadas al OSCE para dar inicio al presente arbitraje, y los otros gastos que se originen en el presente proceso arbitral, honorarios del abogado por llevar todo el proceso arbitral.*

DE LA ACUMULACIÓN DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2017

9. *Determinar si corresponde o no declarar nulas todas observaciones planteadas por la Entidad.*

DE LA PRETENSIÓN PLANTEADA POR LA ENTIDAD

10. *Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral.*

Asimismo, en la presente audiencia se admitieron los medios probatorios presentados por las partes, conforme a detalle:

DE LA PARTE DEMANDANTE:

Se admiten y se tiene por actuados los medios probatorios descritos en el acápite "VIII. MEDIOS PROBATORIOS" del escrito del 29 de marzo de 2017; así como las pruebas descritas en los escritos del 12 de junio de 2017, 14 de junio de 2017, 7 de agosto de 2017, 14 de septiembre de 2017, 31 de octubre de 2017 y 19 de diciembre de 2017.

No obstante lo señalado, esta Árbitro Único evaluará la admisión de las pruebas que se describen a continuación contra las que se han planteado cuestionamientos, conforme a detalle:

1. *Prueba descrita en el numeral 1-F ofrecida en la demanda de fecha 29 de marzo de 2017 contra la cual, la Entidad ha formulado tacha a través del escrito del 11 de mayo de 2017.*

2. *Prueba descrita en el segundo otrosí digo del escrito del 7 de agosto de 2017 contra la cual, la Entidad ha formulado oposición a través del escrito del 14 de septiembre de 2017.*

DE LA PARTE DEMANDADA:

Se admiten y se tienen por actuados los medios probatorios descritos en el acápite "III. MEDIOS PROBATORIOS" del escrito del 11 de mayo de 2017; así como las pruebas descritas en el escrito del 10 de julio de 2017 y 9 de noviembre de 2017.

No obstante lo señalado, esta Árbitro Único evaluará la admisión de las pruebas que se describen a continuación contra las que se han planteado cuestionamientos, conforme a detalle:

1. Prueba descrita en el numeral 1-A ofrecida en el escrito de fecha 10 de julio de 2017 contra la cual, el Contratista ha formulado tacha a través del escrito del 7 de agosto de 2017.

(Copia textual)

Finalmente, la Árbitro Único se reservó el derecho de disponer la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente. Asimismo, se reservó la posibilidad de prescindir de las pruebas no actuadas en caso que, la Árbitro Único las considere prescindibles o innecesarias.

- 2.10. Adicionalmente, en la misma fecha, con la participación de la Árbitro Único, la Secretaria Arbitral, y los representantes de ambas partes se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Posiciones; otorgándoles el uso de la palabra y luego el Tribunal Unipersonal realizó las preguntas relacionadas a las materias controvertidas, las mismas que fueron absueltas en cada oportunidad.
- 2.11. Mediante Resolución N° 11 del 8 de junio de 2018 se ordenó la ejecución de una pericia de oficio para lo que se solicitó al Colegio de Ingenieros del Perú una terna de profesionales para que asuman el encargo, otorgando a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus propuestas de los puntos que consideren deben incluirse en ésta. Asimismo, se varió la sede arbitral a Av. Del Ejército N° 250 – Oficina N° 506 – Distrito de Miraflores – Provincia y Departamento de Lima.
- 2.12. Posteriormente, mediante Resolución N° 14 del 26 de diciembre de 2018 se designó como perito al ingeniero Santos Alejandro Camarena Ames y se estableció el objeto de la pericia de oficio ordenada, conforme a lo siguiente:

- a. *Emitir opinión técnica respecto a si es que las causas invocadas por el Contratista justifican nulidad de la Resolución Parcial del Contrato N° 324-2015-MINSA.*

- b. *Calcular, de acuerdo a la normativa, el monto por el Entregable N° 2: Información General de la Situación Actual y Lineamientos Estratégicos de TIC por el 40% del monto total que equivale a S/ 48,000.00 (Cuarenta y ocho mil y 00/100 soles), y de ser el caso, si es que correspondería ordenar a la Entidad entregue las Constancias de Conformidad del Servicio.*

- c. *Calcular, de acuerdo a la normativa, el monto por el Entregable N° 3: Iniciativas Estratégicas y Plan Estratégico de Proyectos por el 50% del monto total que equivale a S/. 60,000.00 (Sesenta mil y 00/100 soles), y de ser el caso, si es que correspondería ordenar a la Entidad entregue las Constancias de Conformidad del Servicio.*

- d. *Emitir opinión técnica respecto a si es que corresponde ordenar a la Entidad pague la suma de S/. 214,000.00 (Doscientos Catorce mil y 00/100 soles), por los gastos incurridos por el Contratista al levantar las observaciones formuladas por la Entidad por la supuesta extensión del contrato.*

- e. *Emitir opinión técnica y de ser el caso, calcular si es que corresponde ordenar a la Entidad pague por concepto de indemnización por daños y perjuicios un monto ascendente a S/. 80,000.00 (Ochenta mil y 00/100 soles).*

f. Emitir opinión técnica respecto a si es que existe o no corresponde o no declarar nulas todas observaciones planteadas por la Entidad.

- 2.13. Por Resolución N° 16 del 4 de febrero de 2019 se tuvo por aceptada la propuesta técnica y económica del ingeniero Santos Alejandro Camarena Ames, y se estableció el instructivo de la pericia; y por Resolución N° 19 del 12 de marzo de 2019 se le otorgó el plazo de diez (10) días hábiles para que presente su dictamen pericial, y por Resoluciones N° 20 y 21 del 1 y 9 de abril de 2019, respectivamente, se amplió el plazo para que el perito presente su informe hasta el 10 de abril de 2019.
- 2.14. Posteriormente, mediante Resolución N° 22 del 16 de abril de 2019 se tuvo por presentado el informe pericial, y se dispuso que éste se pondría a conocimiento de las partes, una vez, se acreditara el pago pendiente; y por Resolución N° 25 del 24 de mayo de 2019 se puso a conocimiento de las partes que, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, manifiesten su posición respecto a la pericia.
- 2.15. Por Resolución N° 26 del 25 de junio de 2019 se dio cuenta de la modificación de la quinta pretensión demandada por el Contratista, corriéndose traslado a la Entidad para que se pronuncie al respecto. Asimismo, se puso a conocimiento del perito las observaciones realizadas por la Entidad para que, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con absolverlas.
- 2.16. Luego, mediante Resolución N° 27 del 9 de julio de 2019 se tuvo por modificada la quinta pretensión demandada en relación al monto por indemnización de daños y perjuicios a la suma de S/ 210,000.00 (doscientos diez mil con 00/100 soles).

- 2.17. Posteriormente, mediante Resolución N° 28 del 31 de julio de 2019 se amplió el plazo hasta el 23 de agosto de 2019 para la presentación de la absolución de observaciones por parte del perito. Mediante Resolución N° 29 del 26 de septiembre de 2019 se tuvo por absueltas las observaciones de la Entidad por parte del perito, y se determinó como punto controvertido la modificación de la quinta pretensión demandada. Adicionalmente, se citó a las partes y al perito a la Audiencia de Exposición de Pericia para el 11 de octubre de 2019, lo que fuera reprogramado por Resolución N° 30 del 9 de octubre de 2019 para el 8 de noviembre de 2019.
- 2.18. Con fecha 8 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la Audiencia de Exposición de Pericia se requirió a las partes que, dentro del plazo de veinte (20) días hábiles, manifiesten su posición técnica, respecto de cada una de las 58 observaciones al Entregable 2 y a la observación realizada al Entregable 3, por lo que, mediante Resolución N° 32 del 2 de enero de 2020 se corrió traslado al ingeniero Santos Alejandro Camarena Ames de las observaciones técnicas realizadas por las partes para que, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, se pronuncie al respecto.
- 2.19. Mediante Resolución N° 33 del 19 de febrero de 2020 se dio cuenta de la respuesta del perito, y se declaró cerrada la etapa probatoria, concediendo a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos.
- 2.20. Luego, por Resolución N° 35 del 12 de octubre de 2020, se dio cuenta de la suspensión del arbitraje considerando las disposiciones del Poder Ejecutivo para evitar la propagación del SARS-COV19, así como, entre otros, se establecieron reglas complementarias en razón a lo antes señalado.

- 2.21. Por Resolución N° 36 del 13 de noviembre de 2020 se ratificaron las reglas complementarias emitidas en la Resolución N° 35. Asimismo, se declaró improcedente el pedido de apartamiento del perito y la tacha formulada por la Entidad al peritaje presentado. Además, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el 4 de diciembre de 2020 vía la plataforma virtual Zoom.
- 2.22. El 4 de diciembre de 2020, con la asistencia de ambas partes se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales en la cual se le otorgó el uso de la palabra a los representantes tanto de la Entidad, como la del Contratista a fin de que expongan sus argumentos de defensa, siendo que la Árbitro Único realizó las preguntas que consideró pertinentes a las partes, las cuales fueron absueltas por las mismas.
- 2.23. Posteriormente, por Resolución N° 38 del 7 de enero de 2021 se procedió a cerrar la instrucción y se fijó el plazo para laudar por treinta (30) días hábiles, dejando constancia que dicho plazo podrá ser prorrogado a entera discreción del Tribunal Arbitral por treinta (30) días hábiles adicionales, contando la secretaría arbitral con cinco (5) días hábiles adicionales para notificar el laudo a las partes.
- 2.24. Finalmente, mediante Resolución N° 39 del 17 de febrero de 2021 se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

III. PUNTOS CONTROVERTIDOS DEL PROCESO

- 3.1. Atendiendo a las pretensiones formuladas en la demanda y la reconvencción, la Árbitro Único fijó los siguientes puntos controvertidos:

- **DE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL CONTRATISTA**

DE LA DEMANDA

1. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución Parcial del Contrato N° 324-2015-MINSA, comunicado mediante Carta Notarial N° 309-2016-OGA/MINSA de fecha 7 de octubre de 2016.
2. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad entregue las Constancias de Conformidad del Servicio y el pago del Entregable N° 2: Información General de la Situación Actual y Lineamientos Estratégicos de TIC por el 40% del monto total que equivale a S/ 48,000.00 (Cuarenta y ocho mil y 00/100 soles)
3. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad entregue las Constancias de Conformidad del Servicio y el pago del Entregable N° 3: Iniciativas Estratégicas y Plan Estratégico de Proyectos por el 50% del monto total que equivale a S/. 60,000.00 (Sesenta mil y 00/100 soles).
4. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague la suma de S/. 214,000.00 (Doscientos Catorce mil y 00/100 soles), por los gastos incurridos por el Contratista al levantar las observaciones formuladas por la Entidad, lo que implicó una extensión indebida del contrato que equivale a seis meses más de trabajo.
5. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de las costos y costas realizados por el Contratista por el asesoramiento legal en el proceso de conciliación extrajudicial, los costos de la conciliación extrajudicial, más derecho de notificación por cada una, gastos administrativos incurridos en este proceso por el monto S/. 6,065.000 (Seis mil con sesenta y cinco soles).

6. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague por concepto de indemnización por daños y perjuicios un monto ascendente a S/. 210,000.00 (doscientos diez mil con 00/100 soles)¹.
7. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad pague los intereses legales sobre los montos que se dispongan pagar a favor del Contratista, desde la fecha en la que debieron quedar sufragados por la presente demanda hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.
8. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral, debiendo comprender los honorarios del árbitro, los honorarios del secretario arbitral, las tasas abonadas al OSCE para dar inicio al presente arbitraje, y los otros gastos que se originen en el presente proceso arbitral, honorarios del abogado por llevar todo el proceso arbitral.

DE LA ACUMULACIÓN DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2017

9. Determinar si corresponde o no declarar nulas todas observaciones planteadas por la Entidad.

- **DE LA PRETENSIÓN PLANTEADA POR LA ENTIDAD**

10. Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral.

IV. COSTOS DEL PROCESO

- 4.1 En lo referente a los costos arbitrales, éstos fueron fijados en los numerales 56 y 57 del Acta de Instalación del Arbitraje en la suma neta

¹ Pretensión modificada por Resolución N° 27 del 9 de julio de 2019.

de S/. 6,858.00 para la Árbitro Único y en S/. 4,262.00 netos para la Secretaría Arbitral, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.

- 4.2 Mediante Resolución N° 1 se tuvo por acreditado por parte del Contratista, el pago de los honorarios arbitrales de la Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, en la parte que le corresponde, y por Resolución N° 5 se tuvo por acreditado el pago por parte del Contratista, en lo que le correspondía a su contraparte.

V. DECLARACIONES PRELIMINARES:

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

- (i) La Árbitro Único se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
- (ii) El Contratista interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
- (iii) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, contestándola, oportunamente, formulando reconvenición a la demanda.
- (iv) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas. Así como, las partes han contado con el derecho a informar oralmente en la Audiencia de Ilustración de Posiciones, Audiencia de Exposición Pericial y en la Audiencia de Informes Orales.
- (v) Se han analizado todas las afirmaciones de las partes y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les

corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.

- (vi) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

VI. TACHA CONTRA LA PRUEBA DESCRITA EN EL NUMERAL 1-F OFRECIDA EN LA DEMANDA DE FECHA 29 DE MARZO DE 2017 CONTRA LA CUAL, LA ENTIDAD HA FORMULADO TACHA A TRAVÉS DEL ESCRITO DEL 11 DE MAYO DE 2017

6.1 Es la posición de la Entidad que en el anexo 1-F de los medios probatorios de la demanda se han presentado 5 contratos de servicios y 3 solicitudes de órdenes de compra emitidos por SOED con la aparente finalidad de acreditar gastos adicionales en diversos profesionales para la subsanación de las observaciones que se hubieran formulado a los entregables, sin embargo, la Entidad advierte que éstos aparecen suscritos por el Demandante y no por las partes contratadas, en este caso, Sonia Espíritu Díaz, Adalberto Adolfo Torres Gonzales, Jorge Luis Carrillo Arteaga, Wilfredo Eduardo Carranza Barrena y Soledad Espíritu Díaz. De manera que, los documentos señalados no cumplirían las formalidades de ley, pues deberían ser firmados por las partes contratadas, en señal de aceptación del servicio.

6.2 Es la posición del Contratista que es cuestionamiento formulado por la Entidad no se ha ajustado a alguna norma positiva pues el hecho que solo exista una firma no inválida su contrato ni las solicitudes de compra, máxime si es que para un contrato solo resulta necesario un acuerdo de partes y el contrato se ejecutó por parte del personal, quienes cumplieron sus funciones y responsabilidades y trabajos encomendados en el Plan de Trabajo. Adicionalmente, Soed regularizó los contratos mencionados y presentó una declaración jurada con su huella y firma.

6.3 Estando a lo expuesto por las partes, esta Ábitro Único considera necesario realizar ciertas precisiones respecto de la figura de la tacha de documentos. Si bien la norma procesal aplicable al presente arbitraje son las disposiciones contenidas en el Acta de Instalación, así como el D.L. N° 1071 “Decreto Legislativo que norma el arbitraje”, se advierte que la regulación de los presupuestos y aspectos a tomar en cuenta para analizar la referida tacha no se encuentra regulado en los dispositivos antes citados, por lo cual, se recurrirá al Código Adjetivo a fin de analizar los presupuestos de la tacha interpuesta. Dicha figura se encuentra regulada en el artículo 300° del Código Procesal Civil² (*En adelante el Código*).

6.4 Teniendo en cuenta que la tacha puede ser interpuesta contra documentos (como ocurre en el presente caso) se tiene que la misma de acuerdo con los artículos 242° y 243° del Código, puede ser declarada fundada en dos supuestos (i): Por haberse probado su falsedad y (ii): cuando en el documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial que la Ley prescribe bajo sanción de nulidad.

6.5 De lo alegado por la Entidad para sustentar la tacha interpuesta se advierte que la Entidad ha cuestionado que los documentos presentados adolecen de alguna formalidad esencial que la ley prescriba bajo sanción de nulidad.

6.6 Al respecto, el artículo 1411° del Código Civil establece que: “*Se presume que la forma que las partes convienen adoptar anticipadamente y por escrito es requisito indispensable para la validez del acto, bajo sanción de nulidad*”. En ese sentido, y considerando la ratificación de los contratos cuestionados por parte del Contratista a

² El artículo 300 del Código Procesal Civil establece que:
“*Se puede interponer tacha contra los testigos y documentos. Asimismo se puede formular oposición a la actuación de una declaración de parte, a una exhibición, a una pericia o a una inspección judicial. También pueden ser materia de tacha y de oposición los medios probatorios atípicos*”.

través del escrito del 12 de junio de 2017, es que, esta Arbitro Único considera que no se puede evidenciar que exista una transgresión de algún requisito de formalidad pues la norma no señala que la firma sea una exigencia para la configuración del contrato entre las partes, por lo que, la tacha planteada por la Entidad deberá declararse infundada.

6.7 No obstante lo antes expuesto, ello no implica un adelanto de opinión respecto a que los hechos que alega el Demandante sean ciertos, pues todos los medios probatorios que las partes han presentado en el proceso están sujetos a la evaluación crítica del Tribunal Unipersonal al momento de laudar.

VII. OPOSICIÓN CONTRA LA PRUEBA DESCRITA EN EL SEGUNDO OTROSÍ DIGO DEL ESCRITO DEL 7 DE AGOSTO DE 2017 CONTRA LA CUAL, LA ENTIDAD HA FORMULADO OPOSICIÓN A TRAVÉS DEL ESCRITO DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2017

7.1 La Entidad se ha opuesto a la exhibición de los cargos de notificación o correos electrónicos de la Nota Informativa N° 111-2016-OGTI-OST/MINSA u otras notas informativas pues considera que resulta innecesario exhibir notificaciones de las que ya se tenía conocimiento, debiendo considerarse que respecto a la nota informativa antes citada su contraparte tiene conocimiento que es un documento existente y válido.

7.2 En ese sentido, el Contratista sostiene que la Entidad habría elaborado el referido documento considerando el presente arbitraje pues señalan que no se habría puesto a su conocimiento la Nota Informativa N° 111-2016-OGTI-OST/MINSA, siendo este documento uno interno y que la Entidad no podría tener los cargos de notificación de éste.

7.3 Al respecto, esta Arbitro Único considera adecuado analizar la figura de la oposición siendo que este cuestionamiento probatorio tiene como

objeto de que la prueba no sea actuada, ello en atención a la impertinencia o irrelevancia del documento para acreditar alguna cuestión en controversia.

7.4 En ese orden de ideas, se advierte que lo que pretendería acreditar Soed es si es que tenía o no conocimiento de la Nota Informativa N° 111-2016-OGTI-OST/MINSA, lo que, sí se habría corroborado pues dicho documento es una prueba ofrecida en el proceso, sin embargo, y conforme a lo señalado por el Demandante respecto a la notificación de la Nota Informativa N° 111-2016-OGTI-OST/MINSA, se comprobaría si es que fue o no puesto a su conocimiento oportunamente, conforme a las demás pruebas que las partes hayan presentado al proceso. Por tanto, se declara fundada la oposición planteada por la Entidad respecto a la prueba descrita en el escrito del 7 de agosto de 2017.

VIII. TACHA CONTRA LA PRUEBA DESCRITA EN EL NUMERAL 1-A OFRECIDA EN EL ESCRITO DE FECHA 10 DE JULIO DE 2017 CONTRA LA CUAL, EL CONTRATISTA HA FORMULADO TACHA A TRAVÉS DEL ESCRITO DEL 7 DE AGOSTO DE 2017

8.1 Es la posición de Soed que la Nota Informativa N° 111-2016-OGTI-OST/MINSA no se le ha puesto a conocimiento, por lo que, se habría incumplido con el procedimiento formal para la puesta a conocimiento de las observaciones realizadas por la Entidad.

8.2 Al respecto, la Entidad ha señalado que la Nota Informativa N° 111-2016-OGTI-OST/MINSA ha sido invocada por documentos precedentes, por ejemplo, la Nota Informativa N° 376-2016-OGTI-OST/MINSA del 11 de agosto de 2016, por lo que, la Demandada sostiene que su contraparte tendría conocimiento del referido documento.

8.3 En ese sentido, considerando lo antes expuesto sobre la tacha, ésta puede ser interpuesta contra documentos y, puede ser declarada

fundada en dos supuestos (i): Por haberse probado su falsedad y (ii): cuando en el documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial que la Ley prescribe bajo sanción de nulidad.

8.4 Al respecto, esta Árbitro Único advierte que no habría duda sobre la existencia de la Nota Informativa N° 111-2016-OGTI-OST/MINSA, siendo ésta preexistente al arbitraje, conforme a los documentos que el propio demandante hubiera presentado al proceso, por lo que, no se advierte falsedad de la mencionada nota. No obstante, y conforme antes se ha manifestado, ello no involucra que se revise debidamente y en concordancia con las demás pruebas presentadas al proceso si es que se cumplió o no con remitir, oportunamente, la Nota Informativa N° 111-2016-OGTI-OST/MINSA al Demandante.

IX. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD PLANTEADA POR LA ENTIDAD

9.1 La Entidad señaló que el 7 de octubre de 2016 comunicó a SOED la resolución parcial del Contrato N° 324-2015-MINSA-ADS “Servicio de Consultoría del Plan Estratégico de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Ministerio de Salud”.

9.2 En ese contexto, la Entidad sostiene que por escrito de ampliación de pretensión del 14 de setiembre de 2017 se demanda una nueva pretensión relacionada a que se declaren nulas las observaciones planteadas a su trabajo. En ese sentido, advierte que el Demandante ha planteado una nueva pretensión que no ha surgido como un tema nuevo a la solicitud de arbitraje del 26 de octubre de 2016.

9.3 En ese sentido, Soed señaló que se reservó su derecho a ampliar su demanda, considerando lo establecido en el Acta de Instalación respecto a la acumulación de pretensiones.

- 9.4 Estando a que la Entidad formuló una excepción de caducidad respecto a la oportunidad del inicio del arbitraje de la pretensión acumulada, es necesario realizar un análisis de esta figura aplicada al caso concreto.
- 9.5 Para tal efecto, esta Ábitro Único hace presente que, según el Código Civil la caducidad es una institución jurídica en virtud de la cual, por el transcurso del tiempo y ante la inacción del titular, se extingue el derecho y la acción correspondiente.
- 9.6 Al respecto, Rodríguez Ardiles³, señala que *“la palabra caducidad conlleva la acción o el efecto de caducar, esto es, perder su fuerza una disposición legal o un derecho. En doctrina se entiende como una sanción ante la falta de ejercicio oportuno de un derecho. La norma legal subordina la adquisición de un derecho a una manifestación de voluntad en cierto plazo o bien permite una opción. Si esa manifestación no se produce en ese tiempo, se pierde el derecho o la opción.”*
- 9.7 En ese orden de ideas, corresponde a esta Ábitro Único determinar si el derecho del Contratista a solicitar su pretensión acumulada, debiéndose entender que el motivo de especificar el plazo, conforme establece la normativa de contrataciones, lejos de considerarse como una contradicción con lo que establece la Ley, lo que buscaba el legislador es precisar y concretar el plazo con el que cuentan las partes para ejercer su derecho de acción considerando el hecho de no mantener en el tiempo incertidumbres jurídicas o situaciones inciertas, especialmente si éstas están referidas o relacionadas con los recursos públicos, con el cumplimiento de finalidades públicas y con la satisfacción de necesidades públicas.

³ RODRÍGUEZ ARDILES, Ricardo. «La caducidad del arbitraje en la Contratación con el Estado». En *Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico*. Lima, Grijley Editores, 2006, N° 1, p. 334.

9.8 En ese orden de ideas, esta Ábitro Único considera pertinente revisar la pretensión acumulada por Soed: *“Que se declare nulas todas las observaciones planteadas a nuestro trabajo hechas por el Ministerio de Salud”*. En ese sentido, se advierte que la acumulación formulada por el Demandante fue admitida conforme a lo establecido en el numeral 3) del artículo 39 de la Ley de Arbitraje que dispone: que *“Salvo acuerdo en contrario, en el curso de las actuaciones, cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el Tribunal Arbitral considere que no corresponde permitir esa modificación en razón de la demora con que se hubiere hecho, el perjuicio que pudiera causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias. El contenido de la modificación y de la ampliación de la demanda o contestación, deberán estar incluidos dentro de los alcances del convenio arbitral”*, considerándose que la pretensión acumulada está referida a la resolución del contrato, pedido que ha sido parte de la solicitud arbitral, máxime si es que, conforme a lo establecido en el numeral 38 del Acta de Instalación, fue planteada antes del término de la etapa probatoria.

9.9 Estando a lo expuesto precedentemente, esta Ábitro Único considera declarar infundada la excepción formulada por la Entidad contra la acumulación de pretensiones del 14 de septiembre de 2017.

X. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO N° 324-2015-MINSA, COMUNICADO MEDIANTE CARTA NOTARIAL N° 309-2016-OGA/MINSA DE FECHA 7 DE OCTUBRE DE 2016

Posición del Contratista

1. Es la posición del Demandante que se deje sin efecto y se declare la nulidad de la resolución parcial del Contrato N° 324 -2015-MINSA-ADS N°

021-2015-MINSA "SERVICIO DE CONSULTORIA DEL PLAN ESTRATÉGICO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIONES DEL MINISTERIO DE SALUD", comunicado mediante Carta Notarial N° 309-2016-OGA/MINSA de fecha 7 de octubre de 2016, al resultar inválida, sosteniendo que su contraparte argumenta observaciones falsas que no estarían estipuladas en los Términos de Referencia y el Contrato. Agregó Soed que este Informe Técnico señaló 58 observaciones planteadas por el área usuaria del MINSA emitidas por el médico Leonado Rojas Mezarina y por la supervisora licenciada en Administración Martha Cajaleon Alcántara, y reafirmadas por el Ing, Jhon Henry García Ruiz.

2. Asimismo, el Demandante señaló que la resolución parcial del Contrato se realizó después que terminó con el trabajo y cumplió con presentar el Entregable 2 versión 2.4 y el Entregable 3 versión 1.0; siendo que los entregables fueron observados, obligando al Demandante a contratar personal adicional, siendo su posición que, dio cumplimiento al trabajo encomendado.
3. Soed sostiene que las observaciones realizadas por su contraparte están referidas al uso de metodología TOGAF, y éstas serían inválidas porque TOGAF no es una metodología para la elaboración de Plan Estratégico de Tecnologías de Información, tal como lo hubiera demostrado en el Informe N° 050-2016-PCM/ONGEI-GPGF de fecha 28 de diciembre del 2016, emitido por la Oficina Nacional de Gobierno Electrónico e Informática- ONGEI, Presidencia del Consejo de Ministros, que señaló que el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), que aprobó -Guía Teórico Práctica para la elaboración de Planes Estratégicos de Tecnologías de Información –PETI", aprobado mediante Resolución Jefatural N° 181-2002-INEI de fecha 4 de junio de 2002.
4. El Contratista concluyó que realizó el trabajo de acuerdo con lo señalado en el contrato, en los términos de referencia, y en las bases, siendo inválida la resolución parcial del contrato emitido por el Minsa.

Posición de la Entidad

5. La Entidad sostiene que el Plan de Trabajo presentado el 30 de noviembre de 2015 fue observado por la Oficina General de Tecnologías de la Información, siendo subsanado el 5 de enero de 2016.
6. Así, indicó la Entidad que correspondía su contraparte presente el Entregable 2 y 3, siendo que el segundo informe fue observado en reiteradas oportunidades, incumpliendo Soed con subsanar las observaciones según Notas Informativas Ns° 98, 176, 267, 301, 331 y 376.
7. Así, mediante Carta N° 224-2016-OGA/MINSA, notificada el 23 de setiembre de 2016, se apercibió al Demandante cumpla con subsanar las observaciones al segundo entregable, otorgándosele el plazo de 4 días calendario. Ante ello, mediante Carta N° 025-2016-SOED/MINSA presentó la subsanación requerida, conforme a lo señalado por la Entidad, sin embargo, según Nota Informativa N° 482-2016-OGTI-ODT/MINSA del 30 de setiembre de 2016, en relación a la metodología usada, no se habría utilizado los pasos de la metodología TOGAF, ni habría utilizado la metodología INEI para la elaboración de PETI.
8. Así las cosas, la Entidad sostiene que mediante Carta N° 309-2016-OGA/MINSA del 7 de octubre de 2016 comunicó la resolución parcial a SOED, debido al incumplimiento en la subsanación de observaciones al Entregable N° 2.

Posición de la Árbitro Único

9. Respecto la obligatoriedad contractual, Manuel de la Puente y Lavalley⁴ precisa que es la fuerza que exige al cumplimiento, siendo que el contrato

⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360.

como categoría general es obligatorio, sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: “Un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él”.

10. En general, incluyendo el caso de los contratos en los que participa como parte el Estado (para adquirir o contratar -según el caso- un bien, un servicio o la ejecución de una obra), éstos tienen como característica ser uno de prestaciones recíprocas, es decir, un contrato en el cual las partes que lo celebran son deudoras y acreedoras la una de la otra, con independencia de la cantidad de prestaciones a las que cada una de ellas se obliga frente a la otra.
11. De la Puente y Lavalle⁵ señala que “basta que los contratantes acuerden, mediante el consentimiento, que existen obligaciones vinculadas entre sí por ese mismo consentimiento, para que en virtud de la fuerza obligatoria que la ley concede al contrato, la obligación de un contratante sea correlativa a la obligación del otro y corran paralelas durante toda la vida del contrato, de tal manera que si una de ellas deja de cumplirse se pierde ese paralelismo, o al menos hay peligro de que se pierda, por lo cual el remedio es el dejar la otra parte de estar obligada por su obligación correlativa, con lo cual se recupera el equilibrio perdido”.
12. Así, en el caso de los contratos en los que sea parte una entidad estatal y que se celebren para adquirir un bien, contratar un servicio o ejecutar una obra, existen disposiciones especiales que le dan un carácter especial, tanto desde el punto de vista formal (necesidad de forma escrita), como sustancial (cláusulas obligatorias y prerrogativas especiales) que en estricto desigualan a las partes y constituyen, en los hechos, una suerte de contrato

⁵ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Estudios del contrato privado. Cultural Cuzco. S.A. editores, Lima 1983. Tomo I. Pág. 477.

de adhesión en el cual el marco de negociación de las partes es limitado, dentro de los propios lineamientos establecidos en la respectiva normativa, las bases del proceso, y en los márgenes dentro de los cuales se puede tener por válida una propuesta y por subsistente un contrato.

13. De manera que, no puede negarse que existe una preeminencia de la parte estatal, que establece las condiciones de la convocatoria, los requerimientos técnicos mínimos y las propias Bases Integradas a las que debe someterse todo postor que desee optar por la Buena Pro del proceso de selección convocado. No obstante, aún bajo dicho marco desigual, existen garantías o normas mínimas de protección para la parte privada, como lo vienen a ser los silencios positivos, incluida la aprobación de ampliaciones de plazo, la solución vía arbitral de las potenciales controversias entre las partes y la propia presunción de licitud de los actos de la Administración, de modo tal que emitidos éstos, el Contratista pueda tener la relativa certeza de su validez y permanencia en el tiempo.
14. Debe tenerse en cuenta que, en estos casos, la vinculación de la Entidad con la contraparte, así como la relación de derechos y deberes que nacen como consecuencia de ello, no emanan de un acto unilateral, sea este un acto administrativo o un acto reglamentario; sino, por el contrario, de un acto bilateral, en el que existe una conjunción de voluntades entre la entidad y su contraparte privada, pero delimitando dicha voluntad común a un conjunto de prerrogativas de la Administración y garantías que se otorga a quienes actúan como su contraparte contractual.
15. En este sentido, tales cláusulas tienen una doble función: por un lado, velar por el adecuado uso de los recursos públicos; pero, por otro lado, otorgar la suficiente predictibilidad al Contratista, que le permita conocer los alcances de sus obligaciones y prerrogativas.
16. Dicho todo lo anterior, a continuación, pasaremos a analizar de modo específico si corresponde o no declarar la nulidad de la resolución parcial

del contrato. Así, corresponde a esta Ábitro Único verificar si la nulidad del contrato efectuada por la Entidad ha cumplido con la formalidad que exige la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LCE) y su Reglamento.

17. El Contratista sostiene que dio cumplimiento a sus obligaciones en relación a la presentación del Entregable N° 2, conforme a lo establecido en el contrato y las bases integradas. Por su parte, la Entidad sostiene que, conforme las metodologías que utilizó su contraparte para la elaboración del informe 2 presentaban falencias en la aplicación del marco metodológico, además que éste no se habría ajustado al plan de trabajo aprobado, ni al objeto de contratación del servicio, entre otras observaciones realizadas al referido entregable.

18. Dicho lo anterior, esta Ábitro Único considera necesario, preliminarmente, verificar si, efectivamente, la resolución contractual planteada por la Entidad ha cumplido con la formalidad que exige en la Ley de Contrataciones del Estado.

19. En ese marco, el artículo 170° del Reglamento, establece expresamente lo siguiente:

Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

20. Asimismo, a efectos de revisar el procedimiento de resolución contractual, resulta necesario verificar lo establecido en el artículo 169° del Reglamento:

Artículo 169°.- Procedimiento de resolución de Contrato

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

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

En el caso de las contrataciones efectuadas a través de la modalidad de Convenio Marco, las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que

dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento.

21. En ese contexto, se advierte que, mediante Carta N° 224-2016-OGA/MINSA, notificada el 23 de setiembre de 2016, se apercibió al Demandante cumpla con subsanar las observaciones al segundo entregable, otorgándosele el plazo de 4 días calendario, conforme se advierte de lo siguiente:

5. Respecto a la metodología TOGAF, que estableció en su Plan de Trabajo – Entregable 1, se ha observado que en ninguna versión del Entregable 2 se evidencia la relación con dicha metodología, por lo que estaría incumpliendo lo establecido en su Plan de Trabajo.

Indicado en el numeral 5.3 de los términos de la referencia indicado en los términos de referencia de los ADS N° 021-2015-MINSA.

De lo antes mencionado, al haber presentado su representada la supuesta subsanación² de las observaciones encontradas en la primera versión del Entregable 2, la Oficina General de Tecnologías de la Información³, ha manifestado que persisten las observaciones formuladas anteriormente, las cuales son las siguientes:

- a. Si bien es cierto que se ha desarrollado el Diagnostico General, este no ha sido elaborado en función a la metodología TOGAF y/o otras planteadas en su Plan de Trabajo aprobado por la OGTI.
Cabe resaltar, que el mencionado diagnóstico, es un insumo importante para establecer la línea basal de la implementación de las TIC en el MINSA y desarrollar el Plan Estratégico de Tecnologías de la Información y Comunicaciones – PETIC, el cual forma parte de su prestación.
- b. El análisis del diagnóstico situacional es defectuoso e inconsistente debido a que no aborda la situación de las TIC en referencia a los dos aspectos: MINSA y el desarrollo de las TIC en el MINSA, lo que permitiría determinar los lineamientos de TIC tomando en cuenta el marco normativo vigente en relación a proyectos relacionados al sector como la Ley N° 30024 y su reglamento, el marco normativo de historias clínicas, la Ley marco de Telesalud, y las nuevas funciones que tiene la OGTI principalmente en materia de: Gobierno Electrónico, Gobierno Abierto, y que de acuerdo al nuevo contexto deben ser considerados.
- c. Respecto a la metodología TOGAF, establecido en su Plan de Trabajo – Entregable 1, se ha observado que en ninguna versión del Entregable 2 se evidencia la relación con dicha metodología, por lo que estaría incumpliendo lo establecido en su Plan de Trabajo.



J. GONZALES C.

Sin perjuicio de lo expuesto, la mencionada Oficina General ha señalado que de las versiones presentadas del Entregable 2, por su representada se han suprimido algunos temas que fueron objetos de observación, los cuales son esenciales para alcanzar con la finalidad de dicha contratación, los cuales son los siguiente:

- La Matriz de la Arquitectura de Procesos relacionada con la Arquitectura de Sistemas, detallando hasta los Procesos Nivel 1, siendo necesaria su inclusión dado que es parte del Diagnostico general a realizarse en ese servicio.
- Lineamientos para Desarrollar el PETIC establecidos en la primera versión del Entregable 2, el Contratista no ha cumplido con presentar una estrategia y metodología para el desarrollo del Plan de Entrenamiento y Capacitación que faciliten la implementación del PETIC 2016- 2021, siendo importante dicho lineamiento, lo que ha debilitado la estructura del Entregable 2.

Asimismo, la Oficina General de Tecnologías de la Información del MINSA, ha identificado nuevas observaciones a la cuarta versión de su Entregable 2 los cuales se encuentran descritos en el numeral 2 de la Nota Informativa N° 459-2016-OGTI-ODT/MINSA de fecha 19 de setiembre de 2016, la cual se adjunta al presente.

Por lo que, se aprecia que vuestra representada viene incumpliendo sus obligaciones contractuales a pesar de habersele requerido en más de una oportunidad subsanar las observaciones formuladas en el Entregable 2, dicha acción conlleva a iniciar el procedimiento de resolución de contrato tal como lo prescribe el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, donde se establece que: *“Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta*




notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (05) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato”.

En ese sentido, se solicita a su representada que en el plazo máximo de cuatro (04) días calendarios de recibida la presente, cumpla con la subsanación total de las observaciones formuladas al Entregable 2, prestación objeto del Contrato N° 324-2015-MINSA, **bajo apercibimiento de resolver el mencionado contrato**, así como de realizar las acciones correspondientes por los perjuicios que ocasionaría su incumplimiento a la Entidad.

Atentamente,



MINISTERIO DE SALUD
OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
.....
ING. JOSE ERNESTO MONTALVA DE FALLA
DIRECTOR GENERAL
OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN



EL NOTARIO NO ASUME RESPONSABILIDAD
SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE
LA FIRMA, VERDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACION
DEL REMITENTE (ART. N° 1102 D. LEG. N° 1698)

22. Ante ello, mediante Carta N° 025-2016-SOED/MINSA presentó la subsanación requerida, siendo que a criterio de la Entidad Soed no habría cumplido con subsanar las observaciones advertidas, según Nota Informativa N° 482-2016-OGTI-ODT/MINSA del 30 de setiembre de 2016, por lo que, mediante Carta N° 309-2016-OGA/MINSA del 7 de octubre de 2016 comunicó la resolución parcial a SOED, debido al incumplimiento en la subsanación de observaciones al Entregable N° 2.
23. Estando a lo antes señalado, se advierte que la Entidad cumplió con el requisito formal que establece el artículo 169° del Reglamento, cumpliendo con el procedimiento de resolución contractual. Así, habiéndose revisado y verificado el cumplimiento formal del procedimiento de resolución contractual por parte de la Entidad, esta Árbitro Único considera necesario revisar los hechos efectuados con posterioridad a la suscripción del contrato, a fin de realizar un análisis en conjunto que pueda determinar si la resolución contractual se encontraba o no debidamente justificada.
24. Para tal efecto, corresponde verificar si es que la decisión de resolver el Contrato encuentra su sustento, en primer lugar, en el propio Contrato. Así,

es preciso señalar que la Cláusula Décimo Segunda establece las causales que justifican la resolución del Contrato, conforme a lo siguiente:

CLÁUSULA DUODÉCIMA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40, inciso c), y 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 167 y 168 de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

25. En atención a lo citado previamente, resulta importante revisar si las razones que, en su momento, sustentaron la decisión de la Entidad de resolver el contrato, configuran una de las causales establecidas en el mismo. Al respecto, tenemos que, en la Carta N° 309-2016-OGA/MINSA del 7 de octubre de 2016 comunicó la resolución parcial a SOED, debido al incumplimiento en la subsanación de observaciones al Entregable N° 2, se indica:




CARTA N° 309 -2016-OGA/MINSA

Lima, 07 OCT 2016

Señora:
SONIA ESPIRITU DIAZ
Gerente General de la empresa **SOED S.A.C.**
Calle de las Ciencias N° 325, urbanización Las Torres de San Borja, distrito de San Borja – Lima.

Presente.-

Asunto : Resolución de Contrato N° 324-2015-MINSA "Contratación del servicio de: Consultoría de Plan Estratégico de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Ministerio de Salud".

Referencia : a) Carta N° 224-2016-OGA/MINSA de fecha 23.09.2016.
b) Carta N° 028-2016-SOED/MINSA de fecha 26.09.2016.
c) Nota Informativa N° 482-2016-OGTI-ODT/MINSA de fecha 30.09.2016.
Expediente N° 16-092198-001

Mediante la presente hago de su conocimiento, lo siguiente:

Que, el Ministerio de Salud convocó el proceso de selección por Adjudicación Directa Selectiva N° 021-2015-MINSA, con la finalidad de contratar un consultor que DESARROLLE¹ un Plan Estratégico de Tecnologías de Información y Comunicación del Ministerio de Salud del Perú (MINSA) considerando un horizonte de cinco (05) años, que permita alinear las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) con el cumplimiento de objetivos estratégicos.

Como resultado, de dicho proceso de selección se otorgó la buena pro a vuestra representada suscribiéndose el Contrato N° 324-2015-MINSA de fecha 19 de noviembre de 2015, para la elaboración del PETIC por la suma de S/. 120, 000.00 (Ciento Veinte Mil con 00/100 Soles), cuyo plazo de ejecución fue de 120 días calendarios, conforme al siguiente detalle:

N°	Entregable	Plazo
1	Plan de Trabajo	10 días calendarios, contados a partir del día siguiente de la firma de Contrato.
2	Información general de la situación actual y Lineamientos estratégicos de TIC	60 días calendarios, contados a partir del día siguiente de la firma de Contrato.
3	Iniciativas Estratégicas y Plan estratégico de proyectos	120 días calendarios, contados a partir del día siguiente de la firma de Contrato.

Es preciso indicar, que el Plan de Trabajo (Entregable 1) presentado por su representada el día 30 de noviembre de 2015, fue observado en reiteradas oportunidades por la Oficina General de Tecnologías de la Información (Área Usuaria), presentado la versión 1.1 de dicho Plan, el día 05 de enero de 2016, otorgándose la conformidad del mismo.

En vuestro Plan de Trabajo su representada estableció que para la elaboración del servicio de consultoría del PETIC del MINSA, se basaría en determinadas metodologías, teniendo un marco de referencia del TOGAF según lo indicado en la Introducción de su Plan, asimismo, en el resumen ejecutivo manifestó que: "Se desarrolla un diseño arquitectónico institucional, aplicando un marco de trabajo orientado a una arquitectura empresarial o institucional; como es el TOGAF", por lo que, la aplicación de la metodología TOGAF sería en el marco referencial, arquitectura Empresarial y demás temas² en el desarrollo de los Entregables 2 y 3 del Contrato N° 324-2015-MINSA.

Ahora bien, su producto Entregable 2 ha sido observado en reiteradas oportunidades, incumpliendo las solicitudes de levantamiento de observaciones³, la cuales fueron formuladas por la Oficina General de Tecnologías de la Información; ante ello, la Oficina General de Administración solicitó la subsanación de observaciones a través de la Carta N° 224-2016-OGA/MINSA vía notarial el día 23 de setiembre de 2016, bajo apercibimiento de resolver el contrato N° 324-2015-MINSA derivado del proceso de selección Adjudicación Directa Selectiva N° 021-2015-MINSA “Contratación del Servicio de: Consultoría de Plan Estratégico de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Ministerio de Salud”.

Recordemos que, según los Términos de Referencia del proceso de selección Adjudicación Directa Selectiva N° 021-2015-MINSA y el Plan de Trabajo, en su Entregable 2 debió realizar las siguientes actividades:

- 1) Levantar información general de la situación actual: Objetivos estratégicos del MINSA, Plataformas tecnológicas, Sistemas de Información existentes, Identificación de objetivos y visión de las TIC en MINSA y Diagnostico General.
- 2) Definir lineamientos generales y objetivos TIC: Se definen los principales lineamientos para el desarrollo del plan, sobre la base del análisis de los objetivos estratégicos y la plataforma tecnológica existente, se definen los principales objetivos de apoyo con TIC al MINSA, arquitectura de procesos, arquitectura de datos y arquitectura de sistemas de información.

La Oficina General de Tecnologías de la Información del MINSA⁴ luego de haber efectuado la revisión del Entregable 2 – versión 5, con el supuesto levantamiento de observaciones formuladas por la mencionada oficina General, ha determinado lo siguiente:

- A. Con relación a la observación: **“Si bien es cierto que se ha desarrollado el Diagnostico General, este no ha sido elaborado en función a la metodología TOGAF y/o otras planteadas en su Plan de Trabajo aprobado por la OGTI. Cabe resaltar, que el mencionado diagnóstico, es un insumo importante para establecer la línea basal de la implementación de las TIC en el MINSA y desarrollar el Plan Estratégico de Tecnologías de la Información y Comunicaciones – PETIC, el cual forma parte de su prestación”.**

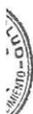


Su representada indica, que en el Plan de Trabajo se estableció que los Entregables del servicio serán obtenidos como resultado de la aplicación de una metodología formal de elaboración del PETI, basada en la versión 3 de la “Guía Teórico – Practica para la elaboración de PETIs” del INEI y actualizada con la aplicación parcial o total de los modelos referenciales, buenas prácticas y estándares para el desarrollo y la gestión del servicio, tales como TOGAF, COBIT, CMMI y PMBOK.



Asimismo, indica que su Entregable 2 – versión 5, ha sido elaborado utilizando parcialmente las metodologías del INEI, TOGAF y otros, sin embargo, en determinados puntos de dicho plan mencionan solamente a la metodología TOGAF (mas no si su aplicación es total o parcial), tal como se demuestra en los siguientes puntos:

- 1.1 Propósito del Plan, (...) Marco de referencia TOGAF.
- 2 Resumen Ejecutivo “(...) Asimismo, desarrolla un diseño arquitectónico institucional, aplicando un marco de trabajo orientado a una arquitectura empresarial o institucional, como es el TOGAF; que comprende las Arquitecturas de Procesos, Aplicaciones, Información, Tecnológica y de Servicios (...)”.
- Anexo 13.3 Arquitectura Empresarial – TOGAF.



- A.1. Sin perjuicio de lo antes expuesto, su representada ha indicado que las observaciones de la aplicación de la metodología TOGAF en el Diagnostico de la situación a nivel MINSA y desarrollo de las TIC en el MINSA (Arquitectura de Negocio) se encuentra en las páginas del 21 al 43 de su Entregable 2 – versión 5, apreciándose los siguientes contenidos:

- Arquitectura del Negocio: a nivel de MINSA
- Contexto Sectorial: los retos de la Gestión Salud
- Marco Institucional de la Entidad
- Marco Estratégico
- Relación entre el plan estratégico institucional y estrategias TIC.
- Estructura Organizacional
- Modelo del Negocio
- Metas del MINSA
- Responsabilidades de los servidores del MINSA.

En estos se hacen una descripción y en algunos casos solo recomendaciones muy ligeras, sin análisis alguno, sobre la situación actual a nivel de organización y de software y hardware de la Entidad, conforme lo establecido en la metodología TOGAF⁵.

Al respecto, la metodología TOGAF establece que la arquitectura de negocios donde se exige el desarrollo de dos puntos importantes: i) la arquitectura de negocio de destino describiendo como la empresa tiene que operar para alcanzar los objetivos de negocio, responder a las motivaciones estratégicas definidas en la visión de la arquitectura y responder a la petición de trabajo de arquitectura y las preocupaciones de los interesados y ii) identificar componentes candidatos para el plan de itinerario de arquitectura basándose en las brechas identificadas entre la arquitectura de Negocio de la línea de Base y la Arquitectura de Negocio de Destino⁶.

Para lo cual, se requiere seguir los siguientes pasos: seleccionar modelo de referencia, puntos de vista herramientas, desarrollar la descripción de la arquitectura de negocio de la línea de base, desarrollar la descripción de la arquitectura de negocio de destino, realizar un análisis de brechas, definir los componentes candidatos del plan de itinerario, resolver los impactos al panorama de arquitectura, conducir una revisión formal con los interesados, finalizar la arquitectura de negocio y crear el documento de definición de arquitectura.

Todo ello demuestra, que en su entregable 2 – versión 5, solo ha desarrollado una descripción de la arquitectura de negocios de la línea de base; mas no de los demás pasos identificados en el párrafo anterior, no cumpliendo con lo establecido por la metodología TOGAF.

A.2. Ahora bien, con relación al desarrollo del análisis del diagnóstico de la situación actual de la arquitectura de aplicaciones/sistemas en su Entregable 2, manifestó que dicha arquitectura ha sido desarrollada en función a la metodología TOGAF y del INEI (en las paginas 130-139).

De la revisión efectuada de las paginas indicas por su representada, la Oficina General de Tecnología de la Información ha establecido que el análisis desarrollado sobre la arquitectura de aplicaciones/sistemas no guarda relación con la metodología TOGAF ni la del INEI, debido a que dichas metodologías son desarrolladas de la siguiente manera:

Metodología TOGAF – Arquitectura de Aplicación

- Para la mencionada metodología, se debe desarrollar una arquitectura de aplicación de destino que sea funcional a la arquitectura de negocio y a la visión de la arquitectura, y que responda a la vez a la petición de trabajo de arquitectura y a las preocupaciones de los interesados. Asimismo, se debe identificar componentes candidatos del plan de itinerario de arquitectura de aplicación de la línea de base y la arquitectura de aplicación de destino.

- A fin de alcanzar dichos objetivos, se deberá seguir los siguientes pasos: selección modelos de referencia, puntos de vista y herramientas, desarrollar la descripción de la arquitectura de aplicación de la línea base, desarrollar la descripción de la arquitectura de aplicación de destino, realizar el análisis de brechas, definir componentes candidatos que conforman el plan de itinerario, resolver los impactos al panorama de arquitectura, conducir una revisión formal con los interesados, finalizar la arquitectura de aplicación y crear el documento de definición de arquitectura⁷.

Su representada en las 130 al 139 desarrollada una descripción de la arquitectura de aplicación de la línea de base, mas no establece un análisis de brechas, ni componentes candidatos que conforman el plan de itinerario, no realizó una revisión formal con los interesados, siendo su análisis defectuoso.

Metodología INEI – Estudio de Sistemas de Información Actuales

- El objetivo del estudio de sistemas de información actuales es obtener una valorización de la situación actual al margen de los requisitos del listado apoyándose en criterios relativos a facilidad de mantenimientos, documentación, flexibilidad, facilidad de uso, etc. En esta actividad se debe tener en cuenta la opinión de los usuarios, ya que aportaran elementos de valoración, como por ejemplo, su nivel de satisfacción con cada sistema de información.

De lo expuesto, la Arquitectura de Sistema de Aplicaciones/Sistemas desarrolladas en la página 130 al 139, solo se limita a realizar un listado de aplicaciones (catalogo, inventario de aplicaciones y sistemas), con lo cual, no corresponde a una evaluación o análisis de acuerdo al TOGAF o Guía metodológica para elaboración de PETI del INEI.

- B. Respecto de la observación: **“El análisis del diagnóstico situacional es defectuoso e inconsistente debido a que no aborda la situación de las TIC en referencia a los dos aspectos: MINSA y el desarrollo de las TIC en el MINSA, lo que permitiría determinar los lineamientos de TIC tomando en cuenta el marco normativo vigente en relación a proyectos relacionados al sector como la Ley N° 30024 y su reglamento, el marco normativo de historias clínicas, la Ley marco de Telesalud, y las nuevas funciones que tiene la OGTI principalmente en materia de: Gobierno Electrónico, Gobierno Abierto, y que de acuerdo al nuevo contexto deben ser considerados”.**

En la mencionada observación, su representada ha manifestado que el análisis del MINSA, se encuentra desarrollado en las páginas del 21 al 43, sin embargo, de la revisión efectuada se aprecia que ha transcrito los artículos de las normas (Ley N° 30024 y su Reglamento y demás normas), siendo nula la elaboración de un análisis en referencia a las necesidades tecnológicas requeridas para que el MINSA las implementen.

Asimismo, no se evidencia un grado de madurez de las TICs en relación al Gobierno Electrónico y Gobierno Abierto. Lo plasmado en el entregable 2 – versión 5, es copia textual de los lineamientos de la Política Nacional de Gobierno Electrónico 2013-2016 y Plan de acción de la Alianza para el Gobierno Abierto (AGA).

Dentro del Gobierno Abierto y tomando en consideración la definición y los objetivos han citado Jornadas de difusión de las Historias Clínica Electrónicas que esta oficina ha realizado, las mismas que no están relacionadas con la Estrategia de Gobierno Abierto.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, si bien vuestra representada manifiesta que el desarrollo del análisis del MINSA se encuentra en las páginas del 21 al 43 y el desarrollo de las TIC en MINSA en las páginas del 46 al 200, como se ha visto en el punto A de la presente carta, el desarrollado de su análisis no está conforme a las metodologías TOGAF y del INEI, debido a que no ha realizado los pasos para alcanzar el desarrollo de las diferentes arquitecturas, asimismo, al mencionar páginas con el supuesto desarrollo de los análisis, no levanta las observaciones planteadas por la Entidad.

- C. Finalmente la Observación: “Respecto a la metodología TOGAF, establecido en su Plan de Trabajo – Entregable 1, se ha observado que en ninguna versión del Entregable 2 se evidencia la relación con dicha metodología, por lo que estaría incumpliendo lo establecido en su Plan de Trabajo”.

Considerando que El TOGAF es una metodología para desarrollar Arquitectura Empresarial, que permite planificar, diseñar, evaluar e implementar la arquitectura empresarial de información en una organización que considera cuatro niveles o dimensiones: Arquitectura de Negocio, Arquitectura de Datos, Arquitectura de Aplicación y Arquitectura Tecnológica; se ha evidenciado que en su Entregable 2 – versión 5, señalo los componentes, mas no lo ha desarrollado de acuerdo a la guía metodológica.

Por lo que, la metodología usada por su representada no está alineado al TOGAF – arquitectura empresarial ni a metodología del INEI para elaboración de PETI, que hacen mención en el entregable.

Asimismo, se verificó que tampoco ha seguido la metodología del INEI, que indican, por lo no se evidencia que hayan desarrollado de acuerdo a la referida metodología:

- Diseño del Modelo de Sistemas Institucional que incluye: Modelamiento Tecnológico-Plan Estratégico, Estudio de los Sistemas de Información actuales, Diagnostico del Sistema de Información, definición del modelo de Sistema de Información requerido, Definición del modelo de contingencias del PETI.
- Diseño del Modelo de Arquitectura Tecnológica que incluye Modelamiento tecnológico – Plan de Tecnologías, Identificación de las necesidades de Infraestructura tecnológica, Selección de la Arquitectura Tecnológica, Definición de la Arquitectura tecnológica de contingencias.

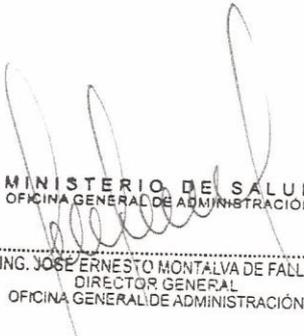
Respecto a los temas señalados en su primera versión del Entregable 2 y que fueron suprimidos en las demás versiones presentadas de dicho entregable, como: i) La matriz de la arquitectura de procesos relacionada con la arquitectura de sistemas, detallando hasta los proceso nivel 1 y ii) los lineamientos para desarrollar el PETIC establecidos en la primera versión del Entregable 2; la Oficina General de Tecnologías de la Información ha manifestado que si bien han sido incluidos en el Entregable 2 – versión 5, estas aún presentan observaciones.

Sin perjuicio de lo señalado, su representada ha repetido textualmente artículos periódicos, informes, ponencias, entre otras fuentes, que no habrían sido referenciadas⁸ adecuadamente en su Entregable 2 – versión 5, por lo cual estas no pueden ser consideradas un análisis ni Diagnostico General. Asimismo, que no cumple con el plan de trabajo aprobado por el área usuaria, ni con el objeto de la contratación del servicio, en relación a las metodologías a usarse para la ejecución del servicio, por consiguiente, el análisis y diagnóstico es meramente una consolidación de información que en su momento fue entregada por personal de la OGTI y el levantamiento de la información realizada a través de las encuestas realizadas a las unidades Orgánicas, no siquiera se podría considerar como una sistematización de la misma.

En ese sentido, su representada no ha cumplido con levantar las observaciones formuladas por el área usuaria, a pesar de habersele requerido por conducto notarial; incurriendo en un incumplimiento continuo lo que determinaría la resolución parcial del Contrato N° 324-2015-MINSA, según lo establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por lo expuesto, y conforme al segundo párrafo del artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por D.S. N° 184-2008-EF, le comunicamos la Resolución Parcial del Contrato N° 324-2015-MINSA debido al incumplimiento injustificado de la subsanación de observaciones encontradas en el Entregable 2 (de la versión del 1 al 5), no siendo factible la continuación de la prestación contenida en el mencionado contrato.

Atentamente,



MINISTERIO DE SALUD
OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ING. JOSÉ ERNESTO MONTALVA DE FALLA
DIRECTOR GENERAL
OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN

26. El artículo 40, inciso c) de la Ley establece que: *“En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica (...).”* El artículo 169, numeral 1 del Reglamento establece como causal de resolución del contrato que el contratista: *“Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello”*. De acuerdo a lo establecido en las referidas normas, debe haber un incumplimiento por parte del Contratista de alguna de sus obligaciones. Las obligaciones del contratista se desprenden del contrato y las partes integrantes del mismo.
26. En ese orden de ideas, se advierte que la Entidad realiza cuestionamientos técnicos respecto a la elaboración del Entregable N° 2, por lo que, esta Ábitro Único considera que resulta necesario revisar si es que estas observaciones guardan sustento con los documentos contractuales que estipulan las obligaciones del contratista, por lo que, corresponde revisar, en primer lugar, la segunda cláusula del contrato que establece el objeto de éste:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la “Contratación del Servicio de: Custodia de Backup”, conforme a los Términos de Referencia de las Bases Integradas del proceso de selección Adjudicación Directa Selectiva N° 021-2015-MINSA y la propuesta del Adjudicatario.

Sobre este punto, es preciso señalar que, entendemos que existió un error tipográfico en la redacción de la referida cláusula pues, conforme se advierte del título del contrato, el objeto es: “Contratación del Servicio de Consultoría de Plan Estratégico de la Información y Comunicaciones del Ministerio de Salud”. Ello fue ratificado en las Bases Estándar de Adjudicación Directa Selectiva para la Contratación de Servicios para Consultoría en General.

27. Asimismo, es preciso revisar el procedimiento de presentación de los entregables a efectos de cumplir con la presentación del producto final, establecido en la cláusula quinta del contrato:

CLAUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El plazo total y máximo del servicio es de ciento veinte (120) días calendarios, contados a partir del día siguiente de la firma del presente contrato.

EL CONTRATISTA deberá elaborar y entregar los productos y resultados descritos en la sección 5.1 (actividades y 5.3 (plan de trabajo) de los Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos de las Bases Integradas, en los siguiente plazos de entrega:

N°	ENTREGABLE	PLAZO
01	Plan de Trabajo	10 días calendarios, contados a partir del día siguiente de la firma del contrato correspondiente.
02	Información general de la situación actual y Lineamientos estratégicos de TIC	60 días calendarios, contados a partir del día siguiente de la firma del contrato correspondiente
03	Iniciativas estratégicas y Plan estratégico de proyectos	120 días calendarios, contados a partir del día siguiente de la firma del contrato correspondiente

Los entregables serán aprobados por los funcionarios y equipo técnico de la Oficina de Desarrollo Tecnológico de la Oficina General de Estadística e Informática.

Asimismo, el ámbito de implementación y ejecución del servicio será en las instalaciones del Ministerio de Salud, presencial y/o remotamente por videoconferencia.

28. Cabe señalar que el artículo 13 de la Ley establece que: “Al plantear su requerimiento, el área usuaria deberá describir el bien, servicio u obra a contratar, definiendo con precisión su cantidad y calidad (...)”. Asimismo, el artículo 11 del Reglamento establece que: “El área usuaria es la responsable de definir con precisión las características, condiciones, cantidad y calidad de los bienes, servicios u obras que requiera para el cumplimiento de sus funciones (...)”. De acuerdo a lo señalado en las referidas normas, el servicio a contratar debe estar definido con precisión, tanto las características, como las condiciones, y calidad, siendo la

responsabilidad de la Entidad definir con claridad las condiciones del servicio a prestarse.

29. En ese orden de ideas, corresponde verificar lo que establece la sección 5.1 de los TDRs y los seguimientos mínimos de las Bases Integradas:

5.1 Actividades

- a) Levantar información general de la situación actual.
 - Objetivos estratégicos del Minsa
 - Plataformas tecnológicas
 - Sistemas de información existentes
 - Identificación de objetivos y visión de las TIC en Minsa
 - Diagnóstico general

- b) Definir lineamientos generales y objetivos TIC
 - Se definen los principales lineamientos para el desarrollo del plan, sobre la base del análisis de los objetivos estratégicos y la plataforma tecnológica existente.
 - Se definen los principales objetivos de apoyo con TIC al Minsa
 - Arquitectura de procesos
 - Arquitectura de datos
 - Arquitectura de sistemas de información

- c) Identificar iniciativas estratégicas y alineamiento
 - Identificación de las iniciativas estratégicas de TIC del Minsa
 - Desarrollo de Mapa Estratégico

 - Se deberá generar una carta Gantt de proyectos y actividades necesarias (definiendo cada una de ellas) para la realización del Plan Informático, con un horizonte de cinco años. Debe considerar la definición de indicadores, riesgos y estimación de costos como mínimo.
 - Proponer una priorización de proyectos y la definición de parámetros de éxito y seguimiento de los proyectos.

30. Asimismo, resulta necesario revisar lo dispuesto en el numeral 5.3 de los de los TDRs y los seguimientos mínimos de las Bases Integradas que establece los alcances del Plan de Trabajo y las pautas de la documentación necesaria para las iniciativas, actividades o proyectos a implementar por SOED:

5.3 Plan de trabajo

Dentro de los diez (10) días calendario de la suscripción del contrato, el consultor deberá entregar los documentos referidos a la planificación del proyecto en términos de alcance, tiempo, calidad, riesgos y comunicaciones.

La documentación de las iniciativas, actividades o proyectos para implementar el plan informático deberán considerar a lo menos los siguientes aspectos:



- a) Identificación del proyecto
- b) Duración
- c) Objetivos estratégicos que soporta y prioridad asociada
- d) Principales actividades
- e) Metodología de elaboración y validación del PETIC
- f) Equipo de trabajo
- g) Cronograma de actividades
- h) Principales riesgos de implantación

31. Así, de los documentos contractuales no se advierte que la metodología que el Contratista debió aplicar para la presentación del Entregable 2 debió ser TOGAF, ni tampoco que se haya establecido lineamientos sobre alguna metodología a aplicarse, por lo que, Soed no estaría obligada a utilizar ni total o parcialmente una metodología específica para la elaboración de sus informes, pues, no se habría considerado ni en el contrato, ni en los TDRs ni en los seguimientos mínimos de las Bases Integradas directrices obligatorias sobre ello, más allá de aquellas establecidas normativamente.

32. Ahora bien, teniendo en cuenta la precisión con que el servicio debe ser definido incluso la calidad del mismo, y considerando que la posición de la Entidad es que su contraparte ha incumplido a sus obligaciones al no subsanar las observaciones, lo cierto es que, en los documentos contractuales no se han establecido las especificaciones y los requerimientos que la Entidad considera como sustento para la resolución contractual y que SOED debía realizar para que efectivamente cumpla con la presentación del Entregable 2, y que éste sea satisfactoriamente aprobado por la Demandada. Es decir, la obligación del Contratista era la

elaboración de un Plan Estratégico de Tecnologías de Información y Comunicación del Ministerio de Salud del Perú (Minsa), de conformidad con las especificaciones contenidas en los Términos de Referencia y en los requerimientos mínimos de las Bases Integradas, correspondiendo hacerlo en tres entregables. El Primer Entregable, fue observado, pero fueron levantadas las observaciones y finalmente otorgada la conformidad y efectuado el pago correspondiente. El Segundo Entregable fue presentado y observado por la Entidad, pero en función a requerimientos no especificados en los documentos contractuales, por lo que no se puede determinar que hubo incumplimiento del contratista de su obligación en cuanto al contenido de este entregable.

33. En lo referente al incumplimiento de lo señalado por el contratista en el Plan de Trabajo que constituye el primer entregable, no hay base legal que determine su obligatorio seguimiento, y teniendo en cuenta que es una herramienta de planificación que está dirigida a organizar y plantear las actividades, cronograma, etc, para llevar a cabo el objetivo final del servicio, el Plan de Trabajo está sujeto a la dinámica del desarrollo de las actividades en el transcurso de la ejecución del servicio.

34. Cabe señalar respecto al peritaje que, la evaluación hecha por el perito en relación a las 58 observaciones ha sido un elemento adicional, no determinante para el análisis realizado por la Árbitro Único. No obstante ello, es pertinente señalar que en opinión del perito, el entregable 2 cumplía con lo establecido.

35. Estando a lo antes señalado, la primera pretensión principal deviene en fundada, por lo que, se declara la nulidad de la resolución contractual efectuada por la Entidad.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD ENTREGUE LAS CONSTANCIAS DE CONFORMIDAD DEL SERVICIO Y EL PAGO DEL ENTREGABLE N° 2: INFORMACIÓN GENERAL DE LA SITUACIÓN ACTUAL Y LINEAMIENTOS

ESTRATÉGICOS DE TIC POR EL 40% DEL MONTO TOTAL QUE EQUIVALE A S/48,000.00 (CUARENTA Y OCHO MIL Y 00/100 SOLES)

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD ENTREGUE LAS CONSTANCIAS DE CONFORMIDAD DEL SERVICIO Y EL PAGO DEL ENTREGABLE N° 3: INICIATIVAS ESTRATÉGICAS Y PLAN ESTRATÉGICO DE PROYECTOS POR EL 50% DEL MONTO TOTAL QUE EQUIVALE A S/. 60,000.00 (SESENTA MIL Y 00/100 SOLES)

Posición del Contratista

36. Soed solicitó se ordene a su contraparte entregar las Constancias de Conformidad del Servicio y su respectivo pago por el Entregables N° 2: Información General de la Situación Actual y Lineamientos Estratégicos de TIC y asimismo se ordene al MINSA entregar a SOED S.A.C. las Constancias de Conformidad del Servicio y del Entregable N° 3: Iniciativas Estratégicas y Plan Estratégico de Proyectos.

37. Adicionalmente, el Demandante sostiene que las observaciones vertidas por el médico Leonardo Rojas Mezarina y su supervisora Licenciada en Administración Martha Cajaleon Alcantara, considerando su profesión, eran incoherentes. Se sustenta en la consulta hecha a la PCM sobre el uso de la metodología TOGAF, cuya respuesta consta en el Informe N° 050-2016-PCM/ONGEI-GPGF del 28 de diciembre del 2016, y en el Oficio N° 263 - 2016-PCM/ONGEI, emitidos por la Oficina Nacional de Gobierno Electrónico e Informática - ONGEI, Presidencia del Consejo de Ministros, donde se señala que el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), con las atribuciones conferidas por el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 604, aprobó la -Guía Teórico Practica para la elaboración de Planes Estratégicos de Tecnologías de Información –PETI”.

38. Adicionalmente señala la ONGEI, que el uso de la metodología TOGAF en la elaboración de los Planes Estratégicos de Tecnologías de Información – PETI de los órganos conformantes del Sistema Nacional de Informática,

debe ser considerada como buenas prácticas por su experiencia en el consorcio global al que pertenece, con aplicación dentro de los límites, alcances y lineamientos que establece el marco legal del sistema jurídico peruano, propiamente el establecido por el Sistema Nacional de Informática, es decir dentro de lo previamente establecido en la “Guía Teórico Práctica para la elaboración de Planes Estratégicos de Tecnologías de Información –PETI”.

El Demandante acotó que las observaciones vertidas por el médico Leonardo Rojas Mezarina y su supervisora Licenciada en Administración Martha Cajaleon Alcántara, reafirmadas por el Ing, Jhon Henry García Ruiz, contravienen las resoluciones de la PCM:

- Exposición de motivos de la Resolución Jefatural N° 181-2002-INEI de fecha 4 de junio de 2002. Señala que la Guía referida tiene por finalidad apoyar las actividades informáticas y brindar un mejor servicio al ciudadano, en el marco de la Construcción del Gobierno Electrónico.
- La Resolución Ministerial N° 61-2011-PCM de fecha 17 de febrero de 2011, aprobó los lineamientos que establecen el contenido mínimo de los Planes Estratégicos de Gobierno Electrónico al que cada Entidad que conforma el Sistema Nacional de Informática debe dar cumplimiento obligatorio.

Agregando que, a criterio de Soed, el trabajo fue cumplido cabalmente, conforme las especificaciones del contrato, de los términos de referencia, y de las bases.

39. Soed indicó que, a pesar que no estaba contemplado en el contrato, en los términos de referencia, y en las bases, el MINSa exigió que se contrate personal adicional injustificadamente, ocasionándoles un sobrecosto y perjuicio económico. Sostiene, el Contratista, que su contraparte no ha

actuado de buena fe, como lo dispone el artículo 1362° del Código Civil, considerando que las observaciones de la Entidad, no corresponden al contrato ni a los Términos de Referencia y por lo tanto, la Entidad no tendría fundamento alguno para negarse a entregarles las constancias de conformidad del servicio del Segundo y Tercer Entregable y sus respectivos pagos por estos entregables.

Posición de la Entidad

40. En relación a la posición de la Entidad, se advierte que dicha parte señaló que la revisión de los entregables 1 y 2 se realizó en forma conjunta con los directores de las unidades orgánicas de la Oficina General de Tecnologías de la Información, Oficina de Desarrollo Tecnológico y Oficina de Soporte y Telecomunicaciones.

41. Asimismo, la Entidad sostiene que el Entregable 2 ha sido cuestionado por ser objeto de, conforme expresó la Demandada en su escrito de contestación de demanda, (1) falencias en la aplicación de un marco metodológico para el desarrollo de PETIC, no siendo clara si la metodología aplicada es la del INEI o la del TOGAF, conforme a lo establecido en el Plan de Trabajo, (2) hubo una copia parcial de artículos periodísticos, informes, ponencias, (3) no cumplió con el plan de trabajo aprobado ni con el objeto de la contratación, (4) el análisis fue una recopilación de información entregada por el personal de la OGTI sin que éstas hayan sido organizadas o sistematizadas, (5) en relación al horizonte de aplicación del PETIC se ha identificado inconsistencias como del título o del documento entregado que es de 2016-2021, anexo 4 metodologías para gestionar el plazo de tecnologías de la información 2016-2020, menciona a la misión y visión de la OGTU hasta el 2019 y luego referencia al objetivo del documento^[L1].

42. Estando a lo antes señalado, sostiene la posición de la Entidad que la falta de cumplimiento de SOED es que justificó la resolución contractual.

Asimismo, en relación al entregable 3 habría sido devuelto a SOED debido a que no procedía continuar con la evaluación por la resolución parcial del contrato, por causas atribuibles al Demandante.

Posición de la Árbitro Único

43. Estando al pedido del Contratista respecto a la constancia de conformidad del servicio y el pago por los Entregables 2 y 3, esta Árbitro Único considera efectuar el análisis respecto de cada uno de ellos:

ENTREGABLE 2

44. Sobre este punto se advierte que el Contratista señaló que cumplió con subsanar las observaciones realizadas por la Entidad, siendo que la posición de esta última parte es que fue SOED quien no cumplió con entregar el producto conforme a los requerimientos de la Entidad.

45. A efectos, de analizar si corresponde ordenar a la Entidad otorgue la conformidad al servicio prestado, esta Árbitro Único considera pertinente verificar el procedimiento formal para ello. En ese contexto, de la Cláusula Octava del Contrato se desprende que:

CLAUSULA OCTAVA: CONFORMIDAD DEL SERVICIO
La conformidad técnica del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y será otorgada por los funcionarios y equipo técnico de la **Oficina de Desarrollo Tecnológico de la Oficina General de Estadística e Informática – OGEI**.

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al CONTRATISTA un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliera a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso LA ENTIDAD no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

46. Así, corresponde verificar lo que estipula el artículo 176° del Reglamento:

CAPITULO V
CULMINACIÓN DE LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL

Artículo 176°.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

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

Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

Las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de ocurrida la recepción, la

negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.

La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos.⁸⁴

47. En ese orden de ideas, y conforme a la posición de las partes, a través de la Carta N° 224-2016-OGA/MINSA, notificada el 23 de setiembre de 2016, la Entidad requirió a SOED cumpla con subsanar las observaciones al segundo entregable, sin embargo, la Carta N° 025-2016-SOED/MINSA remitida por El Demandante no habría cumplido con subsanar las observaciones que se advierten en la Nota Informativa N° 482-2016-OGTI-ODT/MINSA del 30 de setiembre de 2016, por lo que, mediante Carta N° 309-2016-OGA/MINSA del 7 de octubre de 2016, la Entidad comunicó la resolución parcial a SOED, debido al incumplimiento en la subsanación de observaciones al Entregable N° 2.

48. En relación a lo antes mencionado, corresponde a esta Árbitro Único revisar si es que SOED presentó el Entregable N° 2, considerando lo establecido en los documentos contractuales. Así, se advierte que, en la cláusula quinta, se señala que el mencionado Entregable N° 2 corresponde a la información general de la situación actual y a los lineamientos estratégicos de TIC, conforme a lo siguiente:

CLAUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN
 El plazo total y máximo del servicio es de ciento veinte (120) días calendarios, contados a partir del día siguiente de la firma del presente contrato.

EL CONTRATISTA deberá elaborar y entregar los productos y resultados descritos en la sección 5.1. (actividades y 5.3 (plan de trabajo) de los Términos de Referencia y Requerimientos Técnicos Mínimos de las Bases Integradas, en los siguiente plazos de entrega:

N°	ENTREGABLE	PLAZO
01	Plan de Trabajo	10 días calendarios, contados a partir del día siguiente de la firma del contrato correspondiente.
02	Información general de la situación actual y Lineamientos estratégicos de TIC	60 días calendarios, contados a partir del día siguiente de la firma del contrato correspondiente
03	Iniciativas estratégicas y Plan estratégico de proyectos	120 días calendarios, contados a partir del día siguiente de la firma del contrato correspondiente

Los entregables serán aprobados por los funcionarios y equipo técnico de la Oficina de Desarrollo Tecnológico de la Oficina General de Estadística e Informática.

Asimismo, el ámbito de implementación y ejecución del servicio será en las instalaciones del Ministerio de Salud, presencial y/o remotamente por videoconferencia.

49. En ese orden de ideas, se advierte que a la presentación del Entregable 2, la Entidad formuló una serie de observaciones, las cuales fueron presentadas en el desarrollo del arbitraje y sobre las que, inclusive, esta Árbitro Único dispuso en la Audiencia de Exposición Pericial del 8 de noviembre de 2019 que, dentro del plazo de veinte (20) días hábiles, manifiesten su posición técnica, respecto de cada una de las 58 observaciones al Entregable 2 y a la observación realizada al Entregable 3.
50. Estando a lo antes señalado, esta Árbitro Único revisará dichas observaciones y establecerá si es que, éstas se ajustan al contrato o a las bases integradas, debiéndose señalar que se tomará en consideración lo expuesto por las partes y, la evaluación hecha por el perito:

N°	OBSERVACIÓN	POSICIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO
1	El plan de trabajo es meramente una repetición de mínimos aspectos considerados en los términos de referencia, el cual debería definir la gestión	Al respecto, se han revisado los términos contractuales y se advierte que ni el contrato, ni las bases han incluido las especificaciones observadas por la Entidad, las cuales más allá de establecer

	del proyecto, así como el cronograma de trabajo detallado.	parámetros para la mejora la presentación del entregable, no han sido así descritas ni en el contrato, ni en los términos de referencia, por lo que, el Contratista no se veía obligado a elaborar un informe bajo dichas premisas.
2	El objetivo principal y objetivos estratégicos son ideas sueltas y generales, y consideran otros temas como la mejora de procesos y procedimientos.	Al respecto, se ha revisado los términos contractuales y se advierte que ni el contrato, ni las bases han incluido las especificaciones observadas por la Entidad, las cuales más allá de establecer parámetros para la mejor presentación del entregable, no han sido así descritas ni en el contrato, ni en los términos de referencia, por lo que, el Contratista no se veía obligado a elaborar un informe bajo dichas premisas.
3	El PETIC debe estar alineado a los planes del Sector Salud, Agenda de Competitividad 2014-2018 y planes de la Oficina Nacional de Gobierno Electrónico	Al respecto, se han revisado los términos contractuales y se advierte que ni el contrato, ni las bases han incluido esta exigencia.
4	La metodología debe considerar como mínimo la adopción de un marco de referencia (por ejemplo, TOGAF), así como considerar, en tanto sean necesarios y vigentes, los lineamientos definidos en la “Guía Teórico – Práctica para la elaboración de Planes Estratégicos de	Al respecto, se ha revisado los términos contractuales y se advierte que ni el contrato, ni las bases han especificado una metodología a utilizarse para la presentación del objeto contractual, por lo que, el Contratista no se veía obligado a elaborar un informe bajo dichas premisas.

	Tecnologías de Información del Instituto Nacional de Estadística e Informática y en la Resolución de Contraloría General N° 458-2088-CG (...)	
5	<p>El alcance de un PETIC debe incluir:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Describir y analizar la situación actual de las TIC en el Ministerio de Salud. • Revisar y definir el marco estratégico de las TIC, en línea con la estrategia institucional. • Revisar y definir el portafolio de proyectos TIC necesarios para alcanzar los objetivos estratégicos definidos. • Definir el esquema objetivo de arquitectura de aplicaciones y tecnología de la institución. • Documentar el Plan Estratégico de TI para el periodo, que incluya el diagrama estratégico de proyectos de plan de acción que viabilice su implantación. • Realizar la transferencia 	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación.

	<p>de conocimientos necesaria para la ejecución del PETIC.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Entrevistas a todas las Unidades orgánicas, a fin de levantar las necesidades que deberían aportar las Tecnologías de Información y Comunicación TICs al sector salud 	
6	<p>El equipo mínimo de la consultora debe incluir los siguientes roles Gerente de Proyecto, Consultor Senior PETI, Consultor Senior ti, Consultor de Planificación estratégica y Consultor de Procesos y estrategia TI: los cuales deben ser explicados y estar debidamente acreditados</p>	<p>Al respecto, se ha revisado los términos contractuales y se advierte que ni el contrato, ni las bases han señalado esta exigencia; sin embargo el contratista cumple con señalar a las personas que integrarían el equipo de trabajo.</p>
7	<p>Los productos deben estar alineados a lo indicado en el TDR y conforme a los subproductos y actividades de la metodología para la elaboración del PETIC.</p>	<p>Al respecto, no se advierte que dicho enunciado sea una observación, pues no hay aspecto específico a resolver por parte del Demandante.</p>
8	<p>El cronograma detallado del servicio debe incluir actividades y su dependencia entre las mismas, organizados en función a las Fases, de acuerdo a la</p>	<p>Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación.</p>

	Metodología y considerando la Estructura de Desglose de Trabajo	
9	En relación a los riesgos, deben estar plasmados en una matriz de riesgos, a fin de realizar acciones cuando estos sucedan y minimizar los mismos.	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación.
10	En relación a la forma de presentación del producto los numerales deben guardar concordancia entre los mismos y asimismo deben considerar una correcta redacción, tipo y tamaño de fuente y ortografía. Considerando que este servicio este siendo prestado a uno de los ministerios más complejos y único según el rol que desempeña en el Estado.	Al respecto, se ha revisado los términos contractuales y se advierte que ni el contrato, ni las bases han especificado el formato de presentación del informe.
11	Tomando en cuenta que un Plan Estratégico de Tecnologías de Información y Comunicaciones PETIC es una herramienta de gestión que establece las necesidades de tecnología, sistemas de información, bases de datos y administración de redes de una institución, de forma tal de prever el desarrollo de soluciones informáticas, recursos físicos y lógicos con un	Al respecto, se han revisado los términos contractuales y se advierte que ni el contrato, ni las bases han incluido esta exigencia.

	horizonte temporal y determinado (...)	
12	El MINSA tiene vigente su Plan Estratégico Institucional – PEI, herramienta de planeamiento y programación de la gestión institucional que permite plasmar y evaluar el cumplimiento de los objetivos indicadores y metas organizacionales e indicar la actual coyuntura.	Al respecto, no se advierte que dicho enunciado sea una observación, pues no existe aspecto específico a resolver por parte del Demandante
13	Con el objetivo de asegurar la implementación del referido PETIC el MINSA, se considera necesario definir a lo largo del desarrollo del presente Estudio una metodología para la gestión del PETIC (...)	Al respecto, se han revisado los términos contractuales y se advierte que ni el contrato, ni las bases han incluido la utilización de una determinada metodología y lo que ésta debe incluir, sin embargo el contratista cumplió con la definición de la metodología para el PETIC y para los proyectos TI.
14	Este informe mínimamente debe tener: <ul style="list-style-type: none"> • Los objetivos estratégicos del MINSA • Plataformas tecnológicas • Sistemas de información existentes • Identificación de objetivos y visión de las TIC • Diagnostico general, entre otros, que está 	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación.

	indicado en el TDR	
15	Se requiere un mejor análisis el cual debe plasmar el diagnóstico situacional tomando en cuenta dos aspectos: MINSA y el desarrollo de las TIC en el MINSA y determinar los lineamientos de TIC tomando en cuenta el marco normativo vigente (...)	Al respecto, se han revisado los términos contractuales y se advierte que ni el contrato, ni las bases han incluido las especificaciones observadas por la Entidad, las cuales más allá de establecer parámetros para la mejor presentación del entregable, no han sido así descritas ni en el contrato, ni en los términos de referencia, por lo que, el Contratista no se veía obligado a elaborar un informe bajo dichas premisas.
16	Asimismo, el informe debe contener un análisis causa – efecto de cada una de las unidades organizadas entrevistadas	Al respecto, se han revisado los términos contractuales y se advierte que ni el contrato, ni las bases han incluido esta exigencia.
17	Las funciones indicadas no son las oficiales de la OGTI, son extractos de las funciones (...)	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto
18	El MINSA no está ubicado en un edificio, el MINSA está compuesto de una sede central y diferentes sedes, precisar a qué edificio de MINSA se refiere.	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto
19	Para el relevamiento de información de la situación de la infraestructura tecnología y aplicativos, la consultora sostuvo reuniones de trabajo con los representantes de los	Al respecto, se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación.

	órganos y la Oficina de Soporte y Telecomunicaciones (...)	
20	Dentro de los locales externos, falta considerarse la Oficina de Gestión de Inversiones -OGI de la Oficina General de Planeamiento, Presupuesto y Modernización que se encuentra en Arenales.	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.
21	En el numeral 1.1. LINEAMIENTO PARA DESARROLLAR PETI sugieren según un Plan de Entrenamiento y Capacitación en las metodologías, modelos de mejora de procesos, técnicas y herramienta que faciliten la implementación del PETI 2016-2021 (...)	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.
22	Los macro procesos identificados en el informe son alas agrupaciones del nuevo ROF establecidas en el DS 007-2016, los cuales no son procesos (...)	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.
23	En la matriz ARQUITECTURA DE PROCESOS RELACIONADA CON LA ARQUITECTURA DE SISTEMAS, DETALLANDO HASTA LOS PROCESOS NIVEL 1 (...)	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.
24	Del archivo EXCEL adjunto adicionalmente a las observaciones indicadas en el	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos

	<p>anterior punto. Se tiene:</p> <ul style="list-style-type: none"> • No hay diferenciación entre la matriz de procesos vs Sistemas y matriz de procesos vs datos. • Se marcaron los sistemas que están duplicados o no son identificados como del MINSA, por lo cual es necesario su validación con los entes componentes. 	contractuales especificaciones al respecto.
25	Se sugiere que las necesidades en cuanto a infraestructura tecnológica, información, aplicativos se visualice claramente en el PETIC.	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.
26	Es preciso señalar que el CD que nos hizo llegar no se puede leer.	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.
27	<p>En relación a lo observado en el informe anterior se indicaba que mínimamente debe tener:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los objetivos estratégicos del MINSA • Plataformas tecnológicas • Sistema de información existente • Identificación de objetivos y visión de las 	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.

	<p>TIC</p> <ul style="list-style-type: none"> • Diagnostico general, entre otros, que está indicado en el TDR. <p>No se observa en la nueva versión presentada la identificación de objetivos y visión de las TIC.</p>	
28	<p>Se requiere un mejor análisis, el cual debe plasmar el diagnóstico situacional tomando en cuenta dos aspectos: MINSA y el desarrollo de las TIC en el MINSA y determinar los lineamientos de TIC tomando en cuenta el marco normativo vigente (...)</p>	<p>Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.</p>
29	<p>Debe contener análisis causa-efecto de cada una de las Unidades Orgánicas entrevistadas, han realizado la inclusión de la matriz, sin embargo de los ítems agrupados en arquitectura no corresponde, se sugiere usar otro término.</p>	<p>Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.</p>
30	<p>El MINSA no está ubicado en un edificio, el MINSA está compuesto de una sede central y diferentes sedes, precisar a qué edificio MINSA se refiere. En la relación falta incluir a la Oficina de Gestión</p>	<p>Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.</p>

	de Inversiones (...)	
31	En la matriz arquitectura de procesos relacionada con la arquitectura de sistemas detallando hasta los procesos nivel 1 deben corregirse (...)	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.
32	Se sugiere que las necesidades en cuanto a infraestructura tecnológica, información, aplicativos se visualice en el PETIC.	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto
33	Sobre el particular, la mencionada oficina informando las siguientes observaciones dentro de su producto presentado: (i) en la infraestructura actual MINSA, en el último párrafo indica el total de los equipos de usuario final, al indicarse dos cifras de los desktop, lo cual trae confusión, ii) en el cuadro de los tipo de servicio del pozo tierra: indicar la fuente de información, iii) la distribución de los servidores indicada en la página 18, (...)	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.
34	Los objetivos estratégicos del MINSA <ul style="list-style-type: none"> • Plataformas tecnológicas • Sistemas de información existentes 	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.

	<ul style="list-style-type: none"> • Identificación de objetivos y visión de las TIC • Diagnostico general y otros que está indicado en el TDR (...) 	
35	Asimismo, es importante resaltar de acuerdo a nuestras competencias nuestra responsabilidad es la revisión de los productos de los servicios gestionados por esta oficina de acuerdo a necesidades, dentro del marco de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones y su reglamento y no vemos los pagos de los proveedores (...)	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.
36	Sobre el diagnostico general no se encuentra desarrollado dentro del Entregable 2 (...)	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación.
37	Se requiere un mejor análisis, el cual debe plasmar el diagnostico situacional tomando en cuenta dos aspectos: MINSA y el desarrollo de las TIC en el MINSA y determinar los lineamientos de TIC.	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación.
38	La matriz de la arquitectura de procesos relacionada con la arquitectura de sistemas detallando hasta los procesos Nivel 1, deben ser corregidos	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación.

	en el resumen 1 y 2	
39	Lineamiento para Desarrollar el PETIC establecidos en la primera versión del Entregable 2 no ha cumplido con presentar una estrategia y metodología para el desarrollo del Plan de Entrenamiento y Capacitación que faciliten la implementación del PETIC.	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación.
40	Respecto a la metodología TOGAF, que estableció en su Plan de Trabajo – Entregable 1 se ha observado que en ninguna versión del Entregable 2 se evidencia la relación con dicha metodología, por lo que, se estaría incumpliendo lo establecido en su Plan de Trabajo (...)	Al respecto, se han revisado los términos contractuales y se advierte que ni el contrato, ni las bases han especificado una metodología a utilizarse para la presentación del objeto contractual, por lo que, el Contratista no se veía obligado a elaborar un informe bajo dichas premisas.
41	De lo antes mencionado, al haber presentado su representada la supuesta subsanación de las observaciones encontradas en la primera versión del Entregable 2, la Oficina General de Tecnologías de la Información ha manifestado que persisten las observaciones formuladas: Si bien es cierto que se ha desarrollado un Diagnostico	Al respecto, se ha revisado los términos contractuales y se advierte que ni el contrato, ni las bases han especificado una metodología a utilizarse para la presentación del objeto contractual, por lo que, el Contratista no se veía obligado a elaborar un informe bajo dichas premisas.

	<p>genera, este no ha sido elaborado en función a la metodología TOGAF y otras planteadas en su Plan de Trabajo (...)</p>	
42	<p>El análisis del diagnóstico situacional es defectuoso e inconsistente debido a que no aborda la situación de las TIC en referencia a los dos aspectos: MINSA y el desarrollo de las TIC en el MINSA (...)</p>	<p>Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.</p>
43	<p>Respecto a la metodología TOGAF (...) se ha observado que en ninguna versión del Entregable 2 se evidencia la relación con dicha metodología, por lo que estaría incumpliendo lo establecido en su Plan de Trabajo</p>	<p>Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.</p>
44	<p>Sin perjuicio de lo expuesto, la mencionada Oficina General ha señalado que de las versiones presentadas del Entregable 2, por su representada se han suprimido algunos temas que fueron objetos de observación, los cuales son esenciales para alcanzar con la finalidad de dicha contratación, los cuales son los siguientes: (...)</p>	<p>Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación.</p>
45	<p>"Lineamientos para desarrollar</p>	<p>Se advierte que el Contratista cumplió con</p>

	<p>el PETIC establecidos en la primera versión del Entregable 2, el Contratista no ha cumplido con presentar una estrategia y metodología para el desarrollo del Plan de Entrenamiento y Capacitación que faciliten la implementación del PETIC 2016-2021 siendo importante dicho lineamiento, lo que ha debilitado la estructura del Entregable 2.</p>	<p>absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.</p>
46	<p>Asimismo, la Oficina General de Tecnologías de Información del MINSA, ha identificado nuevas observaciones a la cuarta versión de su Entregable 2 los cuales se encuentran descritos en el numeral 2 de la Nota Informativa N° 459-2016-OGTI-ODT/MINSA de fecha 19 de setiembre de 2016, la cual se adjunta al presente.</p>	<p>Sobre este punto, la Entidad no ha adjuntado el cargo de notificación de la Nota Informativa N° 459-2016-OGTI-ODT/MINSA, pese a que ha sido un punto que el Contratista ha cuestionado, por lo que, no se puede considerar como válido el conocimiento que hubiera podido tener el Contratista al respecto, ya que no obra en el expediente dicha prueba, debiéndose entender que la carga probatoria corresponde a las partes.</p>
47	<p>A. Con relación a la observación: Si bien es cierto que se ha desarrollado un Diagnostico General, este no ha sido elaborado en función a la metodología TOGAF y/o otras planteadas en su Plan de Trabajo aprobado por la OGTI (...)</p>	<p>La definición de una determinada metodología no se encuentra recogida en los documentos contractuales.</p>
48	<p>Ahora bien, con relación al</p>	<p>La definición de una determinada</p>

	desarrollo del análisis del diagnóstico de la situación actual de la arquitectura de aplicaciones/sistemas en su Entregable 2, manifestó que dicha arquitectura ha sido desarrollada en función a la metodología TOGAF y del INEI (...)	metodología no se encuentra recogida en los documentos contractuales.
49	Respecto de la observación: El análisis del diagnóstico situacional es defectuoso e inconsistente debido a que no aborda la situación de las TIC en referencia a los dos aspectos: MINSa y el desarrollo de las TIC en el MINSa (...)	La definición de una determinada metodología no se encuentra recogida en los documentos contractuales.
50	Finalmente la observación: Respecto a la metodología TOGAF establecido en su Plan de Trabajo - Entregable 1 se ha observado que en ninguna de la versión Entregable 2 se evidencia relación con dicha metodología, por lo que estaría incumpliendo lo establecido en su Plan de Trabajo (...)	La definición de una determinada metodología no se encuentra recogida en los documentos contractuales..
51	Si bien es cierto que ha desarrollado diagnóstico general, este no ha sido elaborado en función a la metodología TOGAF y/o otras	La definición de una determinada metodología no se encuentra recogida en los documentos contractuales.

	planteadas en su Plan de Trabajo, aprobado por la OGTI (...)	
52	Guía INEI: La empresa SOED SAC no ha realizado un estudio de los sistemas de información, el cual debe incluir una valoración de los sistemas de información, solo en el entregable 2 se evidencia un comentario realizado en relación a la desintegración de las aplicaciones (...)	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.
53	EL Plan de trabajo aprobado. Se realizó nuevamente una revisión del Plan Trabajo oficial, en el cual se observó que en varias secciones hacen referencia al marco de la metodología TOGAF (...)	La definición de una determinada metodología no se encuentra recogida en los documentos contractuales. El Plan de Trabajo es una herramienta planificación para el desarrollo de las actividades del servicio, y en ese sentido es dinámico.
54	El análisis del diagnóstico situacional es defectuoso e inconsistente debido a que no aborda la situación de las TIC, en referencia a los dos aspectos: MINSA y el desarrollo de las TIC en MINSA lo que permitiría determinar los lineamientos del TIC tomando en cuenta el marco normativo vigente (...)	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.
55	En relación a la base legal indicada en el numeral 3.1.1 se	Se advierte que el Contratista cumplió con absolver dicha observación, considerándose

	tiene las siguientes precisiones: Leyes derogadas que no deben ser consideradas (...)	que no existe en los documentos contractuales especificaciones al respecto.
56	Respecto a la metodología TOGAF establecido en su Plan de Trabajo – Entregable 1 se ha observado que en ninguna versión del Entregable 2 se evidencia la relación con dicha metodología (...)	La definición de una determinada metodología no se encuentra recogida en los documentos contractuales.
57	EL supuesto Plan de Entrenamiento, Capacitación y Divulgación para la implementación del PETIC 2016-2021 presentado es solo un esquema de plan, dado que para ser considerado un plan, este tiene que estar rigurosamente desarrollado, e incluir mínimamente: costo, recursos, metodología, indicadores, entre otros (...)	Al respecto, se ha revisado los términos contractuales y se advierte que ni el contrato, ni las bases han establecido esta obligación.
58	Por lo expuesto, el entregable 2: Presenta serias falencia en la aplicación de un marco metodológico para desarrollo, de PETIC no está claro qué metodología han aplicado la del INEI o la del TOGAF, en cualquiera de los casos no hay análisis adecuado (...)	Al respecto, se ha revisado los términos contractuales y se advierte que ni el contrato, ni las bases han incluido las especificaciones observadas por la Entidad, las cuales más allá de establecer parámetros para la mejor presentación del entregable, no han sido así descritas ni en el contrato, ni en los términos de referencia, por lo que, el Contratista no se veía obligado a elaborar un informe bajo dichas premisas

51. Así las cosas, se advierte que la mayoría de las observaciones que la Entidad ha realizado se refieren a aspectos relacionados con la metodología aplicada siendo que la misma no ha sido especificada contractualmente. El resto de observaciones corresponde a observaciones de forma que aportan a contar con un documento más claro y han sido en su mayoría aceptadas por el Contratista siendo que el resto han sido absueltas por lo que, estando al cumplimiento del Demandante, corresponde a esta Arbitro Único declarar la conformidad de la presentación del Entregable N° 2.

52. Siendo que, se puede verificar la conformidad del servicio realizado por el Contratista, es que, de conformidad con la Cláusula Cuarta del contrato referida al pago, y atendiendo a lo dispuesto en la citada cláusula del Contrato, corresponde remitirse a lo dispuesto en el artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual señala lo siguiente:

Artículo 177°.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.

Las discrepancias referidas a defectos o vicios ocultos deberá ser sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad hasta quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.⁸⁵

53. En ese sentido, habiéndose declarado la conformidad por la presentación del Entregable N° 2, es que, corresponderá, ordenar a la Entidad el pago por la presentación del Entregable N° 2, correspondiente a S/ 48,000.00 (cuarenta y ocho mil con 00/100 soles).

ENTREGABLE 3

54. En relación a este extremo, se advierte que la Entidad no emitió conformidad considerando la resolución contractual, mas, sin embargo, considerando que se ha declarado nula la resolución contractual, ello implica que el contrato resulta válido en todos sus extremos, por lo que,

corresponderá a la Entidad evalúe el Entregable N° 3, y, de ser el caso, emita la conformidad, de acuerdo a los plazos establecidos en la normativa de contrataciones aplicable al caso.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD PAGUE LA SUMA DE S/. 214,000.00 (DOSCIENTOS CATORCE MIL Y 00/100 SOLES), POR LOS GASTOS INCURRIDOS POR EL CONTRATISTA AL LEVANTAR LAS OBSERVACIONES FORMULADAS POR LA ENTIDAD, LO QUE IMPLICÓ UNA EXTENSIÓN INDEBIDA DEL CONTRATO QUE EQUIVALE A SEIS MESES MÁS DE TRABAJO

Posición del Contratista

55. El Contratista sostiene que la Entidad debería realizar el pago ascendente a S/ 214,000.00 (Doscientos catorce mil y 00/100 soles), por los gastos generados a la respuesta de las observaciones formuladas por su contraparte, lo cual implicó una extensión indebida del contrato que equivaldrían a seis (6) meses más de trabajo, incrementando al personal a 4 profesionales adicionales.

56. Además, SOED indicó que, según los Términos de Referencia y el Contrato, estaba programado realizar los Entregables 1, 2 y 3 en 120 días calendarios, contados desde el día siguiente de la firma del contrato, esto fue el 19 de noviembre del 2015 y la fecha de resolución del contrato fue el 7 de octubre del 2016, por lo que, transcurrieron 323 días calendario.

57. Asimismo, indicó que el área usuaria de la Entidad le planteó observaciones que no correspondían ni al contrato, ni a los términos de referencia, obligando al Contratista a la elaboración de tres metodologías (metodología para capacitación, metodología para gestionar el plan de tecnologías de información, metodología para la formulación de proyectos de tecnologías de información).

58. El Contratista sostiene que el área usuaria de la Entidad planteado observaciones que le han causado daño económico que, incrementó de un consultor a cuatro más, haciendo referencia a que en el punto 4 Objetivos de la contratación, punto 4.1 el Objetivo general dice:

“Contratar un consultor que desarrolle un Plan Estratégico de Tecnologías de Información y Comunicaciones del Ministerio de Salud de Perú MINSA [.....] y no dice contratar 5 consultores.

59. En ese sentido, mediante la CARTA N° 399-2015-OL-OGA/MINSA de fecha 10 de diciembre de 2015, el área usuaria de la Oficina de Desarrollo Tecnológico del MINSA, mediante la NOTA INFORMATIVA N° 424-2015-OGEI-ODT/MINSA de fecha 4 de diciembre de 2015, obligó, sostiene el Demandante, a incrementar el personal en 4 personas más, en sus observaciones nos indica:

• El equipo mínimo de la consultora debe incluir los siguientes roles: gerente de proyecto, consultor sénior PETI, consultor sénior ti, consultor de planificación estratégica y consultor de procesos y estrategia ti; los cuales deben ser explicados y estar debidamente acreditados. Asimismo, debe incluir al equipo contraparte.

En ese sentido, adicionaron al equipo consultor en 3 más y quedo definido así:

El equipo conformado para el desarrollo del PETIC es:

a) Gerente de proyecto: Ing. Sonia Espíritu Díaz, Ingeniera Industrial con maestría en Ingeniería de Sistemas, colegiada en el Colegio de Ingenieros del Perú, con más 15 años de experiencia profesional, ha gerenciado proyectos en diversas entidades privadas y estatales, quien estará encargada de supervisar el proyecto.

- b)** Consultor Sénior PETI y de Planificación Estratégica: **Ing. Wilfredo Carranza Barrena**, Ingeniero de sistemas, con grado de magister en Dirección y Gestión de Empresas. Estará a cargo del desarrollo del PETIC
- c)** Consultor Sénior TI: **Ing. Jorge Luis Carrillo Arteaga**, Ingeniero de Sistemas, Colegiado, con más de 15 años de experiencia profesional en empresa privadas y estatales. Estará a cargo de apoyar el diagnóstico de la arquitectura tecnológica del MINSA.
- d)** Consultor de Procesos y Estrategia TI: **Ing. Adalberto Torres Gonzales**, Ingeniero de Sistemas, Colegiado, Con Maestría en Dirección y Gestión de Empresas, con más de 15 años de experiencia en sistemas informáticos y gestión de procesos, quien estará a cargo del diagnóstico de los sistemas de información y procesos.
- e)** Y posteriormente, incorporamos al equipo a la **Ing. Soledad Espíritu Díaz**, Ingeniera de Sistemas con grado de Magister en Administración y Grado de Maestría en Seguridad y Redes.

60. El Demandante indicó que los 4 profesionales adicionales fueron por el costo de S/ 214,000.00 (Doscientos catorce mil soles), siendo que el personal estuvo desde que se firmó el contrato el 20 de noviembre del 2015 hasta que la Entidad emitió la resolución del contrato hasta el 7 octubre del 2016. Siendo el salario mensual y el tiempo que trabajaron, conforme al siguiente cuadro:

N°	PERSONAL	Sueldo	Fecha de	Fecha	Pago por 4	Pago por 6	Total A Pagar
----	----------	--------	----------	-------	------------	------------	---------------

		mensual	Inicio	Final	meses que duraba el servicio según contrato	meses adicionales más en realizar trabajos que no están en TDR (Incremento)	
1	Ing. Sonia Espíritu Díaz	S/. 7,000	20 Nov . 2015	7 oct. 2016	S/. 28,000.00	S/.42,000.00	S/. 70,000.00
2	Ing. Wilfredo Carranza Barrena	S/. 6,000	14 Dic. 2015	7 oct. 2016	S/. 24,000.00	S/.36,000.00	S/. 60,000.00
3	Ing. Jorge Luis Carrillo Arteaga,	S/. 5,000	14 Dic. 2015	7 oct. 2016	S/. 20,000.00	S/. 30,000.00	S/. 50,000.00
4	In. Adalberto Torres Gonzales	S/. 5,000	20 Nov. 2015	7 oct. 2016	S/. 20,000.00	S/. 30,000.00	S/. 50,000.00
5	Ing. Soledad Espíritu Díaz,	S/. 6,000	3 Agos. 2016	7 oct. 2016	0	S/ 12,000.00	S/ 12,000.00
TOTAL A PAGAR APERSONAL					S/. 92,000.00	S/.150,000.00	S/. 242.000.00
INCREMENTO OBLIGADO DEL MINSA DE PAGO A PERSONAL					S/ 92,000.00 - S/. 28,000.00= S/.64,000.00	S/.150,000.00	
TOTAL A PAGAR A TODO EL PERSONAL QUE TRABAJO EN EL PETIC DURANTE LOS 10 MESES DE TRABAJO							S/. 242,000.00

61. Agregó que, el tiempo total del servicio de consultoría para la elaboración del Plan Estratégico de Tecnologías de Información y Comunicación del Ministerio de Salud estaba programado para 4 meses y según el contrato teníamos previsto realizar el trabajo con un solo consultor por S/ .28,000,00, siendo que, a consideración del Contratista, la Entidad obligó a incrementar personal a 4 más, incrementando su presupuesto de pago de personal de S/ 28,000.00 a S/ 64, 000.00 (S/.92,000.00 - S/.28,000.00 = S/.64,000.00), que en total suma S/. 92,000 el pago de personal durante los 4 meses de trabajo previsto.

Posición de la Entidad

62. La Entidad sostiene que estando al incumplimiento contractual del Contratista no correspondería reconocimiento de gasto alguno por la contratación de personal adicional o el mantenimiento de éste, considerando que los contratos solo han sido suscritos por la representante legal del Contratista.

Posición de la Árbitro Único

63. Al respecto, esta Árbitro Único advierte que el pedido del Contratista consiste en el reclamo del pago por el sobrecosto en la contratación de profesionales adicionales que dicha parte hubiera asumido para cumplir con las observaciones realizadas por la Entidad. Por su parte, la Entidad señaló que ante el incumplimiento del Contratista no corresponde pago alguno.

64. Estando a lo pretendido por el Contratista, el artículo 41 de la Ley, establece que:

Artículo 41°.- Prestaciones adicionales, reducciones y ampliaciones

41.1 Excepcionalmente y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad puede ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales en caso de bienes y servicios hasta por el veinticinco por ciento (25%) de su monto, siempre que sean indispensables para alcanzar la finalidad del contrato. Asimismo, puede reducir bienes, servicios u obras hasta por el mismo porcentaje.

65. Estando a la normativa de contrataciones estatales dispuesta, anteriormente, esta Árbitro Único considera que, si el Contratista advirtió que la Entidad cambió las condiciones contractuales, requiriendo que se integren más profesionales a los que se establecieron en el contrato, dicha parte debió seguir el trámite de aprobación de un adicional, pues la única manera que la ley establece para un reconocimiento de un adicional es la establecida en el artículo antes citado.

66. Estando a lo antes citado, y advirtiéndose que el Contratista no ha cumplido con solicitar una prestación adicional, es que, corresponde declarar infundada la pretensión de gastos adicionales por la suma de S/ 214,000.00.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD PAGUE POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS UN MONTO ASCENDENTE A S/. 210,000.00 (DOSCIENTOS DIEZ MIL CON 00/100 SOLES)⁶.

Posición del Contratista

67. Es la posición del Contratista que cumplió con el trabajo encargado, por tal motivo presentó el Entregable N° 2: Información General de la Situación Actual y Lineamientos Estratégicos de TIC y el Entregable N° 3: Iniciativas Estratégicas y Plan Estratégico de Proyectos, estipulados en los Términos de Referencia y el Contrato.

68. En ese sentido, SOED sostiene que no existe causal válida para que la Entidad resolviera parcialmente el contrato, y menos les atribuya un incumplimiento, siendo que el no pago del Entregable 2 y el no pago del Entregable 3, señalando que tuvieron que contratar personal adicional para dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales, generando para el Demandante daños y perjuicios que deberían ser asumidos por la Entidad.

69. En ese sentido, Soed sostiene que se encuentra el daño causado es consecuencia tanto de la decisión arbitraria de la Entidad de resolución parcial del contrato, no obstante que, no se habría configurado causal válida que justifique dicha medida, así como el incumplimiento por parte de la Entidad a su obligación esencial como es el pago.

⁶ Pretensión modificada por Resolución N° 27 del 9 de julio de 2019.

70. En relación al daño patrimonial causado a SOED se justificaría en el hecho que, no sólo el contrato quedó resuelto, parcialmente, sino que se contrató personal adicional por requerimiento injustificado de la Entidad. Al respecto, sostiene el Contratista que se le ha producido lesión a la persona al resolver parcialmente el contrato, en efecto, indicó que la Entidad se aprovechó de su necesidad de trabajar, obligando a incrementar el personal a 5 con ocasión de las observaciones formuladas.
71. Adicionalmente, el Contratista sostiene que se le causó un daño cuando el médico Leonardo Rojas Mezarina realizó observaciones, indicándose que solicite ampliación de plazo, y que ante ello con Carta N° 05-2016.SOED/MINSA realizaron dicho pedido, el que fuera aprobado y, a partir de ello, señaló SOED que se iniciaría el plazo para la presentación del Entregable N° 2.
72. En relación a la antijuricidad, el Contratista señaló que este requisito se configuró cuando la Entidad resolvió, parcialmente, y, cuando su contraparte incumplió con su obligación esencial de pago por el Entregable 2 versión 2.4 y Entregable 3 versión 1.0.
73. Adicionalmente, en relación al nexo causal, Soed indicó que los daños causados son consecuencia de la conducta unilateral y antijurídica de la Entidad, consistente en la resolución parcial inmotivada del contrato, así como de la inejecución de su obligación esencial de pago. Asimismo, agregó que necesitó contratar personal adicional, sin que, esto está contemplado en el contrato ni en los términos de Referencia, ni en las bases.
74. Finalmente, Soed señaló que, respecto al factor de atribución, la Entidad ha causado dolo al resolver el contrato sin aparente causa justificada, al efectuar observaciones que, obligaron al Demandante a contratar más personal del contemplado en el contrato, ni en los términos de referencia.

Posición de la Entidad

75. La Entidad sostiene que la resolución contractual se encuentra debidamente sustentada ante los incumplimientos del Contratista, siendo que, adicionalmente a ello, existe la obligación legal de acreditar los daños causados y reclamados por el Contratista.

Posición de la Árbitro Único

76. Con el fin de establecer la existencia de una responsabilidad civil, y con ello poder acreditar los correspondientes daños y perjuicios acaecidos, deben tenerse presente los siguientes presupuestos:

a. Daño: Es uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, ya que si no existe daño se descarta cualquier análisis posterior de esta figura; así sin daño no hay lugar a responsabilidad civil. El daño se define como *“todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”*⁷.

b. Antijuridicidad: Se entiende a una conducta antijurídica como aquella que no se encuentra justificada por alguna norma existente en el ordenamiento jurídico.

c. Nexos Causales: Es la relación entre el daño y el agente que daña. Requiere de dos análisis fundamentales: la causalidad material y la jurídica. Esto implica que deben diferenciarse entre las condiciones materiales que explican la producción de determinado resultado -

⁷LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Trad. española de Santos Briz, I. Madrid, 1959. Y notas Santos Briz, T.I, Madrid, 1958, pág. 193. Citado en Vicente Domingo, E. Op. cit., págs. 303 y ss. También, en Concepción Rodríguez, J.L. Op. cit., págs. 72 a 80, y en Díez Picazo, L. Op. cit., pág. 307.

causas materiales o, de hecho- y los criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un determinado daño - causalidad jurídica-. Es decir, a pesar de que la causalidad material se dé en la realidad, que de facto sea constatable que determinada conducta produce determinado daño, no por ello deberá responder el autor, ya que falta aún por analizarse si dicha causalidad pasa el análisis de determinados razonamientos, denominados criterios de imputación objetiva, los cuales serán expuestos más adelante⁸.

d. Factor de Atribución: Propiamente, se tiene a factores objetivos como subjetivos, en el caso de los segundos tenemos al dolo y la culpa.

77. Asimismo, debe tener presente que el artículo 1331° del Código Civil aplicable supletoriamente, establece que: *“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*. Ello se condice, con la máxima procesal que quien afirma un hecho debe probarlo.

78. Ahora, dentro del régimen de responsabilidad civil de nuestro ordenamiento jurídico se reconocen básicamente a los daños materiales llamados también patrimoniales, y a los inmateriales denominados a su vez como no patrimoniales.

79. En el caso de los daños materiales, por su contenido netamente patrimonial pueden ser expresados en dinero y acreditarse mediante un estudio y análisis de los mismos, tal es el caso, de un peritaje de daños. Ahora, en el caso de daños patrimoniales se tiene que los mismos se clasifican en daño emergente y lucro cesante.

⁸ Lorenzo Romero, D. (Reseña de sobre, M^a Luisa Arcos Vieira: Responsabilidad Civil: Nexo Causal e Imputación Objetiva en la Jurisprudencia. Ed. Cizur Menor. Thomson-Aranzadi, 2005, pág. 1.

80. En el primero se tiene un daño directo y materializado de forma inmediata a consecuencia de la producción del daño; siendo que, en el caso del lucro cesante, este se aprecia en el tiempo, con las ganancias dejadas de percibir debido a la ocurrencia de la circunstancia dañosa.
81. En esa línea, a efectos de poder probar el daño emergente debe tenerse en consideración la demostración de que el bien se encontraba en el patrimonio del sujeto perjudicado antes del evento dañoso y que, como consecuencia de éste, ha salido de la esfera patrimonial de la víctima, por lo que se requerirá de medios probatorios que puedan corroborar que el bien objeto de daño se encontraba en el patrimonio del sujeto perjudicado, así como que determine la verificación concreta de la ocurrencia del daño
82. En el caso del lucro cesante, al tratarse de un daño que se produce en el tiempo, deberá demostrarse que el bien dejó de ingresar al patrimonio de la víctima por efectos del daño. Asimismo, deberá acreditarse que existía una probabilidad o expectativa cierta de que el bien hubiera ingresado al patrimonio del perjudicado, de no haber ocurrido el daño, y que ello implicaría la pérdida de un lucro (beneficio económico).
83. En atención a lo expuesto, el lucro cesante puede demostrarse mediante cualquier medio probatorio permitido por el ordenamiento jurídico procesal, como es el caso de testigos, declaraciones de parte, inspecciones, entre otros, los que permitan determinar la existencia del no ingreso de un bien al patrimonio del perjudicado y que la probabilidad de dicho ingreso sea cierta y válida (la denominada “pérdida de chance”).
84. Como se ha afirmado precedentemente, los daños referidos al daño emergente y al lucro cesante, son y pueden ser objeto de valoración pecuniaria, es decir pueden ser cuantificados, por ser eminentemente patrimoniales.

85. Ante tal situación, deberá evaluarse si la cuantificación ofrecida por quien solicita la indemnización corresponde a la realidad de los hechos o simplemente obedece a una alegación subjetiva y carente de sustento o de corroboración objetiva documental.

86. Sobre este particular, la doctrina reconoce que para que un daño sea reparable no solo debe ser alegado por las partes, sino que el mismo debe ser cierto y debidamente probado, cuestiones que están íntimamente ligadas y sin lo cual el juzgador no podrá estar convencido que lo alegado constituye el supuesto de hecho (daño) a la cual se le aplicará la consecuencia jurídica correspondiente (indemnización). Como señala Fernando de Trazegnies⁹:

"(...) es importante destacar una característica en general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a la indemnización, tiene que materializarse en daño."

"Una condición que aparentemente se deriva de la anterior - pero que puede presentar algunas particularidades- es que el daño se encuentre probado. (...) salvo intervenga una presunción (...), rige respecto del daño el principio enunciado por Paulo que prescribe que ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. Por consiguiente, el actor debe probar que el daño se produjo. En ese sentido, los tribunales han negado indemnización cuando el daño no se ha acreditado."

87. En vista de lo anterior, con relación al daño patrimonial alegado por el Contratista, éste debe ser debidamente probado, pues como se ha visto

⁹ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Tomo II. Lima, 2003. Pág. 17.

no existe presunción que determine su existencia. En efecto, la acreditación o comprobación de un daño no resulta de la afirmación de una parte, sino que ésta tiene la obligación ineludible de ejercer la probanza real y demostrar los efectos de ese daño. Así, el perjuicio alegado debe producir un daño real, cierto, sin ello tal acción no puede ser pasible de sanción alguna.

88. En el caso en concreto, se aprecia que la indemnización solicitada por el Contratista asciende a la suma de S/. 210,000.00, lo que se configura en función a una expectativa y no a un daño cierto. Por ello, correspondería al Contratista acreditar fehacientemente la concreción de algún proyecto cuya "chance" o posibilidad real de ejecución haya perdido para, a través de esa prueba, examinar el daño ocurrido.

89. Atendiendo a lo antes señalado, esta Arbitro Único llega a la conclusión que, en el caso concreto, SOED no ha acreditado fehacientemente la existencia del daño que reclama, pues con las pruebas presentadas no ha demostrado la existencia de un daño en su perjuicio, menos aún la causalidad del mismo. En consecuencia, ni lo alegado por el Contratista en su escrito de demanda, ni los medios probatorios ofrecidos por dicha parte, han creado convicción en el Arbitro Único acerca de la existencia de dicho daño.

90. La acreditación o comprobación de un daño, como ya hemos afirmado, no resulta del dicho de una parte, sino que ésta, conforme se ha indicado, tiene la obligación ineludible de ejercer la probanza real y los efectos acaecidos de ese daño. Así, el perjuicio alegado debe producir un daño real, cierto, sin ello tal acción no puede ser pasible de sanción.

91. Al respecto, es relevante señalar que: "no puede el juez, sin embargo, sustituir las comprobaciones técnicas requeridas por las partes, por un criterio genérico de equidad que lo dispense de indicar los elementos concretos sobre los cuales fundó su apreciación. Su facultad discrecional,

encuentra obstáculo en el hecho de que existan en el proceso elementos bastantes para precisar el daño o cuando se hayan utilizado medios de prueba idóneos para establecer la exacta cuantía, y tales medios sean legalmente admisibles¹⁰. (El subrayado es agregado).

92. Asimismo, en lo que respecta al daño causado, en primer lugar, debemos mencionar que no se ha presentado medio probatorio alguno que acredite el daño que ha sido supuestamente ocasionado al Contratista, ni tampoco ha señalado cómo ha llegado a cuantificar el monto solicitado, señalando el importe de S/ 210,000 como presunto daño ocurrido, sin sustento o soporte documentario que permita su verificación.

93. Debe quedar claramente establecido que todo daño debe probarse, sea patrimonial o extrapatrimonial. En efecto, la persona que ha sufrido un daño deberá probar ante la Arbitro Único la existencia de un daño cierto o real. Por lo tanto, el daño -como cualquier otro- debe ser probado ante el Tribunal Unipersonal para su procedencia, lo cual no ha sucedido en el presente caso.

94. Por lo tanto, al no haberse probado fehacientemente la existencia de un daño que deba ser indemnizado, la tercera pretensión demandada deviene en infundada.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD PAGUE LOS INTERESES LEGALES SOBRE LOS MONTOS QUE SE DISPONGAN PAGAR A FAVOR DEL CONTRATISTA, DESDE LA FECHA EN LA QUE DEBIERON QUEDAR SUFRAGADOS POR LA PRESENTE DEMANDA HASTA LA FECHA DE SU EFECTIVA CANCELACIÓN Y PAGO

Posición del Contratista

¹⁰ Bonasi Benucci citado por Beltrán, Jorge. "Comentario al artículo 1332° del Código Civil". En: *Código Civil Comentado*. Tomo V. Las Obligaciones. Lima: Gaceta Jurídica, 2003, p. 997.

95. El Contratista solicitó que los montos a pagársele se apliquen intereses legales desde la demanda hasta su cancelación y pago.

Posición de la Entidad

96. La Entidad indicó que al carecer de argumentos fácticos y jurídico, se debería declarar infundada la demanda en este extremo.

Posición de la Árbitro Único

97. El Contratista ha solicitado que se le reconozcan los intereses legales correspondientes a los pagos que se le otorguen en el presente arbitraje, esta Árbitro Único se pronunciará brevemente sobre los intereses.

98. De acuerdo con lo establecido en el artículo 1324° del Código Civil, las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés moratorio desde el día en que el deudor incurra en mora.

99. La Árbitro Único advierte que no se ha previsto en el Contrato la mora automática, por tanto, de conformidad con el artículo 1333° del Código Civil, el deudor incurre en mora desde que el acreedor le exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación. En este sentido, como el Contratista solicitó la devolución de esta suma de dinero en su demanda de arbitraje, siendo desde esta fecha que debe devengarse los intereses legales moratorios.

100. Respecto a la tasa de interés aplicable, la Árbitro Único advierte que las partes en el Contrato no han convenido la tasa de interés para el caso de mora (tasa de interés legal moratorio), por tanto, de conformidad con lo previsto en el artículo 1324° del Código Civil, deberá aplicarse la tasa de interés legal fijada por el Banco Central de Reserva del Perú hasta el día del pago.

101. Por las razones expuestas, la Ábitro Único dispone que los montos otorgados al Contratista en el presente Laudo se le aplicarán intereses legales moratorios devengados desde la fecha en que se presentó la demanda de arbitraje hasta el momento en que se haga efectivo el pago.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR NULAS TODAS LAS OBSERVACIONES PLANTEADAS POR LA ENTIDAD

Posición del Contratista

102. Es la posición del Demandante que las observaciones realizadas por la Entidad, entre otros, no se habrían ajustado ni al contrato, ni a los términos de referencia, ni al plan de trabajo.

103. Argumentó adicionalmente, que las observaciones fueron realizadas por el médico Rojas Mezarina cuestionando la capacidad profesional del encargado de la Oficina de Desarrollo Tecnológico, siendo que a criterio del Contratista las observaciones realizadas no guardarían relación con el contrato ni con los términos de referencia.

Posición de la Entidad

104. Es la posición de la Entidad que la Nota Informativa N° 111-2016-OGTI-OSTI/MINSA suscrita por el Director Ejecutivo de la Oficina de Soporte y Telecomunicaciones De la Oficina General de Tecnologías de la Información – OGTI, fue un insumo para que la Oficina de Desarrollo Tecnológico de la OGTI emita las Notas Informativas N° 301-2016-OGTI-ODTI/MINSA y N° 331-2016-OGTI-ODTI/MINSA respecto al Entregable 2.

Posición de la Ábitro Único

105. Se advierte que la posición del Contratista respecto al pedido de declaración de nulidad de las observaciones realizadas por la Entidad se sostiene en el hecho de que el profesional que firmó dichos pedidos no ocupaba el cargo de la especialidad que, a criterio del Demandante, correspondía para la revisión del entregable 2.

106. En relación a ello, es preciso revisar lo que la Cláusula Octava del contrato dispone que la Oficina de Desarrollo Tecnológico de la Oficina General de Estadística e Informática el área responsable de emitir la conformidad técnica.

CLÁUSULA OCTAVA: CONFORMIDAD DEL SERVICIO
La conformidad técnica del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y será otorgada por los funcionarios y equipo técnico de la Oficina de Desarrollo Tecnológico de la Oficina General de Estadística e Informática – OGEI.

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al CONTRATISTA un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliera a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso LA ENTIDAD no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

107. Al respecto, esta Árbitro Único considera que, aun cuando el médico Rojas Mezarina no es ingeniero de sistemas, ello no constituye sustento suficiente para la declaración de nulidad de las observaciones, considerándose que el Director Ejecutivo de la Oficina de Desarrollo Tecnológico dirige a un grupo de profesionales suficientemente capacitados para revisar el cumplimiento contractual – técnico que exigiría la revisión, en este caso, de los Entregables 2 y 3. A mayor abundamiento, es preciso indicar que esta Árbitro Único no tiene la capacidad de cuestionar las designaciones del personal de la Entidad, siendo que dicha discrecionalidad solo le corresponde al Ministerio de Salud, es que, se declara infundada la pretensión acumulada planteada por SOED.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD EL PAGO DE LAS COSTOS Y COSTAS REALIZADOS POR EL CONTRATISTA POR EL ASESORAMIENTO

LEGAL EN EL PROCESO DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, LOS COSTOS DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, MÁS DERECHO DE NOTIFICACIÓN POR CADA UNA, GASTOS ADMINISTRATIVOS INCURRIDOS EN ESTE PROCESO POR EL MONTO S/. 6,065.000 (SEIS MIL CON SESENTA Y CINCO SOLES)

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD EL PAGO DE LOS COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL, DEBIENDO COMPRENDER LOS HONORARIOS DEL ÁRBITRO, LOS HONORARIOS DEL SECRETARIO ARBITRAL, LAS TASAS ABONADAS AL OSCE PARA DAR INICIO AL PRESENTE ARBITRAJE, Y LOS OTROS GASTOS QUE SE ORIGINEN EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL, HONORARIOS DEL ABOGADO POR LLEVAR TODO EL PROCESO ARBITRAL

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL CONTRATISTA EL PAGO DE LOS COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL

Posición del Contratista

108. Es la posición del Contratista ordenar a la Entidad el pago de los costos realizados en el proceso de conciliación, como el pago realizado al abogado por haberles asesorado en el proceso de conciliación extrajudicial, los costos de la conciliación extrajudicial, más derecho de notificación por ello, y los gastos administrativos incurridos.

109. Adicionalmente, el Contratista solicitó se reconozca y pague los intereses legales sobre los montos que se ordene pagar a favor de SOED S.A.C, desde la fecha en la que debieron quedar pagados los montos reclamados por la presente demanda hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

110. Sostiene su posición en el hecho que el arbitraje se ha iniciado por responsabilidad de la Entidad que, a su criterio, sin justificación alguna resolvió parcialmente el contrato, con el fin de no pagar por el Entregable 2 y Entregable 3, por lo que, en base a lo dispuesto en el artículo 73° del

Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje, a falta de acuerdo entre las partes para la asunción de los costos del arbitraje, estos serán de cargo de la parte vencida.

Posición de la Entidad

111. Es la posición de la Entidad que, estando a que la demanda carece de asidero legal y fáctico, su contraparte sería la parte vencida, por lo que, le correspondería asumir el pago de costos y costas del arbitraje.

Posición de la Árbitro Único

112. Respecto de las costas y costos, el numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que la Árbitro Único se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.

113. Por su parte, el referido artículo 73° establece que la Árbitro Único 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, la Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

114. En el convenio arbitral contenido en el contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. En atención a esta situación, corresponde que la Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

115. Así, y tomado en consideración el comportamiento procesal de las partes a lo largo de este arbitraje, junto a los hechos y razones expuestas, esta Árbitro Único estima que los costos incurridos como consecuencia del

presente arbitraje, por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos, deben ser asumidos por las partes en proporciones iguales.

116. En ese sentido, y para precisar lo referente a los gastos arbitrales, éstos fueron fijados de la siguiente manera:

Liquidación dispuesta en el artículo 56 y 57 del Acta de Instalación:

- S/ 6,858.00 netos para la Árbitro Único – gastos arbitrales asumidos en su totalidad por el Demandante.
- S/ 4,262.00 por los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral asumidos en su totalidad por el Demandante.
- S/ 4,200.00 por los servicios periciales del ingeniero Santos Alejandro Camarena Ames asumidos en su totalidad por el Demandante.

117. A partir de las consideraciones antes expuestas, corresponde disponer que la Entidad pague -en vía de devolución- a favor del Demandante, el monto que corresponde a la porción de gastos arbitrales cuyo pago se encontraba a su cargo y que fue asumido en subrogación por SOED, el mismo que asciende a la suma neta de S/ 7,660.00 (Siete mil seiscientos con sesenta y 00/100 soles) por concepto de honorarios profesionales de la Árbitro Único, de los gastos de la Secretaría Arbitral y por la ejecución de la pericia de oficio realizada por el ingeniero Santos Alejandro Camarena Ames.

118. Sin perjuicio de lo acotado anteriormente, los costos por servicios legales y otros incurridos con ocasión del presente arbitraje, deben ser asumidos por cada parte, según corresponda.

XI. LAUDO

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, la **Árbitro Único** resolvió en Derecho **LAUDA:**

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la tacha contra la prueba descrita en el numeral 1-f ofrecida en la demanda de fecha 29 de marzo de 2017 formulada por el Ministerio de Salud.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la oposición contra la prueba descrita en el segundo otrosí digo del escrito del 7 de agosto de 2017 formulada por el Ministerio de Salud.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la tacha contra la prueba descrita en el numeral 1-a ofrecida en el escrito de fecha 10 de julio de 2017 planteada por SOED S.A.C

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la excepción formulada por el Ministerio de Salud contra la acumulación de pretensiones del 14 de septiembre de 2017.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión de la demanda. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Parcial del Contrato N° 324-2015-MINSA.

SEXTO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión de la demanda, en el extremo relacionado a ordenar al Ministerio de Salud entregar la Constancia de Conformidad del Servicio del Entregable N° 2 y **ORDENAR** el pago a favor de SOED S.A.C por S/ 48,000.00 (Cuarenta y ocho mil y 00/100 soles).

SÉTIMO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda, en el extremo relacionado a ordenar al Ministerio de Salud entregar la Constancia de Conformidad del Servicio del Entregable N° 3, ni ordenar el pago a favor de SOED S.A.C por S/. 60,000.00 (Sesenta mil y 00/100 soles), conforme las consideraciones realizadas en el presente laudo.

OCTAVO: DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda, en el extremo relacionado a ordenar al Ministerio de Salud pague la suma de S/. 214,000.00 (Doscientos Catorce mil y 00/100 soles), por los gastos incurridos por SOED S.A.C al levantar las observaciones formuladas por la Entidad.

NOVENO: DECLARAR INFUNDADA la quinta pretensión de la demanda. En consecuencia, no corresponde ordenar al Ministerio de Salud pagar por concepto de indemnización por daños y perjuicios un monto ascendente a S/. 210,000.00 (doscientos diez mil con 00/100 soles).

DÉCIMO: DECLARAR FUNDADA la sexta pretensión de la demanda. En consecuencia, corresponde ordenar a la Entidad pague los intereses legales sobre los montos que se dispongan pagar a favor del Contratista, desde la presentación de la demanda hasta la fecha de su efectiva cancelación y pago.

DÉCIMO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión acumulada. En consecuencia, no corresponde declarar nulas todas observaciones planteadas por el Ministerio de Salud.

DÉCIMO SEGUNDO: Respecto a la cuarta y séptima pretensiones demandadas y la pretensión reconvenida: DECLARAR que los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje, por concepto de gastos arbitrales deben ser asumidos por ambas partes, en proporciones iguales. En consecuencia, se ordena al Ministerio de Salud que devuelva a SOED S.A.C los importes netos de S/ 7,660.00 (Siete mil seiscientos con sesenta y 00/100 soles) por concepto de gastos arbitrales. Fuera de esos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos, costas y costos en que incurrió como consecuencia del presente arbitraje.

DÉCIMO TERCERO: ENCARGAR a la Secretaría Arbitral que remita al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE copia del presente Laudo Arbitral, para los fines pertinentes.



ARACELI BASURCO NEUMMAN

Árbitro Único