

Decisión N° 10

LAUDO DE DERECHO

Arbitraje seguido por

ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS S.A.C.

(Demandante)

y

MINISTERIO DE SALUD:

HOSPITAL NACIONAL SANTA ROSA

(Demandada)

Tipo de Arbitraje:

Ad hoc, nacional y de derecho

Árbitro Único:

Ricardo Antonio LEÓN PASTOR

Secretaría Arbitral:

ARBITRE Soluciones Arbitrales S.R.L.:

Carmen Antonella Quispe Valenzuela

Sede del arbitraje:

Av. Del Ejercito N° 250, oficina 506, Miraflores

RD

Lima, 2 de agosto de 2018

I. ÍNDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS 3

ANTECEDENTES..... 4

CONVENIO ARBITRAL Y EXISTENCIA DE LA RELACION JURIDICA PROCESAL ..5

PROCEDIMIENTO ARBITRAL 5

CONTEXTO DEL CASO Y ANÁLISIS GLOBAL10

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS14

DECISIONES.....17



II. SIGLAS Y ABREVIATURAS

ADSERCO: Administración de Servicios de Complementarios S.A.C.

C.C.: Código Civil

C.P.P.: Constitución Política del Perú

DTN: Dirección Técnico Normativa

HSR: Hospital Nacional Santa Rosa

L.A.: Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071)

L.C.E.: Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017)

MINSA: Ministerio de Salud

OSCE: Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

R.L.C.E.: Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

SEACE: Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado

TDR: Términos de Referencia

LD

III. ANTECEDENTES:

1. El Hospital Santa Rosa (en adelante, el "HSR" o el "hospital") convocó al concurso público N° 01-2015-HSR para la "contratación del servicio de limpieza hospitalaria" en las instalaciones del suscitado hospital.
2. El 16 de julio de 2015, luego de la evaluación correspondiente, el hospital otorgó la buena pro a la empresa Administración de Servicios Complementarios S.A.C. (en adelante, "ADSERCO" o el "contratista"); ambas partes suscribieron el contrato N° 073-2015-HSR (en adelante, el contrato) el 5 de agosto de 2015.
3. Según la cláusula tercera, el monto del contrato fue de S/ 5'925,352.56, el cual se pagaría de forma mensual por la suma de S/ 246,889.69; teniendo en cuenta que, según la cláusula quinta, el plazo de ejecución del servicio fue de 24 meses o 730 días, el cual inició el 6 de agosto de 2015.
4. El 8 de julio de 2016, ADSERCO requirió al HSR el pago por los servicios prestados durante los meses de abril, mayo y junio de 2016 por la suma ascendente a S/ 740,669.07 (anexo 3 de la demanda).
5. El 1 de setiembre de 2016, ADSERCO reiteró el requerimiento de pago a la entidad (anexo 4 de la demanda).
6. El 8 de setiembre de 2016, ADSERCO notificó a HSR la resolución del contrato (consta en el anexo 5 de la demanda) y comunicó el retiro formal del personal de las instalaciones del hospital.
7. El 19 de setiembre, la entidad solicitó a ADSERCO un plazo razonable por motivos de déficit presupuestal, según alegó, para honrar el pago adeudado por los meses de junio, julio y agosto de 2016 (anexo 6 de la demanda).
8. El 26 de setiembre de 2016, HSR requirió a ADSERCO reponer al personal de limpieza en las instalaciones del hospital, además de indicar que iniciaría un procedimiento conciliatorio para llegar a un acuerdo sobre el monto adeudado y declarando que no ha consentido la resolución del contrato (consta en el anexo 7 de la demanda).
9. El 28 de setiembre de 2016, ADSERCO respondió a la entidad solicitando que emita las actas de conformidad respectivas por los servicios prestados y acepten las facturas negociables que el contratista pretendía girar (anexo 9 de la demanda).
10. El 4 de octubre de 2016, HSR invitó a conciliar a ADSERCO (consta en el anexo 8 de la demanda).



11. El 13 de julio de 2017, ADSERCO volvió a requerir al HSR el pago por la suma ascendente a S/ 798,276.66 (anexo 10 de la demanda).
12. El 4 de agosto de 2017, ADSERCO decidió iniciar el arbitraje.

IV. CONVENIO ARBITRAL Y EXISTENCIA DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL DE LAS PARTES

13. En la cláusula décimo sexta del contrato, las partes estipularon lo siguiente:

“Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del Reglamento, o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.”

14. Es decir, que la relación jurídica procesal de las partes en el presente arbitraje deriva de lo estipulado en el convenio arbitral inmerso en la cláusula décimo sexta del contrato.

V. ACTUACIONES ARBITRALES

DESIGNACIÓN, ACEPTACIÓN E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

15. Surgidas las controversias descritas en el acápite de los antecedentes, ADSERCO remitió una solicitud de arbitraje al HSR el 3 de agosto de 2017; la procuraduría pública del Ministerio de Salud (en adelante, MINSA) respondió la solicitud en representación jurídica del hospital emplazado, el 17 de agosto de 2017.
16. Ante la falta de acuerdo de las partes sobre la forma de composición del tribunal arbitral que resolvería la controversia, el 18 de setiembre de 2017, el OSCE designó al suscrito como árbitro único ad hoc; mi aceptación fue remitida el 2 de octubre de 2017.



17. La instalación se llevó a cabo el 31 de octubre de 2017, conforme acredita el acta suscrita en la fecha indicada (en adelante, "el acta de instalación"); en dicha oportunidad ratifiqué mi aceptación al cargo, manifestando que no poseo incompatibilidad alguna ni interés económico, político o de cualquier otra índole con la controversia suscitada; tampoco mantengo ni mantuve relación laboral, comercial o personal con ninguna de las partes.
18. Las partes, asimismo, manifestaron estar de acuerdo con la conformación e instalación del tribunal arbitral unipersonal, señalando no conocer causa alguna que pudiera motivar una recusación.

LEY APLICABLE Y REGLAS PROCESALES

19. Como ley aplicable al fondo de la controversia, se determinó en el numeral 8 del acta de instalación que regiría el Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado – y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, ambos cuerpos normativos con sus respectivas modificatorias; sin perjuicio de la prelación normativa señalada en el artículo 52 de la LCE.
20. Sobre las reglas procesales aplicables al arbitraje, las partes previeron en el acta de instalación las reglas para todas las actuaciones arbitrales, dejando constancia que sólo de manera supletoria regirían las reglas del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje – y en caso de insuficiencia quedé facultado en todo momento para dictar las reglas complementarias que sean necesarias.
21. Finalmente, se otorgó al MINSA en dicho acto el plazo de diez (10) días para que cumpla registrar los nombres y apellidos completos del suscrito en el SEACE, según lo previsto en el artículo 227° del RLCE; dicho mandato fue cumplido y se dejó constancia mediante decisión de fecha 20 de diciembre de 2017.

GASTOS ARBITRALES

22. Respecto a los gastos arbitrales, en el numeral 56 del acta de instalación, fijamos como honorarios del árbitro único la suma de S/ 12,155.00 (Doce mil ciento cincuenta y cinco con 00/100 soles) que debía ser asumida por cada parte por el 50%, es decir, S/ 6,077.50 cada una.
23. Asimismo, fijamos como honorarios de la secretaría arbitral la suma de S/ 7,529.00 (Siete mil quinientos veintinueve con 00/100 soles) los cuales a su vez debían ser asumidos en proporciones del 50% por cada parte, es decir, s/ 3,764.50 cada una.
24. El 23 de noviembre de 2017, dejamos constancia mediante la decisión N° 1 que ADSERCO cumplió con acreditar el pago de los gastos arbitrales en la proporción a su cargo.

25. Luego, mediante decisión N° 2 de fecha del 20 de diciembre de 2017, facultamos a ADSERCO para que asuma el pago en subrogación de los gastos arbitrales correspondientes al HSR.
26. ADSERCO cumplió con el pago de los gastos arbitrales en subrogación al HSR, de lo cual dejamos constancia mediante decisión N° 3.

DEMANDA ARBITRAL

27. El 22 de noviembre de 2017, ADSERCO presentó su escrito de demanda, dentro del plazo conferido en el acta de instalación formulando las siguientes pretensiones:

“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Ordenar al Hospital que cumpla con la entrega de la conformidad y el pago del monto ascendente a S/ 798,276.66 (Setecientos noventa y ocho mil doscientos setenta y seis con 66/100 soles) a favor del Contratista, por los servicios prestados durante los meses de junio, julio, agosto y setiembre del 2016, derivado del Contrato N° 073-2015-HSR, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva del pago, en vista que el Hospital se ha visto beneficiado con las actividades ejecutadas por el Contratista.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Ordenar a la entidad el pago del 100% de las costas y costos del presente proceso arbitral, incluyendo los honorarios de árbitros, abogados, gastos administrativos y cualesquiera otros a los que se visto obligada a asumir mi representada, suma que deberá ser liquidada en la ejecución del laudo, más los intereses que correspondan hasta la fecha efectiva de cancelación.

28. Respecto a los fundamentos de hecho y de derecho, ADSERCO señala que el HSR no cumplió con efectuar el pago de los meses de junio, julio y agosto de 2016, a pesar de que su representada vino prestando el servicio contratado de manera satisfactoria.
29. De conformidad a lo establecido en el artículo 169° del RLCE, sobre el procedimiento para la resolución del contrato, su representada cumplió con requerir previamente el pago adeudado mediante conducto notarial (ver párrafos 4, 5 y 6).
30. Pese a ello, el HSR no cumplió con lo requerido, por lo cual, siendo una obligación esencial de la entidad el pago en contraprestación por el servicio prestado, conforme lo ha señalado la Dirección Técnico Normativa – DTN del ÓSCE, su representada se vio obligada a resolver el contrato.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y EXCEPCIONES

31. El 18 de diciembre de 2017, la procuraduría pública del MINSA presentó su escrito de contestación de demanda, dentro del plazo conferido en el acta de instalación, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.



32. Respecto a los fundamentos de hecho y de derecho, MINSA señala que conforme a lo previsto en los artículos 177° y 181° del RLCE, para que proceda el pago a favor del contratista es requisito previo la conformidad del servicio, lo cual no se cumplió debido a la resolución presurosa que promovió el contratista contra el hospital.
33. Sin perjuicio de lo señalado, MINSA alega que, de acuerdo al contrato, el pago debió efectuarse luego de la recepción formal y completa de la documentación requerida en las bases del procedimiento de selección para dichos fines.
34. Aduce también que respecto al monto pretendido por el contratista por la suma de S/798,276.66 (Setecientos noventa y ocho mil con 66/100), no es cierto que su representada adeude la suma requerida, pues el mes de junio fue abonado según acredita con la Orden de Servicio N° 0003150 y registro SIAF 5282.
35. Asimismo, MINSA dedujo excepción de incompetencia y de caducidad, según los argumentos allí expuestos; los cuales fueron trasladados al contratista para que exprese lo conveniente a su derecho.
36. El contratista absolvió el traslado de las excepciones deducidas por el MINSA el 19 de enero de 2018, según los argumentos allí expuestos.

ABSOLUCIÓN DE EXCEPCIONES:

37. Mediante decisión de fecha 7 de mayo de 2018, resolvimos las excepciones deducidas por el MINSA en su escrito de contestación de demanda, teniendo en cuenta los argumentos planteados por ambas partes durante los actos postulatorios.
38. En la acotada decisión, señalamos lo siguiente:

Respecto a la excepción de incompetencia:

- 38.1. Concluimos que, según lo señalado en el artículo 42 de la LCE, los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad y el pago; ergo, al no haberse cumplido ninguno de los dos presupuestos, no puede entenderse por culminado el contrato bajo análisis.
- 38.2. Sin perjuicio de ello, en el expediente arbitral obran las comunicaciones de fechas 4 y 17 de agosto de 2017, cursadas entre el contratista y el MINSA, respectivamente, sobre la voluntad de estos a iniciar el arbitraje y resolver las controversias suscitadas.
- 38.3. Es por ello que resolvimos a favor de la competencia de este tribunal, considerando que, de acuerdo al artículo 13 de la Ley de Arbitraje, el convenio

RD

arbitral se consuma con cualquier medio escrito que acredite la voluntad de las partes a iniciar el arbitraje.

Respecto a la excepción de caducidad:

- 38.4. La declaramos fundada en parte, sólo respecto al cobro de la factura N° 004340 por el servicio prestado por ADSERCO al hospital durante el mes de junio de 2016, teniendo en cuenta que desde la emisión de la orden de servicio N° 3150 hasta la fecha de inicio del arbitraje, no se evidenció acción ni intención alguna por parte del contratista para iniciar el respectivo procedimiento de cobranza, pese a que ya contaba con la conformidad del servicio durante el referido periodo.
- 38.5. En tal sentido, considerando que el plazo para iniciar el arbitraje sobre una pretensión referida a pagos es de quince días hábiles luego de otorgada la conformidad del servicio, según señala el artículo 181 del RLCE y que el contratista no inició el respectivo procedimiento de solución de controversias dentro del plazo previsto en la ley, su derecho y la acción correspondiente han caducado de pleno derecho.

DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

39. Habiendo declarado saneado el procedimiento arbitral y dando por válida la relación jurídica procesal de las partes en contienda, determinamos los siguientes puntos controvertidos mediante la decisión de fecha 7 de mayo de 2018:
- 39.1. Determinar si corresponde o no ordenar al Hospital Santa Rosa cumpla con la entrega de la conformidad y el pago del monto ascendente a S/ 798,576.66 a favor del Contratista, por los servicios prestados durante los meses de junio, julio, agosto y setiembre de 2016 derivado del Contrato N° 073-2015-HSR, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva del pago.
- 39.2. Determinar a quién y qué parte corresponde o no asumir las costas y costos del presente proceso arbitral.

SANEAMIENTO PROBATORIO

40. En el mismo acto resolutivo antes citado, admitimos los siguientes medios de prueba:

40.1. **Respecto del contratista:**

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda, signados en el acápite "V. MEDIOS PROBATORIOS" de escrito de demanda de fecha 22 de noviembre de 2017; así como los medios probatorios ofrecidos en el acápite "ANEXOS", numerales 1 al 7, de su escrito presentado el 6 de marzo de 2018.

40.2. **Respecto al Hospital Santa Rosa:**

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos en su escrito de fecha 10 de diciembre de 2017, en el acápite "VII.- MEDIOS PROBATORIOS", numerales 1 al 15.

41. Respecto a este extremo, corresponde dejar constancia que los medios de prueba ofrecidos en su oportunidad por las partes no fueron cuestionados por la contraria; en consecuencia, corresponde su valoración de acuerdo a la pertinencia y relación que guarden con los hechos controvertidos.

CIERRE DE INSTRUCCIÓN Y ALEGATOS

42. Mediante decisión de fecha 3 de julio de 2018, declaramos concluida la etapa probatoria, considerando la naturaleza instrumental de todos los medios de prueba admitidos y otorgamos a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos, conforme a lo previsto en el acta de instalación.
43. El 18 de julio de 2018, ADSERCO cumplió con presentar sus alegatos finales, manifestando lo siguiente:

"(...) al no haber existido una conformidad de los servicios prestados por ADSERCO de acuerdo a los requisitos y formalidades previstas en el Contrato, no se podía dar por iniciado el plazo de caducidad para someter a arbitraje la controversia, por cuanto la emisión de la conformidad mediante Anexo N° 1, era condición necesaria, debiéndose precisar que la suscripción del consolidado mensual debía ser suscrito por los directores, unidades, oficinas y servicios del Hospital, situación que se encontraba bajo la esfera de dominio de la Entidad.

(...) en el considerando 17 y 18 de la Decisión N° 8, se pretende validar comunicaciones realizada a través de correos electrónicos sin haberse verificado previamente que dichas direcciones de correo electrónico se encontraban autorizadas para que se remita documentación para el pago, ya que conforme se estableció en la cláusula novena del contrato, el único domicilio válido al cual la Entidad podía notificar documentación durante la ejecución del servicio era la dirección sito en Jr. Pablo Bermúdez 177 oficina 402, Urb. Santa Beatriz, Cercado de Lima, lugar donde la Entidad nunca contestó a nuestro requerimiento de pago.

(...) el Hospital en su escrito de contestación de demanda se ha limitado a cuestionar la forma del presente procedimiento, más no se pronunciado sobre nuestros argumentos respecto a la deuda que mantiene con mi representada ascendente a la suma de S/ 798,276.66 (Setecientos noventa y ocho mil doscientos setenta y seis con 66/100 soles), lo cual convalida que nuestro reclamo es totalmente justo pues la Entidad no ha podido sustentar



los motivos que ocasionaron los servicios impagos hasta la fecha, pudiéndose verificar de acuerdo a la documentación obrante en autos que se debería a falta de presupuesto que sufrió en su momento el Hospital, resultando arbitrario que nuestra empresa deba asumir las consecuencias de ello.”

44. El 9 de julio de 2018, el MINSA presentó sus alegatos finales, señalado lo siguiente:

“(…) en la CLÁUSULA CUARTA DEL CONTRATO, se ha estipulado que el pago debe ser realizado por la Entidad en el plazo de 10 días luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el art- 181° del Reglamento. Se precisa que la documentación correspondiente ha sido desarrollada por las Bases Integradas que forman parte del Contrato.

(…) Dicho requisitos no se concretaron y cumplieron como consecuencia de la resolución de contrato efectuada por el Contratista el 9 de setiembre de 2016, pese a que el plazo de ejecución finalizaba un año después; es decir, el 5 de agosto de 2017, ocasionando perjuicios a la Entidad y al interés común.

(…) mi representada en ninguna oportunidad rechazó pago alguno a favor del Contratista o se negó a realizar el pago, pues todos los pagos desde el año 2015, se realizaron regularmente. Es así que en los últimos meses estábamos en un supuesto de demora en el pago, ante lo cual, el Reglamento reconoce el pago de intereses, motivo por el cual, no debió optar por la alternativa más gravosa como es la resolución del Contrato.

(…) El pago de costas y costos es asumido por la parte vencida, por tanto, habiéndose acreditado que las pretensiones de la demanda arbitral no tienen sustento factico ni legal consecuencia deben ser desestimadas en el laudo arbitral, el pago de las costas y costos deben ser asumidas por el contratista con el numeral 1) del artículo 73 de la Ley de Arbitraje.”

PLAZO PARA LAUDAR

45. Mediante decisión N° 10 de fecha 20 de julio de 2018, dimos por presentados los alegatos escritos de las partes y fijamos el plazo para laudar previsto en la regla 45 del acta de instalación en treinta (30) días hábiles.

46. Ha llegado el momento de hacerlo.

VI. CONTEXTO DEL CASO Y ANÁLISIS GLOBAL

47. Como cuestión previa, a fin de determinar las pruebas que serán valoradas para analizar el contexto del caso, hagamos una síntesis de los medios probatorios admitidos al arbitraje:

47.1. ADSERCO presentó la siguiente documentación probatoria:

- Contrato N° 073.2015-HSR
- Bases integradas del concurso público N° 001.2015-HSR
- Carta notarial N° 588-07-2017
- Carta notarial N° 1166-09-2016
- Carta notarial N° 1207-09-2016
- Carta notarial N° 1231-09-2016
- Carta N° 37-2016-OEA-HRS/IGSS
- Carta N° 39-2016-OEA-HRS/IGSS
- Carta N° 44-2016-IGSS-HSR-OEA
- Carta notarial N° 504-07-2017
- Carta N° 564-08-2017
- Carta N° 565-08-2017
- Orden de Servicio N° 3150 de fecha 21 de octubre de 2016
- Factura N° 001-004340
- Informe N° 10 SUP/HSR/ADSERCO.SAC/2016 Anexo 1
- Factura 003832 y guía de remisión 3004
- Factura 003719 y guía de remisión 2896
- Factura 003617 y guía de remisión 2784
- Factura 004609 y guía de remisión 4521
- Factura 10353 y guía de remisión 13054
- Factura 172978 y guía de remisión 383790
- Factura 007-0169667 y guía de remisión 007-376533
- Factura 007-0172975 y guía de remisión 007-0383793
- Factura 007-00167799 y guía de remisión 0370779
- Factura 007-0169671 y guía de remisión 007-0376532
- Factura 006413
- Factura 006315
- Factura 006257
- Partes de asistencia de personal del 1 de junio al 16 de setiembre de 2016
- Correos remitidos por el personal de logística del Hospital Santa Rosa
- PDT octubre 2016 y constancia de pago de renta mensual ante SUNAT
- Constancia de pagos de planilla de operarios de junio 2016
- Constancia de pagos de planilla de operarios de julio 2016
- Constancia de pagos de planilla de operarios de agosto 2016
- Constancia de pagos de planilla de operarios de setiembre 2016

47.2. Hospital Santa Rosa presentó la siguiente documentación probatoria:

- 
- Contrato 073-2016-HSR

- Orden de servicio N° 3150 con registro SIAF 5182

48. Ninguno de los medios probatorios admitidos ha sido cuestionado por la parte contrataria, en tal sentido, entendemos que gozan de plena eficacia probatoria.
49. Ahora bien, antes de entrar al análisis global del caso, haremos una cronología documentada de los hechos ocurridos en el presente caso.
50. Como ya hemos mencionado antes, las partes suscribieron el contrato N° 073-2015-HSR el 5 de agosto de 2015, cuyo plazo de ejecución de contractual se pactó por 24 meses luego de la suscripción del contrato; es decir, hasta el mes de agosto de 2017.
51. Sin embargo, durante la ejecución del contrato, específicamente en los meses de junio, julio, agosto y setiembre del 2016, surgió la presente controversia entre las partes, pues el hospital no otorgó las respectivas conformidades por los servicios prestados por ADSERCO durante dichos periodos.
52. Siendo el caso que, ante la falta de pago, el contratista decidió resolver el contrato el 8 de setiembre de 2016 y retiró al personal destacado en el hospital. El cual fue retirado oficialmente el 14 de setiembre de 2016 según lo indicado por ADSERCO en su escrito de demanda y que no ha sido negado por el MINSA.
53. Luego, el 21 de octubre de 2016, se emitió la orden de servicio N° 3150 correspondiente al mes de junio de 2016, lo cual fue materia controvertida hasta que declaramos fundada en parte la excepción de caducidad sobre la puesta a cobro de la factura N° 4340 por el periodo aquí descrito.
54. Sin embargo, después de resuelto el contrato por parte del contratista, cuya resolución quedó consentida pues no es materia controvertida en el presente arbitraje, quedaron pendientes los cobros por la prestación que ADSERCO realizó durante los meses de julio, agosto y parcialmente en el mes de setiembre de 2016.
55. En tal sentido, corresponde analizar si respecto a los periodos antes descritos se debe disponer se otorgue la conformidad y el pago por dichos conceptos.
56. De acuerdo con la cláusula novena del contrato:

“La conformidad del servicio se regula por lo dispuesto en artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y será otorgada por la Oficina de Servicios Generales y Mantenimiento, previa verificación y aprobación de la Oficina de Epidemiología y Salud Ambiental, incluyendo el consolidado mensual de los directores, unidades, oficinas y seguros, quienes serán responsables de supervisar el cumplimiento del presente contrato”.

LD

57. El referido artículo 176 del RLCE dispone lo siguiente:

"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.

(...) 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 (...)

58. Como puede apreciarse de la lectura del artículo anterior, la norma señala que para que proceda la conformidad, el órgano encargado debe verificar a cabalidad el cumplimiento de la prestación realizada por el contratista; que, de no estar conforme se deben levantar observaciones en acta para que el contratista cumpla con subsanarlas dentro del plazo razonable otorgado en la norma.
59. En el presente caso, el contrato señala como órgano responsable de otorgar la conformidad a la Oficina de Servicios Generales y Mantenimiento, previa verificación y aprobación de la Oficina de Epidemiología y Salud Ambiental; sin embargo, el contrato y el RLCE no dejan entrever cual sería el requisito para otorgar dicha conformidad.
60. No es materia controvertida que, durante los meses de julio, agosto y parcialmente en setiembre se prestó el servicio contratado; al respecto, para verificar cual es el requisito previo para otorgar la conformidad nos remitiremos a las bases del procedimiento de selección que han sido aportadas como prueba por ADSERCO.
61. Los TDR ubicados en la sección específica de las bases, señalan en el numeral "XX. Conformidad del Servicio" que la conformidad se otorgará teniendo en cuenta la calidad, cantidad, oportunidad y puntualidad con que se haya prestado el servicio. Indicando que son las oficinas mencionadas en el párrafo 52 las encargadas de otorgar la respectiva conformidad".
62. Sobre el particular, corresponde dejar constancia que nada ha sido objetado sobre la calidad, cantidad, oportunidad y puntualidad con que ADSERCO prestó el servicio al hospital; tampoco obra en el expediente acta de observaciones de los periodos bajo análisis, conforme prevé el artículo 176 del RLCE. Así, entendemos razonablemente que el servicio fue prestado dentro de los parámetros señalados en las bases integradas del procedimiento de selección. Si el servicio fue debidamente prestado por el contratista, la

entidad estaba en la obligación de otorgar la conformidad por tales servicios, lo que no hizo en su oportunidad.

63. No obstante, MINSA ha alegado que la conformidad no se otorgó debido a que ADSERCO no cumplió con presentar la documentación correspondiente requerida en la sección específica de las bases. Por lo cual, corresponde remitirnos a dicho apartado para verificar la documentación que debía ser presentada.
64. El numeral 1.15 "Forma de Pago" de la sección específica de las bases señala que, para el pago correspondiente, la Entidad debió contar con:

"De acuerdo con el artículo 176 del Reglamento, para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad deberá contar con la siguiente documentación:

- Recepción y conformidad del Departamento de Epidemiología.
- Informe del funcionario responsable del área usuaria emitiendo su conformidad de la prestación efectuada.
- Comprobante de pago.

Pago a partir del segundo mes de servicio

A fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales por parte de EL CONTRATISTA, en mérito a lo establecido en el D.S. N° 003-2002-TR a partir del segundo mes de servicio, deberá requerirse al contratista la siguiente documentación para el trámite de pago:

- Copia de boletas de pago del mes anterior, de todos los trabajadores destacados a la Entidad.
- Copia del PDT Planilla Electrónica cancelado del mes anterior.
- Copia de la Planilla de aportes previsionales cancelado del mes anterior.
- Pago de CTS y gratificaciones, cuando corresponda".

65. Con el recuento anterior, estamos listos para ingresar al análisis específico de los puntos contrvertidos, tal como haremos a continuación.

VII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Corresponde o no ordenar al Hospital Santa Rosa cumpla con la entrega de la conformidad y el pago del monto ascendente a S/ 798,576.66 a favor del Contratista, por los servicios prestados durante los meses de junio, julio, agosto y setiembre de 2016 derivado del Contrato N° 073-2015-HSR, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva del pago.

Sobre el mes de julio de 2016:

66. Conforme señalamos antes, para que se otorgue la conformidad del servicio, se requería que la Oficina de Servicios Generales y Mantenimiento, previa verificación y aprobación de la Oficina de Epidemiología y Salud Ambiental se pronuncie sobre la calidad, cantidad, oportunidad y cumplimiento de las especificaciones técnicas establecidas en la sección específica de las bases.
67. Dejamos constancia que el Hospital no formuló observaciones en acta, ni se pronunció durante el arbitraje sobre la calidad del servicio prestado por ADSERCO, razón por la cual entendemos razonablemente que se encontraba satisfecha con la ejecución contractual a cargo del contratista, en la medida en que no acreditó observación alguna.
68. En tal sentido, corresponderá que se otorgue la conformidad por el periodo aquí analizado.
69. Empero, sobre el pago respectivo, señalamos en el párrafo 59 los requisitos que las bases establecen para que se proceda conforme a las estipulaciones del contrato. Así, señalan las bases que el hospital debía contar con la conformidad del servicio, el informe del funcionario responsable y el comprobante de pago correspondiente. Además, considerando que todos los periodos pretendidos corresponden a pagos a partir del segundo mes, ADSERCO debía presentar copia de las boletas de pago, PDT, aportes previsionales y pago de CTS y gratificaciones de corresponder, de acuerdo a la cita literal del párrafo 64.
70. En el escrito del 6 de marzo de 2018, obran como medios probatorios los documentos referidos al cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales del contratista para con sus trabajadores. Lo cual corresponde tener presente.
71. Empero, advertimos que ADSERCO no emitió los comprobantes de pago correspondientes a los periodos que pretende poner a cobro, lo cual ha sido discutido ampliamente por las partes durante el desarrollo del procedimiento arbitral.
72. En tal sentido, no podemos ordenar al hospital el pago por el periodo del mes de julio de 2017, sin que antes ADSERCO haya emitido el comprobante de pago correspondiente al periodo que pretende poner a cobro, conforme lo señala el numeral 1.15 de la sección específica de las bases.

Sobre el mes de agosto de 2016:

73. Siguiendo la línea argumentativa anterior, notamos que en el expediente arbitral se han aportado las mismas pruebas que en el mes de julio de 2016. En tal sentido, corresponde otorgar la conformidad por el servicio prestado en el periodo aquí discutido.
74. Sin embargo, si bien ADSERCO cumplió con presentar los documentos que acreditaron el cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales, lo cual no ha sido negado

ni cuestionado por MINSA, también se aprecia que no emitió el comprobante de pago correspondiente, razón por la cual el pedido en este extremo deviene en improcedente.

Sobre el mes de setiembre de 2016:

75. Teniendo en cuenta las pruebas aportadas, corresponde de igual manera que en los casos anteriores se ordene al hospital otorgar la conformidad por el periodo aquí señalado, pues no se emitió observación alguna en su oportunidad, lo que evidencia la conformidad tácita por parte del hospital del servicio prestado por ADSERCO.
76. Empero, la solicitud de pago correrá la misma suerte que en los casos anteriores, pues ADSERCO no emitió el comprobante de pago correspondiente en su oportunidad.
77. Sobre esto último, corresponde precisar que, si bien la entidad no emitió una orden de servicio, ello no es causa suficiente para que el contratista no haya iniciado el procedimiento de cobranza, pues ni en el contrato ni en sus partes integrantes se estipuló como requisito previo la emisión de una orden de servicio.
78. Por todo lo dicho, accederemos en parte a lo solicitado por el contratista, en el extremo de otorgar las conformidades por los periodos referidos a julio, agosto y setiembre del 2017, a fin de que ADSERCO proceda a facturar por los conceptos correspondientes a dichos periodos e iniciar el procedimiento de cobranza al que tiene derecho.
79. Finalmente, sobre el pago de intereses, declararemos improcedente lo solicitado por ADSERCO, pues al no haberse ordenado el pago al hospital de los periodos concernidos, no corresponde al tribunal arbitral ordenar el pago de los intereses, los cuales deberán computarse en su oportunidad de acuerdo a lo establecido en el capítulo II del título II del libro VI del Código Civil.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar a quién y qué parte corresponde asumir las costas y costos del presente proceso arbitral.

80. Sobre este punto controvertido, corresponde remitirnos a Ley de Arbitraje; al respecto, el artículo 69° de la citada ley, establece lo siguiente:

“Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.”

81. Nótese que la *ratio legis* del precitado artículo ha establecido que sea *prima facie* la voluntad de las partes la que determine la asunción de los gastos arbitrales, lo cual se condice con lo señalado en el artículo 73° de la ley bajo comentario:

"1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)".

82. Sobre esto último, corresponde dejar constancia que, de la revisión del convenio arbitral, del acta de instalación, así como de los demás escritos y comunicaciones cursadas entre las partes, no obra acuerdo alguno sobre la asunción de los gastos arbitrales.
83. En ese caso, corresponde al tribunal distribuir los gastos arbitrales teniendo en cuenta las circunstancias del caso, conforme señala en artículo 73° de la ley de arbitraje.
84. El citado artículo establece que a falta de acuerdo los gastos serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, vistos los antecedentes del caso y los consideraciones de la presente decisión final, se puede apreciar que no hay una parte completamente vencida.
85. Pues, la pretensión principal de la demanda fue declarada fundada sólo en parte; sin mencionar que mediante decisión previa declaramos fundada en parte la excepción de caducidad deducida por la demandada.
86. En tal sentido, siendo que ambas partes tuvieron razones suficientes para iniciar la contienda aquí ventilada, corresponde que los gastos arbitrales sean asumidos en partes iguales en la proporción fijada en el numeral 56 del acta de instalación.
87. Sin embargo, conforme señalamos en el acápite referido a los gastos arbitrales (ver párrafos 22 a 26) mediante decisión N° 3, acreditamos que ADSERCO pagó en subrogación el 3 de enero de 2018, los gastos arbitrales en la proporción originalmente a cargo del MINSa.
88. En ese sentido, corresponde que dichos gastos por la suma total de S/ 9,842.00 (Nueve mil ochocientos cuarenta y dos con 00/100 soles) sean devueltos a ADSERCO. Debe considerarse como fecha de devolución para el cobro de los intereses respectivos el día 3 de enero de 2018.
89. Para tal efecto, ADSERCO deberá proceder conforme a lo señalado en el numeral 58 del acta de instalación, el cual dispone a la letra lo siguiente:

"En caso de que una de las partes asumiera el pago de los anticipos de honorarios ante la renuencia o demora de la otra, la que ha pagado tendrá derecho a repetir, exigiendo en vía de ejecución del laudo, el reembolso con los intereses legales respectivos, sin perjuicio de que el árbitro único pueda establecer que el pago del íntegro de las costas y costos corresponda a la parte vencida del arbitraje. (...)".

VIII. DECISIONES

PRIMERA: Declaramos fundada en parte la primera pretensión de la demanda; y, en consecuencia, ordenamos al Hospital Nacional Santa Rosa emitir las conformidades por los servicios prestados por Administración de Servicios de Complementarios S.A.C. durante los meses de julio, agosto y setiembre de 2016.

SEGUNDA: Declaramos infundada en parte la primera pretensión de la demanda; en consecuencia, declaramos improcedente la solicitud de pago formulada por Administración de Servicios de Complementarios S.A.C. respecto a los periodos de julio, agosto y setiembre de 2016. Asimismo, declaramos Improcedente el pago de los intereses correspondientes a los meses de julio, agosto y setiembre de 2016.

TERCERA: Declaramos fundada en parte la segunda pretensión de la demanda, en consecuencia, corresponde a cada parte asumir los gastos arbitrales en la proporción a su cargo. Así, ordenamos al Hospital Santa Rosa reembolsar a Administración de Servicios de Complementarios S.A.C. la suma total de S/ 9,842.00 (Nueve mil ochocientos cuarenta y dos con 00/100 soles).

Notifíquese a las partes. –



Ricardo Antonio León Pastor

Árbitro único *ad hoc*