

Lima, 26 de febrero de 2020

Carta N° 40-SECRET.ARBITRAL/JHL

Señores
HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO
Av. Arequipa N° 810, Piso 9
Cercado de Lima. -

Referencia: Proceso arbitral seguido entre Meditek
del Perú S.A.C. y Hospital Nacional
Dos de Mayo.
Expediente N° 1093-2019

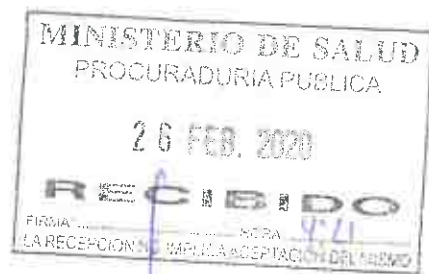
De nuestra especial consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes a fin de remitirles un ejemplar del Laudo, emitido
por el Árbitro Único del proceso el 24 de febrero de 2020.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,

Ivonne Stephanie Romero Gil
Juárez & Hospinal S. Civil de R.L.
Secretaría Arbitral



Expediente de Instalación:	I093-2019
Demandante:	Meditek del Perú S.A.C.
Demandado:	Hospital Nacional Dos de Mayo
Contrato (Número y Objeto):	Contrato N° 02-2017-HNDM: "Contratación del servicio de mantenimiento preventivo y correctivo del resonador magnético – recarga especializada de helio resonador"
Monto del Contrato:	S/ 589,000.00
Cuantía de la Controversia:	S/ 164,928.00
Tipo y N° de proceso de selección:	Concurso Público N° 004-2016-HNDM
Monto de los Honorarios del Árbitro Único:	S/ 7,638.28
Monto de los Honorarios de la Secretaría Arbitral:	S/ 4,672.26
Árbitro Único:	Giovani Aníbal Hospinal Munive
Secretaría Arbitral:	Estudio Juárez & Hospinal S. Civil de R.L.
Fecha de emisión de laudo:	24 de febrero de 2020
Número de folios:	49

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

- ☐ Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato
- ★ Resolución de contrato
- ☐ Ampliación del plazo contractual
- ☐ Defectos o vicios ocultos
- ☐ Formulación, aprobación o valorización de metrados
- ☐ Recepción y conformidad
- ★ Liquidación y pago
- ☐ Mayores gastos generales
- ☐ Indemnización por daños y perjuicios
- ☐ Enriquecimiento sin causa
- ☐ Adicionales y reducciones
- ☐ Adelantos
- ☐ Penalidades
- ☐ Ejecución de garantías
- ★ Devolución de garantías
- ☐ Otros (especificar)

LAUDO

Lima, 24 de febrero de dos mil veinte

I. VISTOS

1. OFICIO N° D000184-2019-OSCE-SDAA

Mediante Oficio N° D000184-2019-OSCE-SDAA, notificado el 05 de marzo de 2019, la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, "**OSCE**") comunicó al abogado Giovani Aníbal Hospinal Munive su designación como Árbitro Único en el proceso arbitral seguido por el **HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO** (en adelante "**LA ENTIDAD**") y **MEDITEK DEL PERÚ S.A.C.** (en adelante, "**EL CONTRATISTA**").

El abogado Giovani Aníbal Hospinal Munive aceptó dicha designación mediante carta s/n notificada a la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales del **OSCE**, el 08 de marzo de 2019.

2. AUDIENCIA DE INSTALACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO AD HOC

El 06 de mayo de 2019, en la sede institucional del **OSCE**, sito en Edificio El Regidor N° 108 – Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, se llevó acabo la Audiencia de Instalación del presente Proceso Arbitral, en la cual se reunieron:

- a. El abogado Héctor Martín Inga Aliaga, profesional de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales del **OSCE**, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo de dicha Entidad;

- b. **EL CONTRATISTA**, debidamente representado por el Sr. Williams Antonio Miranda Beas; y,
- c. El abogado Giovani Hospinal Munive, en su calidad de Árbitro Único Ad Hoc.

En dicho acto, se dejó constancia de la inasistencia de los representantes de **LA ENTIDAD**, pese a haber sido válidamente notificados.

Así mismo, en dicho acto, el Árbitro Único ratificó su aceptación al cargo, señalando que no poseía ninguna incompatibilidad para poder ejercerlo en forma plena y, además, señaló no poseer ningún compromiso con las partes ni con sus representantes, abogados ni asesores, obligándose a desempeñar la labor asignada con independencia, imparcialidad y probidad.

3. **DEMANDA**

3.1 El 27 de mayo de 2019, **EL CONTRATISTA** presentó su escrito de demanda arbitral contra **LA ENTIDAD**, mediante el cual solicitó el amparo de las siguientes pretensiones:

- **Primera Pretensión Principal:** Se deje sin efecto la resolución del contrato parcial, notificada mediante Carta Notarial N° 003-2018-OEA-OL-HNDM el día 05 de diciembre de 2018.
- **Segunda Pretensión Principal:** Se les cancele la suma adeudada ascendente a S/ 206,160.00 (doscientos seis mil ciento sesenta y 00/100 soles) más los intereses devengados.

- **Tercera Pretensión Principal:** Se ordene el reembolso de S/ 58,900.00 (cincuenta y ocho mil novecientos y 00/100 soles), más los intereses devengados, por concepto de retención por la garantía de fiel cumplimiento.
- **Primera Pretensión Accesorio:** Se ordene el pago de las costas y costos del proceso, honorarios del arbitraje, derechos administrativos y demás gastos que genere el presente arbitraje.

3.2 **EL CONTRATISTA** sustentó sus pretensiones en los siguientes fundamentos:

- El 10 de marzo de 2017, **EL CONTRATISTA** y **LA ENTIDAD** suscribieron el Contrato N° 002-2017-HNDM (en adelante, "**EL CONTRATO**") para la "Contratación del servicio de mantenimiento preventivo y correctivo del resonador magnético – recarga especializada de helio para resonador" (en adelante, "**EL SERVICIO**").
- **EL CONTRATO** fue convocado bajo el sistema de "SUMA ALZADA" para prestar el servicio de mantenimiento, diagnóstico y reparación del equipo de propiedad de **LA ENTIDAD**, que consistía en un "resonador magnético" de Marca PHILIPS, Modelo ACHIEVA 3.0T. El plazo de la prestación del servicio era de 365 días calendario conforme con las cláusulas segunda, tercera y quinta de **EL CONTRATO**.

CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la "CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DEL RESONADOR MAGNETICO - RECARGA ESPECIALIZADA DE HELIO PARA RESONADOR".

PROGRAMA DE MANTENIMIENTO											
RESONADOR MAGNETICO NUCLEAR											
MARCA	PHILIPS										
MODELO	ACHIEVA 3T										
SERIE	41065										
CODIGO	029072										
PROGRAMA MENSUAL											
MES 01	MES 02	MES 03	MES 04	MES 05	MES 06	MES 07	MES 08	MES 09	MES 10	MES 11	MES 12
INSPECCION MENSUAL	INSPECCION MENSUAL	MANTENIMIENTO PREVENTIVO	INSPECCION MENSUAL	INSPECCION MENSUAL	MANTENIMIENTO PREVENTIVO	INSPECCION MENSUAL	INSPECCION MENSUAL	MANTENIMIENTO PREVENTIVO	INSPECCION MENSUAL	INSPECCION MENSUAL	MANTENIMIENTO PREVENTIVO

CLAUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a S/ 589,000.00 (Quinientos Ochenta y Nueve Mil y 00/100 Soles), que incluye todos los impuestos de Ley.

item	DESCRIPCION	UM	PERIODO	PRECIO TOTAL S/
01	SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DEL RESONADOR MAGNETICO - RECARGA ESPECIALIZADA DE HELIO PARA RESONADOR	SERVICIO	365 días calendarios	S/ 589,000.00

CLAUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACION

El plazo de ejecución del presente contrato es de 365 días calendarios, el mismo que se computa desde el día siguiente del perfeccionamiento del contrato.

- En el ANEXO N° 01 de **EL CONTRATO**, se advertía que el plazo contractual era de doce (12) meses e incluso se detallaba los meses en los cuales se ejecutaría el servicio. Así pues, el servicio empezaba en marzo de 2017 y culminaba en febrero de 2018.
- El 22 de marzo de 2017, **LA ENTIDAD** emitió la Primera Orden de Servicio N° 0000118, correspondiente a los meses 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 (marzo a septiembre de 2017); y, respecto de cada una de aquéllas, **EL CONTRATISTA** obtuvo la conformidad.
- Concluidos los trabajos de los siete primeros meses, correspondía que **LA ENTIDAD** emitiera la Segunda Orden

de Servicio, correspondiente a los meses 8, 9, 10, 11 y 12; sin embargo, ello no ocurrió; y, dado que los equipos debían encontrarse operativos, **EL CONTRATISTA** aceptó el pedido de los funcionarios de **LA ENTIDAD**, referido a continuar con la ejecución de los trabajos de diagnóstico, mantenimiento y reparación de los precitados equipos, mientras se regularizaba la emisión de la Segunda Orden de Servicio.

- Dado que **EL CONTRATO** tenía un plazo de vigencia de doce (12) meses y los meses en los cuales **EL CONTRATISTA** estaba obligado a ejecutar el servicio se encontraban plenamente identificados, **EL CONTRATISTA** siguió brindando el servicio de mantenimiento, entendiendo que la Segunda Orden de Servicio constituía un aspecto administrativo interno de **LA ENTIDAD**, y no una obligación contractual.
- Respecto del mes 8 (octubre 2017) **EL CONTRATISTA** obtuvo la conformidad del servicio, mediante Acta de Conformidad de fecha 27 de febrero del 2018; sin embargo, no se le canceló (pagó) el trabajo realizado.
- Así mismo, **EL CONTRATISTA** señaló que cumplió con prestar los servicios mensuales, correspondientes a los meses 9, 10, 11 y 12; además, cumplió con presentar el Informe Técnico y Estado Situacional, Resultados Técnicos, Órdenes de trabajo de mantenimiento, Constancia de entrega de repuestos, Plan de Mantenimiento y Reporte de Actividad Mensual, dando cumplimiento a lo requerido en las Bases Integradas y **EL CONTRATO**.
- Lo servicios brindados por **EL CONTRATISTA** tenían tres (03) meses de garantía, posteriores a cada mantenimiento, conforme está consignado en el numeral 6 de los Términos de Referencia y a la cláusula segunda de **EL CONTRATO**; es

decir, **EL CONTRATISTA** quedaba liberado de cualquier corrección o responsabilidad después de los tres (3) meses.

- Agregó, **EL CONTRATISTA**, que el periodo del servicio de mantenimiento concluyó el 09 de marzo del 2018. En consecuencia, **LA ENTIDAD** tenía diez (10) días calendario para emitir observaciones respecto del servicio de mantenimiento anual prestado y tres (03) meses por concepto de "garantía" en lo que correspondía al bien y a la mano de obra por el mantenimiento preventivo ante la eventualidad que se produjesen fallas, venciendo el plazo de la garantía respecto al servicio del mes 12, el día 10 junio del 2018.
- Mediante Carta Notarial N° 002-2018-OEA-OL-HNDM, de fecha 13 de agosto de 2018 (**02 meses después de vencida la garantía**), **LA ENTIDAD** requirió a **EL CONTRATISTA**, bajo apercibimiento de resolver **EL CONTRATO**, para que absolviera dos cuestionamientos, a saber:
 - (i) La antena de torso Philips; y,
 - (ii) El equipo resonador magnético.
- El 02 de octubre de 2018, **EL CONTRATISTA** presentó a **LA ENTIDAD** la Carta N° 039/18b, mediante la cual adjuntó el Informe Técnico firmado por el cliente, con lo cual se dejaba constancia de las visitas realizadas por su personal técnico, así como también se detallaban los problemas del equipo. **EL CONTRATISTA** señaló que resultaba importante destacar que aquella evaluación fue realizada con el ánimo de apoyar a **LA ENTIDAD**, debido a que ya no era obligación contractual suya realizar el servicio de diagnóstico.
- El 04 de diciembre de 2018, **EL CONTRATISTA** fue notificado con la Carta Notarial N° 003-2018, mediante la

cual **LA ENTIDAD** resolvía **EL CONTRATO** de forma parcial, bajo el argumento de que **EL CONTRATISTA** no había cumplido con absolver las observaciones, efectuadas mediante la Carta Notarial N° 002-2018-OEA-OL-HNDM.

- Con relación a la primera pretensión principal, referida a que se deje sin efecto la resolución del contrato parcial, **EL CONTRATISTA** indicó lo siguiente:
 - i. El requerimiento notarial y la resolución de contrato contenían vicios e infracciones que traían como consecuencia la ineficacia de ambos actos, por lo que se debía dejar sin efecto la resolución de contrato.
 - ii. El requerimiento notarial era ineficaz por ser extemporáneo, pues se realizó después de los tres (03) meses de garantía y después de los diez (10) días calendario (plazo máximo), conforme se podía corroborar del numeral 6 de los Términos de Referencia y la cláusula segunda de **EL CONTRATO** que señala:

Garantía del Servicio

El postor garantiza el bien y la mano de obra por el mantenimiento preventivo sin costo adicional para el Hospital Nacional Dos de Mayo por defectos de ejecución del presente contrato. Esta garantía será como mínimo de tres (3) meses posteriores a cada mantenimiento.

Los informes por los servicios de mantenimiento prestados fueron presentados en el siguiente orden cronológico:

- Mes 9 (noviembre 2017): Se presentó la Carta N° 037/17 de fecha 15 de diciembre de 2017, entregada a **LA ENTIDAD** el 18 de diciembre de 2017.
- Mes 10 (diciembre 2017): Se presentó la Carta N° 006/18 de fecha 17 de enero de 2018,

correspondiente al servicio prestado en el mes de diciembre.

- Mes 11 (enero 2018): Se presentó la Carta N° 008/18 de fecha 15 de febrero de 2018, entregada a **LA ENTIDAD** el día 09 de marzo de 2018.
- Mes 12 (febrero 2018): Se presentó la Carta N° 013/18 de fecha 13 de marzo de 2018, entregada a **LA ENTIDAD** el día 16 de marzo de 2018.

La Entidad tenía diez (10) días calendario para emitir observaciones respecto de cada informe de servicio prestado y tres (03) meses por el concepto de "garantía" en lo que correspondía al bien y a la mano de obra por el mantenimiento preventivo ante la eventualidad de que se produjesen fallas. **El plazo de la garantía respecto al servicio del mes 12 venció el día 10 JUNIO del 2018.**

- 
- iii. En el Informe del último servicio, correspondiente al mes 12, **EL CONTRATISTA** consignó los servicios que había prestado, así como las recomendaciones para el uso de los equipos. En ese sentido, **LA ENTIDAD** tenía diez (10) días calendarios para plantear observaciones a los entregables entregados, al amparo de las siguientes normas:

- a) **El art. 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.** - La norma establece que la Entidad tiene un plazo de 10 días calendario para emitir la conformidad en la recepción de bienes y/o servicios de ser estos recibidos; a fin de que la entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los 15 días calendarios siguientes.

b) Bases Integradas. - En el numeral 3.9 de las Bases se consignó lo siguiente:

*"La conformidad se emite en un **PLAZO MÁXIMO** de diez (10) días de producida la recepción".*

c) Contrato. - En las cláusulas cuarta y novena se pactó lo siguiente.:

*"**CLAUSULA CUARTA.**- La Entidad se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Soles, en pagos periódicos mensuales, luego que el contratista, dentro de los siete (7) días siguientes al término de la prestación del servicio, presente al Departamento de Diagnóstico por imágenes y al Jefe de la Oficina de Gestión Tecnológica Hospitalaria, el Informe Técnico conteniendo lo indicado, en los numerales del punto 7 de los Términos de Referencia en las bases integradas del procedimiento, según lo establecido en el art. 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en UN PLAZO QUE NO EXCEDERA de los diez (10) días de producida la recepción".

*"**CLAUSULA NOVENA.** - La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".
"De existir observaciones, LA ENTIDAD debe comunicar las mismas a EL CONTRATISTA indicando claramente el sentido de éstas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos ni mayor de diez días".*

- 
- iv. Prosiguió **EL CONTRATISTA** , señalando que toda la base legal demostraba que **LA ENTIDAD** tenía un plazo máximo para revisar los Entregables, el cual era de diez (10) días calendario; sin embargo, **LA ENTIDAD** emitió sus cuestionamientos en agosto del 2018, mediante la Carta Notarial N° 002-2018; es decir, después de más de cinco (05) meses de haber entregado el informe del entregable 12 (febrero /marzo 2018), y ni qué decir del Informe del mes 09 (Noviembre/Diciembre 2017), habiendo transcurrido más de 08 meses. Por ello, sostuvo **EL CONTRATISTA**, estaba ante un requerimiento notarial extemporáneo.

Sumado a ello, **EL CONTRATISTA** señaló que cuando entregó los productos a **LA ENTIDAD** ésta sólo tenía diez (10) días calendario para ejecutar dos (02) acciones:

- Observar y otorgar un plazo para subsanar, o
- Emitir la Conformidad.

Al respecto, indicó que si **LA ENTIDAD** consideraba que era válido considerar sus "observaciones" o "requerimientos" como si los hubiese formulado dentro del plazo máximo de 10 días, primero debería señalar la base legal que le permitía validar y convertir un acto "extemporáneo" en un acto válido y con efectos legales. No bastaba con que **LA ENTIDAD** manifestase "que no están obligados a dar la conformidad y que dentro de sus facultades está exigir el levantamiento de observaciones" (nadie le está recortando ese derecho), sino que se debería sustentar cómo es que unas observaciones cobran vigencia, legalidad y eficacia pese a haber sido formuladas de manera extemporánea.

En ese sentido, manifestó **EL CONTRATISTA**, las observaciones no surtían efecto legal, ni le podían ser oponibles; de ser ello aceptado se configuraría un abuso de derecho.

- v. Además, **EL CONTRATISTA** señaló que una prueba de que el equipo había estado funcionando satisfactoriamente era que sería ilógico que después de 05 meses de haber presentado el Entregable N° 12 se le pretendiese imputar las fallas de aquél.
- vi. Agregó **EL CONTRATISTA** que **EL CONTRATO** concluyó con el servicio del mes 12 (febrero/marzo 2018); por lo

tanto, era obligación de **LA ENTIDAD** convocar a un proceso para cubrir los servicios desde el mes de marzo; sin embargo, lejos de realizar la convocatoria insistían en que **EL CONTRATISTA** continúe brindando el servicio.

- vii. De otro lado, indicó que la "garantía" pactada en la cláusula segunda de **EL CONTRATO** sólo podía ser exigida en un plazo máximo de tres (03) meses posteriores a cada mantenimiento; y, en el caso del último entregable (mes 12), el plazo de tres meses había vencido el 10 de junio del 2018, tal como se podía corroborar de la revisión de la Carta N° 013/18 de fecha 13 de marzo de 2018, entregada a **LA ENTIDAD** el 16 de marzo de 2018. Al respecto, **EL CONTRATISTA** precisó que el requerimiento notarial se produjo en el mes de agosto, por lo que las exigencias ahí contenidas ya no le eran oponibles.



Expresó también que, en atención a lo expuesto, el Sr. Árbitro podría apreciar que el apercibimiento notarial era ineficaz por extemporáneo, ya que las obligaciones contractuales ya no estaban vigentes y; por ende, no le eran exigibles.

- viii. La observación relacionada a la "antena de torso" no era una exigencia de las Especificaciones Técnicas; por ello, era un pedido fuera de las Bases.

EL CONTRATISTA expresó que, aun cuando el requerimiento hubiese sido formulado dentro de los tres (03) meses de garantía, las "supuestas" observaciones no eran tales.

Al respecto, adujo **EL CONTRATISTA** que **LA ENTIDAD** señaló que no se había realizado el mantenimiento

correctivo de la antena de Torso Philips, encontrándose en estado INOPERATIVA, y que debía ser cambiada en su totalidad por una nueva y; por ello, requería con el apercibimiento a **EL CONTRATISTA**; sin embargo, esta "supuesta" obligación que se le adjudicaba no era cierta, ya que no era su obligación cambiar la antena, sino que esta responde a una compra que debió realizar **LA ENTIDAD** antes de que empiece el mantenimiento.

Al inicio de la ejecución contractual (10 de marzo del 2017) la antena Torso se encontraba INOPERATIVA y **LA ENTIDAD** procuraba la compra mediante un proceso público (estudio de mercado) independiente al del servicio con el que **EL CONTRATISTA** fue adjudicado. Así pues, cuando **EL CONTRATISTA** inició la ejecución, **LA ENTIDAD** tenía la obligación de entregar el equipo operativo y sin ninguna falla, tan es así que ni en el Estudio de Mercado ni en las Especificaciones Técnicas, se informaba que la "antena torso" estaba inoperativa y que debía ser cambiada.

La Jefa del Servicio de resonancia magnética de ese entonces, Dra. Guillermina Ballena, se negaba a que **EL CONTRATISTA** accediera a evaluar el resonador como parte del inicio de **EL CONTRATO** y cuando lo hizo, lo condicionó a que las conformidades de sus mantenimientos solo se darían si **EL CONTRATISTA** se comprometía a reemplazar la Antena Torso, la cual estaba inoperativa (defecto preexistente a la convocatoria del proceso de selección y suscripción de El Contrato); es decir, según refiere **EL CONTRATISTA**, al inicio del servicio de mantenimiento, se pretendió imponerle una "nueva" obligación técnica que no estaba prevista en los Términos de Referencia ni tampoco en el Valor Referencial, ya que el Estudio de Mercado del proceso no contempló el cambio de la "antena torso".

Explicó **EL CONTRATISTA** que no aceptó esta imposición; sin embargo, ante la indiferencia de las áreas administrativas y viendo que el plazo contractual había iniciado con la suscripción de **EL CONTRATO**, se vio en la necesidad de comprar dicha antena y reemplazarla (08 de junio del 2017).

Lo cierto, según refiere **EL CONTRATISTA**, es que el cambio de la "antena torso" no era parte de sus obligaciones, por lo que el requerimiento resultaba ser irregular e ilegal, no pudiendo serle exigible, y menos aún, ser causal de resolución. En ese contexto, la observación que se le hacía y que había motivado el requerimiento notarial era una exigencia fuera de las bases.

Agregó, **EL CONTRATISTA**, que este "supuesto incumplimiento" de obligaciones había sido generado por **LA ENTIDAD** al desconocer dolosa y arbitrariamente el tenor de las Especificaciones Técnicas que son las "reglas del proceso".

En ese sentido, **EL CONTRATISTA** solicitó al Sr. Arbitro dejar sin efecto la resolución de contrato, ya que la causal en la que se sustentaba no surgía de las Bases, ni del Contrato, ni tampoco del Estudio de Mercado, ya que en ninguna parte se informó que el equipo tenía la antena inoperativa, esto lo ocultaron, y esperaron a que se suscriba el Contrato para recién informarlo.

- ix. La observación relacionada al "equipo resonador" era ambigua, genérica, extemporánea y sin ninguna precisión. Así pues, se había infringido el criterio de "objetividad" de las Contrataciones.

Continuó **EL CONTRATISTA**, señalando que el segundo cuestionamiento de **LA ENTIDAD** era impreciso y ambiguo, lo cual contravenía el criterio de "objetividad"

de las Contrataciones del Estado, ya que todo acto debía ser expreso, claro y preciso, rechazándose el criterio "subjetivo" (presunciones, generalidades, suposiciones, etc.). Así pues, la carta decía:

"El equipo resonador magnético viene teniendo problemas para trabajar en su total normalidad"

EL CONTRATISTA refirió que no era claro lo que se le reclamaba, no sabía cuáles eran los problemas que venía teniendo el equipo, ¿acaso debía presumirlos o intuirlos?, pues obviamente eso no era posible. La falta de "objetividad" de este segundo punto que motivaba la resolución de contrato quedaba evidenciaba de la siguiente manera:

- 
- No se consignaba de manera expresa cuál era el Entregable que se cuestionaba (9, 10, 11 o 12).
 - Si las observaciones se realizaron en agosto y los Entregables se produjeron en los meses de noviembre, diciembre, enero, febrero y marzo, ¿bajo qué criterio se pretendía que el contratista supiera a cuál de todos estos servicios se estaba refiriendo LA ENTIDAD?
 - No se señalaba cuáles eran "los problemas" técnicos que tenía el equipo.

Por ello, **EL CONTRATISTA** sostuvo que se encontraba ante un requerimiento inmotivado e impreciso, lo cual le impedía tener un pleno conocimiento de lo que le estaban cuestionando; por lo tanto, el requerimiento no le era oponible.

- x. Adicionalmente, **EL CONTRATISTA** manifestó que **LA ENTIDAD** había señalado lo siguiente:

"..., a la fecha no emite un Informe del estado actual de dicho equipo y sus componentes, así como del aire acondicionado y sistema eléctrico del ambiente donde trabaja el equipo"

Dicha afirmación, según **EL CONTRATISTA**, era FALSA, pues **EL CONTRATISTA** había entregado todos los Informes Técnicos (del mes 1 al 12), habiendo entregado el último con la Carta N° 013/18 (notificada a **LA ENTIDAD** el 16 de marzo de 2018), en la que se hizo referencia a lo siguiente:

- Reporte de la Actividad Mensual.
- Informe Técnico y Estado Situacional.
- Resultados Técnicos.
- Orden de Trabajo de Mantenimiento
- Entrega de repuestos reemplazados.
- Plan de mantenimiento.

Entre el 16 de marzo de 2018 (presentación del Informe del Entregable N° 12) hasta el 10 de junio del 2018 (vencimiento de la Garantía de tres meses) **EL CONTRATISTA** no recibió ninguna observación o respuesta al referido Informe, y tampoco contaba con la Segunda Orden de Servicio, lo cual demostraba el desorden, abuso y arbitrariedad con el que fue tratado.

Agregó, **EL CONTRATISTA**, que el 23 de agosto de 2018, mediante la Carta Notarial N° 002 recién se le informó de requerimientos "pendientes", pero sin hacer ninguna mención al Estado Situacional que había presentado el 16 de marzo de 2018. Así mismo, mediante la referida Carta Notarial, **LA ENTIDAD** señaló lo siguiente:

"..., así como del aire acondicionado y sistema eléctrico del ambiente donde trabaja el equipo, estos problemas del aire acondicionado se presentan en los ambientes de control (estación de trabajo), por lo que se requiere emitir un Informe del estado actual del equipo, sus componentes, aire acondicionado y el sistema eléctrico,..., asimismo, dejar en su total funcionamiento y operatividad el equipo resonador magnético".

Al igual que en el primer punto, no existía una información expresa y objetiva acerca de cuáles eran los "problemas" del aire acondicionado y sistema eléctrico, ni siquiera se consignaba cuáles eran las características negativas que llevaban a la conclusión de aquellas afirmaciones; en ese sentido, señaló **EL CONTRATISTA**, se configuraba un incumplimiento respecto del criterio de objetividad.

Al margen de lo manifestado, sostuvo **EL CONTRATISTA**, se podía apreciar que el requerimiento de **LA ENTIDAD** era para que **EL CONTRATISTA** emitiese un informe del estado del equipo y componentes, y que lo dejara en funcionamiento, pero esa exigencia se produjo cinco meses después de haber presentado el último informe (mes 12) lo que demostraba que durante ese tiempo estuvo funcionando ¿o acaso el equipo estuvo inoperativo y sin atender a los pacientes por cinco (5) meses?

Además, **EL CONTRATISTA** sostuvo que **EL CONTRATO** concluyó con los tres (03) meses de garantía del informe del mes 12 y tampoco hubo observaciones en el plazo de 10 días posteriores a la entrega, de tal manera que el requerimiento de agosto resultaba ser extemporáneo.

- 
- Respecto de la segunda y tercera pretensión principal, referidas a que se cancele la suma adeudada ascendente a S/ 206,160.00 (doscientos seis mil ciento sesenta y 00/100 soles) más los intereses devengados y, se ordene el reembolso de S/ 58,900.00 (cincuenta y ocho mil novecientos y 00/100 soles), más los intereses devengados, por concepto de retención por la garantía de fiel cumplimiento, respectivamente, **EL CONTRATISTA** indicó lo siguiente:
 - i. Se le debía cancelar la suma adeudada ascendente a S/. 206,160.00, más los intereses devengados, ya que dicha suma se encontraba reflejada en la Orden de Servicio N°

0000694 de fecha 12.04.18. por S/. 206,160.00 emitida por **LA ENTIDAD**. Ello, demostraba cuál era el monto adeudado por la ejecución de los Entregables de los meses 8, 9, 10, 11 y 12, más los intereses devengados.

- ii. La cláusula cuarta de **EL CONTRATO** disponía que los pagos de cada mantenimiento se realizarían de forma mensual, por lo que **LA ENTIDAD** había incumplido con cancelar, a favor de **EL CONTRATISTA**, los mantenimientos correspondientes a los meses 8, 9, 10, 11 y 12.
- iii. Respecto al reembolso de S/. 58,900.00, más los intereses devengados, por concepto de retención por la garantía de fiel cumplimiento, **EL CONTRATISTA** señaló que lo que establecía la cláusula séptima de **EL CONTRATO** era lo siguiente:

- De fiel cumplimiento del contrato: S/ 58,900.00 (Cincuenta y Ocho Mil Novecientos con 00/100 Soles) a través de la retención que debe efectuar LA ENTIDAD, durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo".

Las retenciones serán de la siguiente manera:

<u>RETENCIONES</u>	<u>MONTO DE RETENCIÓN</u>
Primera Retención	9,816.66
Segunda Retención	9,816.66
Tercera Retención	9,816.67
Cuarta Retención	9,816.67
Quinta Retención	9,816.67
Sexta Retención	9,816.67
TOTAL DE RETENCION	58,900.00

- En lo concerniente a la pretensión accesorio, referida a que se ordene a **LA ENTIDAD** el pago de las costas y costos del proceso, honorarios del arbitraje, derechos administrativos y

demás gastos que genere el presente arbitraje, respectivamente, **EL CONTRATISTA** indicó lo siguiente:

- 
- i. La resolución del contrato era irregular, entonces correspondía que el Árbitro Único ordenase al demandado que asumiera su responsabilidad pagando los costos y costas del proceso en los que el demandante había tenido que incurrir producto del incumplimiento de la normativa de contrataciones y de las Bases.
 - ii. El Árbitro debía considerar que la "parte vencida" en un proceso tiene la obligación de asumir los gastos (costos y costas) de su contraparte, tal como lo dispone el art. 412º del Código Procesal Civil y el numeral 1 del art. 73º de la Ley de Arbitraje, no siendo un favor o una suerte que a la parte vencedora se le reembolse lo gastado, sino que por el contrario, por mandato expreso de la Ley la parte vencida debe asumir los costos del arbitraje a favor del ganador.
 - iii. La exoneración de los gastos o que estos sean asumidos por cada parte son una "excepción" al mandato expreso de la norma, por lo tanto, para que la parte vencida pueda gozar de este privilegio, debía tener medios de prueba realmente consistentes y objetivos que hayan evidenciado al menos la posibilidad de que "algo de su postura era cierta".
 - iv. En ese sentido, resultaría injusto que **EL CONTRATISTA** tuviese que asumir los gastos en los cuales ha incurrido cuando la responsabilidad ha sido asumida expresamente por **LA ENTIDAD**. Por lo expuesto, **EL CONTRATISTA** solicitó al Árbitro que,

en su momento, se sirva evaluar lo señalado y fundamentar lo relacionado al pago de costas y costos.

3.3 De la revisión del escrito de demanda, presentado por **EL CONTRATISTA**, el Árbitro Único advirtió que, si bien en el escrito de demanda, presentado el 27 de mayo de 2019, se ofrecían medios probatorios y sus respectivos anexos, éstos no habían sido adjuntados; así mismo, observó que no se había remitido el archivo digital de la demanda y que existía una pretensión accesoria, pero no se especificaba de cuál de las pretensiones principales era accesoria aquélla; por lo que, mediante Resolución N° 01, de fecha 29 de mayo de 2019, el Árbitro Único otorgó cinco (05) días hábiles a **EL CONTRATISTA** a fin de que subsanase las observaciones efectuadas.

3.4 En efecto, mediante escrito presentado el 6 de junio de 2019, **EL CONTRATISTA** cumplió con subsanar las observaciones que le habían sido efectuadas, mediante la precitada Resolución N° 01 del presente proceso arbitral.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1 El 17 de junio de 2019, se notificó a **LA ENTIDAD** la Resolución N° 02, de fecha 13 de junio de 2019, mediante la cual se admitía a trámite la demanda, presentada por **EL CONTRATISTA** y se le corría traslado de la misma por el plazo de quince (15) días hábiles, a efectos de que procediese conforme a lo dispuesto por el numeral 29 del Acta de Instalación de árbitro Único Ad Hoc.

En ese sentido, **LA ENTIDAD** tenía plazo para contestar la demanda presentada por **EL CONTRATISTA** hasta el 8 de julio de 2019; sin embargo, y pese a haber sido válidamente

notificada, no cumplió con contestarla. Por ello, mediante Resolución N° 03, de fecha 11 de julio de 2019, **LA ENTIDAD** fue declarada como "Parte Renuente" del proceso arbitral.

- 4.2 Así mismo, mediante la referida Resolución N° 03, se decidió informar al Órgano de Control Interno del incumplimiento de **LA ENTIDAD** referido al registro del Árbitro Único en SEACE.

En atención a ello, **LA ENTIDAD** presentó escrito, denominado "Acredito Inscripción de Árbitro en SEACE", mediante el cual informaba que sí había dado cumplimiento al registro del Árbitro Único en SEACE y que; por lo tanto, solicitaba se deje sin efecto lo decidido mediante Resolución N° 03, en el extremo referido a informar del incumplimiento al Órgano de Control Interno.



5. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 5.1 Mediante Resolución N° 03 de fecha 11 de julio de 2019, el Árbitro Único solicitó a las partes del proceso que remitiesen sus propuestas de puntos controvertidos, en caso lo estimasen conveniente. Al respecto, ninguna de las partes cumplió con presentar su propuesta de puntos controvertidos.

- 5.2 Mediante Resolución N° 04, de fecha 22 de julio de 2019, el Árbitro Único fijó los siguientes puntos controvertidos:

Primer Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto la resolución del contrato parcial, notificada el 5 de diciembre de 2018, mediante carta notarial N° 003-2018-OEA-HNDM.

Segundo Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que se cancele a Meditek del Perú S.A.C. la suma adeudada

ascendente a S/ 206.106.00 (doscientos seis mil ciento seis y 00/100 soles), más los intereses devengados.

Tercer Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que se ordene el reembolso de S/ 58,900.00 (cincuenta y ocho mil novecientos y 00/100 soles), más los intereses devengados, por concepto de retención por la garantía de fiel cumplimiento.

Cuarto Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que se ordene el pago de las costas y costos del proceso, honorarios del arbitraje, derechos administrativos y demás gastos que genere el presente arbitraje.

6. ETAPA PROBATORIA

- 
- 6.1 Mediante Resolución N° 05, de fecha 31 de julio de 2019, el Árbitro Único admitió a trámite los medios probatorios ofrecidos por **EL CONTRATISTA** en su escrito de demanda, presentado el 27 de mayo de 2019 y; así mismo, admitió los medios probatorios anexados por éste, presentados con su escrito de fecha 06 de junio de 2019.
- 6.2 De otro lado, mediante la referida Resolución N° 05, se decidió prescindir de la realización de una Audiencia de Pruebas, dado que todos los medios probatorios eran de carácter documental. Así mismo, se declaró concluida la etapa probatoria.
- 6.3 El 07 de agosto de 2019, **LA ENTIDAD** presentó escrito de alegatos; así mismo, interpuso recurso de reconsideración contra el tercer punto resolutivo de la Resolución N° 05 del presente proceso arbitral, referido a la conclusión de la etapa probatoria y adjuntó diversos documentos.

- 6.4 Mediante Resolución N° 07, de fecha 19 de agosto de 2019, el Árbitro único, decidió, entre otros, reabrir la etapa probatoria; y, de oficio, incorporar al proceso como medios probatorios los documentos presentados por **LA ENTIDAD** el 07 de agosto de 2019.
- 6.5 Así mismo, mediante Resolución N° 08, de fecha 03 de septiembre de 2019, el Árbitro Único, decidió, entre otros, de oficio, incorporar al proceso como medios probatorios los documentos presentados por **EL CONTRATISTA** el 29 de agosto de 2019.
- 6.6 De igual modo, mediante Resolución N° 09, de fecha 11 de septiembre de 2019, el Árbitro Único, decidió entre otros, lo siguiente:

- 
- a) De oficio, incorporar al proceso como medios probatorios los documentos presentados por Meditek del Perú S.A.C. el 09 de septiembre de 2019, los cuales consistían en la carta N° 013/18, notificada al Hospital Nacional Dos de Mayo el 16 de marzo de 2018, la carta N° 025/18, notificada al Hospital Nacional Dos de Mayo el 10 de mayo de 2018, el capítulo III, referido a los requerimientos del servicio solicitado por el Hospital Nacional Dos de Mayo; y, el Reporte de Otorgamiento de Buena Pro del Servicio de Mantenimiento de un Resonador Magnético del Departamento de Diagnóstico por Imágenes del Hospital Nacional Dos de Mayo.
- b) Precisar que los documentos admitidos, mediante Resoluciones N° 07 y 08, que, de oficio, se incorporaron como medios probatorios al presente proceso arbitral son los siguientes:

Respecto de la Resolución N° 07

- Carta 034/17, notificada al Hospital Nacional Dos de Mayo el 3 de noviembre de 2017.
- Carta 035/17, de fecha 12 de diciembre de 2017, dirigida al Hospital Nacional Dos de Mayo.
- Informes N° 015-2018-JTC y RM-DDI-HNDM y N° 019-2018-JTC y RM-DDI-HNDM.
- Carta N° 162-2018-OL-HNDM e Informe N° 115-2018-OGTH-HNDM, notificados a Meditek del Perú S.A.C. el 04 de abril de 2018.
- Carta N° 179-2018-OL-HNDM.
- Informe N° 136-2018-OGTH-HNDM.
- Carta N° 211-2018-OL-HNDM
- Carta N° 279-EQ-ADQ-OL-2018-HNDM, notificada a Meditek del Perú S.A.C. el 03 de mayo de 2018.
- Informes N° 212-2018-OGTH-HNDM y 254-2018-OGTH-HNDM.
- Informe N° 026-2018-JTC y RMD-DDI-HNDM y Oficio N° 164-2018-DDI-HNDM.
- Carta Notarial N° 002-2018-OEA-OL-HNDM.
- Carta N° 944-2018-OL-HNDM.
- Carta Notarial N° 003-2018-OEA-OL-HNDM
- Informe N° 3261-2018-OL-HNDM.
- Informe de seguimiento del Contrato (Mes 01 al 08), el cual lleva adjuntos los documentos correspondientes a los pagos de dichas órdenes de servicio.

Con relación a la Resolución N° 08

- Carta N° 018/18, notificada al Hospital Nacional Dos de Mayo el 06 de abril de 2018.
- Carta N° 025/18, notificada al Hospital Nacional Dos de Mayo el 10 de mayo de 2018.

- 6.7 De otro lado, mediante Resolución N° 14, emitida el 12 de diciembre de 2019, se decidió declarar concluida la etapa de actuación de medios probatorios.

7. ALEGATOS Y AUDIENCIA DE INFORME ORAL

- 7.1 Mediante Resolución N° 06, de fecha 08 de agosto de 2019, se citó a las partes a Audiencia para el 02 de septiembre de 2019 a las 10:00 am en la sede de la Secretaría Arbitral.
- 7.2 El 02 de septiembre de 2019, en la sede de la Secretaría Arbitral, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales del presente proceso arbitral, a la cual asistieron los representantes de las partes del proceso, la encargada de la Secretaría Arbitral y el Árbitro Único. Las partes hicieron uso de la palabra y ejercieron sus derechos de réplica y dúplica; así mismo, contestaron las preguntas que les formuló el Árbitro Único.
- 7.3 Con posterioridad a la realización de la Audiencia de Informes Orales, las partes presentaron diversos escritos, adjuntando documentos y argumentando lo conveniente a su derecho.
- 7.4 En atención a lo dispuesto mediante Resolución N° 14 del presente proceso arbitral, emitida el 12 de diciembre de 2019, las partes presentaron escritos de alegatos el 23 y 26 de diciembre de 2019, respectivamente.
- 7.5 Mediante Resolución N° 15, de fecha 6 de enero de 2020, el Árbitro Único decidió, entre otros, citar a audiencia de informes orales a las partes para el 17 de enero de 2020 a las 10:00 am en la sede de la Secretaría Arbitral.
- 7.6 El 17 de enero de 2020 en la Sede de la Secretaría Arbitral, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales del presente proceso arbitral, a la cual asistieron los representantes de las partes del proceso, la encargada de la Secretaría Arbitral y el

Árbitro Único. Las partes hicieron uso de la palabra y ejercieron sus derechos de réplica y dúplica; así mismo, contestaron las preguntas que les formuló el Árbitro Único.

Finalmente, en la referida Audiencia se expidió la Resolución N° 16, mediante la cual se decidió fijar plazo para laudar en 30 días hábiles.

II. CONSIDERANDO



PRIMERO: De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana. Considerando la fecha de convocatoria del Concurso Público **N° 004-2016-HNDM** (20 de noviembre de 2015), que dio lugar a la celebración de **EL CONTRATO**, las normas aplicables al presente arbitraje son las que se señalan a continuación, las cuales se aplicarán en el siguiente orden de prelación: 1) Constitución Política del Perú, 2) Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225, 3) Reglamento de la **LCE**, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante, "**RLCE**"), 4) las normas de derecho público; y, 5) las normas de derecho privado.

Asimismo, la aplicación del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la **LCE** y el **RLCE**.

Del mismo modo, en el numeral 8 del Acta de Instalación, se estableció que, para el presente proceso arbitral, serían de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes, la **LCE**, el **RLCE**; y, las Directivas que apruebe el **OSCE** para tal efecto. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

Finalmente, en el numeral 7 del Acta de Instalación, se establece que, en virtud del convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Sexta del **CONTRATO**, y en aplicación del artículo 185° del **RLCE**, el presente arbitraje será **AD HOC**, **NACIONAL** y de **DERECHO**.

SEGUNDO: Corresponde analizar el **primer punto controvertido**, a saber:

*"**Primer Punto Controvertido.** - Determinar si corresponde o no que se deje sin efecto la resolución del contrato parcial, notificada el 5 de diciembre de 2018, mediante carta notarial N° 003-2018-OEA-HNDM".*

2.1 Antes de iniciar el análisis del presente punto controvertido, debemos precisar que el mismo fue fijado en los mismos términos de la primera pretensión principal de la demanda, mediante la cual **EL CONTRATISTA** solicitó se deje sin efecto la resolución parcial de **EL CONTRATO**, debido a que el requerimiento notarial, efectuado por **LA ENTIDAD**, era ineficaz por ser extemporáneo; además, la observación que se le hacía, mediante el precitado requerimiento, era ambigua, genérica, extemporánea y sin ninguna precisión.

2.2 Ahora bien, el Árbitro Único estima pertinente, de forma previa al análisis del procedimiento de resolución de **EL CONTRATO**, pronunciarse sobre si éste se encontraba o no vigente cuando se produjo la precitada resolución contractual; pues, a efectos de culminar un contrato, mediante una resolución contractual, aquél debe encontrarse vigente.

2.3 Al respecto, mediante la Opinión N° 040-2019/DTN, el OSCE ha señalado lo siguiente:

" (...)

*Sobre este punto, corresponde señalar que el artículo 120 del Reglamento reguló el **Plazo de ejecución contractual**, precisando que el mismo se inicia: i) el día siguiente del perfeccionamiento del*

contrato, ii) desde la fecha que se establezca en el contrato, o iii) desde la fecha en que se cumplan las condiciones previstas en el contrato.

De esta manera, se aprecia que el plazo de ejecución contractual obedece al periodo en que el contratista está obligado a ejecutar las prestaciones a su cargo.

(...)

2.1.2 Preciado lo anterior, resulta pertinente anotar que aun cuando el contratista cumpliera con ejecutar las prestaciones a su cargo dentro del plazo de ejecución contractual y este último venciera, el área usuaria de la Entidad cuenta con un plazo para verificar el cabal cumplimiento del contrato, a fin de emitir la conformidad respectiva y, posteriormente, realizar el pago; ello implica que el contrato se mantiene vigente hasta que la Entidad realice el procedimiento de verificación de las condiciones contractuales, emita la conformidad de la prestación correspondiente y realice el pago.

(...)

2.1.3 En consecuencia, en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado -vigente desde el 8 de enero de 2016 hasta el 2 de abril de 2017- el plazo de vigencia del contrato es distinto al plazo de ejecución contractual, toda vez que este último corresponde al periodo en que el contratista debe cumplir con ejecutar las prestaciones a su cargo; en ese sentido, el plazo de ejecución contractual está comprendido dentro del plazo de vigencia del contrato. Por su parte, el plazo de vigencia del contrato rige desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene, o en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio, hasta el otorgamiento de la conformidad de las prestaciones a cargo del contratista y el pago correspondiente (salvo que el pago sea condición para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, en cuyo caso el contrato se encontraría vigente hasta la conformidad respectiva), tratándose de bienes y servicios -distintos a los de consultoría de obras-, o hasta el consentimiento de la liquidación y el pago correspondiente, en el caso de ejecución y consultoría de obras".

2.4 En efecto, debe diferenciarse el plazo de ejecución de **EL CONTRATO** del plazo de vigencia de aquel. Así, mientras el plazo de ejecución del contrato alude al plazo en el cual **EL CONTRATISTA** debe realizar las prestaciones a su cargo, el plazo de vigencia de este va más allá, comprende al plazo de ejecución y finaliza, en el caso de los contratos de servicios, cuando se verifica el pago, previo otorgamiento de la conformidad por parte de **LA ENTIDAD**.

2.5 En ese sentido, en el caso bajo análisis, cuando **LA ENTIDAD** inició el procedimiento de resolución de contrato, mediante la notificación a

EL CONTRATISTA de la Carta Notarial N° 002-2018-OEA-OL-HNDM¹ el 23 de agosto de 2018 **EL CONTRATO** se encontraba vigente y surtía plenos efectos; pues, hasta ese momento, **LA ENTIDAD** no había brindado su conformidad respecto de las prestaciones a cargo de **EL CONTRATISTA**; y, menos aún había efectuado el pago correspondiente.

2.6 Ahora bien, dado que el punto controvertido bajo análisis se refiere a los efectos de la resolución contractual parcial efectuada por **LA ENTIDAD**; es decir, a la eficacia de la misma, el Árbitro Único debe circunscribir su análisis a ésta. Para ello, evaluará si la resolución contractual parcial realizada por **LA ENTIDAD** cumple o no con lo dispuesto por la **LCE** y por el **RLCE**.

2.7 Así pues, respecto del argumento de **EL CONTRATISTA** referido a la extemporaneidad del requerimiento de cumplimiento de obligaciones, efectuado por **LA ENTIDAD**, mediante la Carta Notarial N° 002-2018-OEA-OL-HNDM, el 23 de agosto de 2018, **EL CONTRATISTA** señaló que éste era ineficaz debido a que se realizó después de los tres (03) meses de garantía del servicio y después de los diez (10) días calendario que tenía **LA ENTIDAD** para emitir observaciones; además, **EL CONTRATO** ya había concluido con los tres (03) meses de la garantía del servicio, por lo que no tenían ninguna obligación contractual con **LA ENTIDAD**; y, consecuentemente, el precitado requerimiento de cumplimiento de obligaciones no le era imputable.

2.8 Sobre el particular, en su escrito de demanda **EL CONTRATISTA** señaló lo siguiente:

"El requerimiento notarial es ineficaz por ser extemporáneo: Se realiza después de los 03 meses de garantía y después de los 10 días calendario (plazo máximo).
(...)

¹Anexo 8 del escrito de demanda y de los documentos aportados por **LA ENTIDAD** en su escrito de fecha 7 de agosto de 2019 y denominado "Carta Notarial N° 002-2018-OEA-OL-HNDM de fecha 13 de agosto de 2018 mediante la cual se percibió al demandante para el cumplimiento de sus obligaciones dentro del plazo de 72 horas bajo apercibimiento de resolverse el contrato".

Lo cierto es que acreditaremos que el requerimiento notarial está sustentado en exigencias que no son oponibles a nuestra parte, ya que la garantía de TRES (03) MESES ya había vencido, conforme se puede corroborar del numeral 6 de los Términos de Referencia y Cláusula Segunda del Contrato.
(...)

La Entidad tenía 10 días calendario para emitir observaciones respecto a cada informe de servicio prestado y 03 meses por el concepto de garantía en lo que correspondía al bien y a la mano de obra por el mantenimiento preventivo ante la eventualidad que se produjesen fallas. El plazo de la garantía respecto al servicio del mes 12 venció el día 10 de junio del 2018.
(...)

Toda la base legal demuestra que la Entidad tiene un plazo máximo para revisar los Entregables, y es de 10 días calendario; sin embargo, el Hospital emite sus cuestionamientos en AGOSTO del 2018 a través de la Carta Notarial N° 002-2018; es decir, después de MAS DE CINCO (5) MESES DE HABER ENTREGADO EL INFORME DEL ENTREGABLE 12 (febrero/marzo 2018), y ni que decir del Informe del MES 09 (noviembre/diciembre 2017), habiendo transcurrido MAS DE 08 MESES. Estamos ante un requerimiento notarial EXTEMPORÁNEO
(...)

Pero al margen de lo manifestado podemos apreciar que el requerimiento de la Entidad es que emitamos un INFORME del estado del equipo y componentes, y dejarlo en funcionamiento, **pero esa exigencia se produce CINCO MESES DESPUÉS DE HABER PRESENTADO EL ÚLTIMO INFORME (MES 12) lo que demuestra que durante ese tiempo estuvo funcionando ¿o acaso el equipo estuvo inoperativo y sin atender a los pacientes por cinco (5) meses?, y también se nos requiere el Informe 02 MESES DESPUÉS DE HABER CONCLUIDO O FENECIDO EL CONTRATO**".

2.9 Por su parte, sobre la extemporaneidad del requerimiento, **LA ENTIDAD** ha señalado lo siguiente:

"(...)

En relación a lo expuesto por el demandante, respecto a que los requerimientos notariales efectuados por la Entidad son ineficaces por ser extemporáneos, advierte que el demandante confunde el plazo de ejecución del contrato con el plazo de vigencia del contrato, en este caso, se debe tener presente lo establecido en el artículo 120° y 143° del Reglamento de Contrataciones que establece que el plazo de ejecución inicia desde el día siguiente del perfeccionamiento del contrato y finaliza con la recepción y conformidad, a diferencia del plazo de vigencia del contrato que rige desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene, o en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio, hasta el otorgamiento de la conformidad de las prestaciones a cargo del contratista y el pago correspondiente".

- 2.10 Del análisis de los argumentos esbozados por **EL CONTRATISTA**, advertimos que sostiene que el requerimiento notarial de cumplimiento de obligaciones efectuado por **LA ENTIDAD** es extemporáneo, porque se realizó luego de los tres (03) meses de la garantía del servicio.

Sobre ello; en efecto, la cláusula segunda de **EL CONTRATO** prevé que la garantía del servicio era de tres (03) meses. Sin embargo, debe tenerse presente que **LA ENTIDAD** no solicitó que se realice servicio alguno dentro del marco de la garantía del servicio; lo que **LA ENTIDAD** requirió es que se cumplan las obligaciones contractuales a cargo de **EL CONTRATISTA**, pues, a su juicio, éstas no habían sido cumplidas a cabalidad.



En ese sentido, y dado que ya hemos determinado que cuando **LA ENTIDAD** cursó la Carta Notarial N° 002-2018-OEA-OL-HNDM, el 23 de agosto de 2018, **EL CONTRATO** se encontraba vigente (**ENTIDAD** no había otorgado conformidad respecto de los entregables 9, 10, 11 y 12, y tampoco había efectuado el pago de los mismos) y surtía plenos efectos, el requerimiento de cumplimiento de obligaciones, efectuado mediante la precitada Carta Notarial no deviene en extemporáneo.

- 2.11 De otro lado, respecto al argumento de **EL CONTRATISTA** referido a que la observación que se le hacía, mediante el requerimiento de cumplimiento de obligaciones, era ambigua, genérica y sin ninguna precisión, por lo cual debía dejarse sin efecto la resolución parcial de **EL CONTRATO**, advertimos que lo que **EL CONTRATISTA** cuestiona es la eficacia de la misma. Por ello, a fin de analizar la eficacia de la precitada resolución contractual parcial, previamente, debe evaluarse la verificación del cumplimiento o no, de los requisitos previstos - entre ellos el procedimiento establecido- por la **LCE** y el **RLCE**, para que opere válidamente la resolución parcial de **EL CONTRATO**.

Así pues, a fin de que determinado acto produzca los efectos jurídicos esperados, será necesario que dicho acto haya sido emitido conforme a las disposiciones normativas que regulen su nacimiento, de lo contrario, el acto emitido no podría surtir efectos; es decir, devendría en ineficaz.

- 2.12 En ese sentido, y respecto al procedimiento de resolución contractual, el artículo 36° de la **LCE** prevé lo siguiente:

"Artículo 36. Resolución de los contratos

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, o por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato siempre que se encuentre prevista la resolución en la normativa relacionada al objeto de la contratación. Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados".

- 2.13 Así mismo, el artículo 136° del **RLCE** dispone lo siguiente:

"Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute 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. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

*La resolución **parcial** solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales,*

siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total”.

2.14 De conformidad con lo señalado en el numeral precedente, el procedimiento de resolución contractual implica lo siguiente:

- Ante el incumplimiento de obligaciones a cargo de alguna de las partes, la parte perjudicada puede requerir, vía carta notarial, el cumplimiento en un plazo no mayor a cinco (05) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto y/o complejidad de la contratación el plazo podría ser hasta de quince (15) días.
- Si vencido el plazo aún se verifica el incumplimiento, la parte perjudicada puede resolver total o parcialmente el contrato, mediante carta notarial.
- Cuando se trate de una resolución parcial del contrato, ésta solo involucrará a la parte del contrato afectada por el incumplimiento, siempre que dicha parte pueda separarse del resto de las obligaciones. Ahora bien, en cuanto al requerimiento de cumplimiento de obligaciones que se realice, éste debe ser preciso, así como también debe señalar qué parte del contrato quedaría resuelta en caso persistiese el incumplimiento.

2.15 A continuación, se verificará si en el presente caso, **LA ENTIDAD** cumplió o no con el procedimiento previsto en el artículo 136° del **RLCE** para la resolución de **EL CONTRATO**:

2.15.1 Ante el incumplimiento de obligaciones a cargo de alguna de las partes, la parte perjudicada puede requerir, vía carta notarial, el cumplimiento en un plazo no mayor a cinco (05) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto y/o complejidad de la contratación el plazo podría ser hasta de quince (15) días.

Mediante Carta Notarial N° 002-2018-OEA-OL-HNDM, notificada el 23 de agosto de 2018, **LA ENTIDAD** requirió a **EL CONTRATISTA** el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, dentro del plazo de setenta y dos (72) horas, bajo apercibimiento de resolver **EL CONTRATO**. En efecto, en dicha Carta Notarial **LA ENTIDAD** señaló lo siguiente:

"(...)

En ese sentido, se le otorga el plazo de 72 horas de recibida la presente Carta Notarial para que cumpla con sus obligaciones contractuales y ejecute en el plazo indicado lo requerido por el área usuaria, bajo apercibimiento de resolver el contrato, conforme lo prescrito en el artículo 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

(...)".

2.15.2 Si vencido el plazo aún se verifica el incumplimiento, la parte perjudicada puede resolver total o parcialmente el contrato, mediante carta notarial.



Dado que, a criterio de **LA ENTIDAD**, no se verificó el cumplimiento de las presuntas obligaciones incumplidas a cargo de **EL CONTRATISTA**, dentro del plazo de setenta y dos (72) horas que había sido otorgado por **LA ENTIDAD**, mediante Carta Notarial N° 003-2018-OEA-OL-HNDM², notificada el 05 de diciembre de 2018, **LA ENTIDAD** resolvió parcialmente **EL CONTRATO**. Así pues, la Carta Notarial N° 003-2018-OEA-OL-HNDM, exponía lo siguiente:

"(...)

*En tal sentido y conforme lo dispuesto en el artículo 36° de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y artículo 135° y 136° DEL Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, se comunica a su representada la decisión de nuestra Entidad de **DAR POR RESUELTO DE FORMA PARCIAL EL CONTRATO N° 002-2018-HNDM, DERIVADO DEL Concurso Público N° 004-2016-HNDM "CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DEL RESONADOR MAGNÉTICO - RECARGA ESPECIALIZADA DE HELIO PARA RESONADOR"**, por el total de las*

² Anexo 9 del escrito de demanda y de los documentos aportados por **LA ENTIDAD** en su escrito de fecha 7 de agosto de 2019 y denominado "Carta Notarial N° 003-2018-OEA-OL-HNDM notificada el 05 de diciembre de 2018, mediante la cual se resuelve el contrato".

ejecuciones pendientes de ejecutar, por incumplimiento de contrato, por tanto; el contrato quedará resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de la presente carta notarial. (...)".

- 2.15.3 Cuando se trate de una resolución parcial del contrato, ésta solo involucrará a la parte del contrato afectada por el incumplimiento, siempre que dicha parte pueda separarse del resto de las obligaciones. Ahora bien, en cuanto al requerimiento de cumplimiento de obligaciones que se realice, éste debe ser preciso, así como también debe señalar qué parte del contrato quedaría resuelta en caso persistiese el incumplimiento.

Mediante la Carta Notarial N° 002-2018-OEA-OL-HNDM, notificada el 23 de agosto de 2018, **LA ENTIDAD** efectuó el requerimiento de cumplimiento de obligaciones a cargo de **EL CONTRATISTA**, en los siguientes términos:

"(..)

Respecto a la Antena de Torso Phillips (Sense XL Torso Coil), con número de serie: 000286, no le realizaron el Mantenimiento Correctivo hasta la fecha, encontrándose en estado de: INOPERATIVO, por lo que se le requiere ser cambiado en su totalidad por una nueva y definir la ubicación de la Antena de Torso perteneciente al equipo Resonador Magnético.

Respecto del Equipo Resonador Magnético, este viene teniendo problemas para trabajar en su total normalidad, a la fecha no emite un informe del estado actual de dicho equipo y sus componentes, así como del aire acondicionado y sistema eléctrico del ambiente donde trabaja el equipo, estos problemas del aire acondicionado se presentan en los ambientes de control (estación de trabajo), operación y cuarto de máquina, los cuales causan perjuicio a esta Entidad, por lo que se requiere emitir un informe del estado actual del equipo, sus componentes, aire acondicionado y el sistema eléctrico del ambiente donde trabaja y asimismo dejar en su total funcionamiento y operatividad el Equipo Resonador Magnético. (...)".

- 2.15.4 Como puede apreciarse, ante el presunto incumplimiento de **EL CONTRATISTA**, **LA ENTIDAD** requirió, vía carta notarial, el cumplimiento en un plazo de setenta y dos (72) horas, con lo cual se verifica el requerimiento por conducto notarial, previsto en el artículo 136° del **RLCE**.

Así mismo, dado que, dentro del plazo de setenta y dos (72) horas otorgados por **LA ENTIDAD** mediante Carta Notarial N° 002-2018-OEA-OL-HNDM, notificada el 23 de agosto de 2018 a **EL CONTRATISTA**, éste no cumplió con subsanar el presunto incumplimiento, **LA ENTIDAD**, mediante Carta Notarial N° 003-2018-OEA-OL-HNDM, notificada a **EL CONTRATISTA** el 05 de diciembre de 2018, resolvió parcialmente **EL CONTRATO** por el total de las prestaciones pendientes de ejecutar, con lo cual se estaría ejerciendo la facultad resolutoria prevista en el segundo párrafo del artículo 136° del **RLCE**.

- 2.16 Ahora bien, debemos detenernos en el análisis del requerimiento efectuado por **LA ENTIDAD**, mediante la precitada Carta Notarial N° 002-2018-OEA-OL-HNDM, pues de aquél dependía que **EL CONTRATISTA** pudiese o no dar cumplimiento a las obligaciones presuntamente incumplidas. A este respecto, a continuación, revisaremos el contenido de la referida Carta Notarial:

"(...)

Por la presente me dirijo a usted muy cordialmente, y en atención a los documentos de la referencia, donde el Jefe de la Oficina de Gestión Tecnológica Hospitalaria informa y reitera el incumplimiento de sus obligaciones contractuales respecto a la ejecución del Contrato N° 002-2017-HNDM, suscrito con su representada, incumplimientos de su total conocimiento, los cuales hicimos llegar en varias oportunidades a través de reiteradas cartas e inclusive en reunión con su representada, por lo que requerimos por última vez a su representada, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales mediante la presente Carta Notarial, el cual detallamos a continuación:

- *Respecto a la Antena de Torso Phillips (Sense XL Torso Coil), con número de serie: 000286, no le realizaron el Mantenimiento Correctivo hasta la fecha, encontrándose en estado de: INOPERATIVO, por lo que se le requiere ser cambiado en su totalidad por una nueva y definir la ubicación de la Antena de Torso perteneciente al equipo Resonador Magnético.*
- *Respecto del Equipo Resonador Magnético, este viene teniendo problemas para trabajar en su total normalidad, a la fecha no emite un informe del estado actual de dicho equipo y sus componentes, así como del aire acondicionado y sistema eléctrico del ambiente donde trabaja el equipo, estos problemas del aire*

acondicionado se presentan en los ambientes de control (estación de trabajo), operación y cuarto de máquina, los cuales causan perjuicio a esta Entidad, por lo que se requiere emitir un informe del estado actual del equipo, sus componentes, aire acondicionado y el sistema eléctrico del ambiente donde trabaja y asimismo dejar en su total funcionamiento y operatividad el Equipo Resonador Magnético.

En ese sentido, se le otorga el plazo de 72 horas de recibida la presente Carta Notarial para que cumpla con sus obligaciones contractuales y ejecute en el plazo indicado lo requerido por el área usuaria, bajo apercibimiento de resolver el contrato, conforme lo prescrito en el artículo 136° DEL Reglamento DE La Ley de Contrataciones del Estado (...).

- 2.17 De la revisión del contenido de la Carta Notarial N° 002-2018-OEA-OL-HNDM, notificada el 23 de agosto de 2018 a **EL CONTRATISTA**, advertimos lo siguiente:



El requerimiento efectuado por **LA ENTIDAD** se sustenta en frases como "[en referencia al equipo resonador magnético] este viene teniendo problemas para trabajar en su total normalidad", "problemas del aire acondicionado se presentan en los ambientes de control (estación de trabajo), operación y cuarto de máquina"; y, "se requiere emitir un informe del estado actual del equipo, sus componentes, aire acondicionado y el sistema eléctrico del ambiente donde trabaja y asimismo dejar en su total funcionamiento y operatividad el Equipo Resonador Magnético".

Sobre el particular, debemos señalar que, luego de analizar dichas frases, concluimos que aquellas no contienen información precisa u objetiva respecto al incumplimiento a subsanar por parte de **EL CONTRATISTA** [advuértase que el aparente detalle de observaciones debía ser subsanado en un plazo de 72 horas], así mismo, no se detalla cuáles son los problemas que vienen presentado los equipos en su normal funcionamiento. En efecto, las expresiones que utiliza **LA ENTIDAD** resultan ser genéricas e imprecisas, no indican claramente a **EL CONTRATISTA** los problemas que presentan los equipos, a fin de que éste pueda dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales. Por lo tanto, el requerimiento de cumplimiento de obligaciones, efectuado por **LA ENTIDAD**, mediante Carta Notarial N° 002-2018-OEA-OL-HNDM, notificada a **EL CONTRATISTA** el 23

de agosto de 2018, no resulta explícito a fin de solicitarle a este último que efectúe un cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales a su cargo.

- 2.18 A mayor abundamiento, resulta necesario analizar la cláusula novena de **EL CONTRATO**, la cual estipula lo siguiente:

"CLÁUSULA NOVENA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

(...)

De existir observaciones, LA ENTIDAD debe comunicar las mismas a EL CONTRATISTA, indicando claramente el sentido de éstas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Si pese al plazo otorgado, EL CONTRATISTA no cumpliera a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD puede resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan, desde el vencimiento del plazo para subsanar. (El subrayado es nuestro). (...)".



En efecto, la precitada cláusula novena de **EL CONTRATO** dispone que, en caso existieran observaciones respecto a la prestación del servicio, **LA ENTIDAD** debe comunicar las mismas indicando claramente el sentido de éstas a **EL CONTRATISTA**; además, de otorgarle un plazo para que las subsane, luego de lo cual, si vencido el plazo otorgado para subsanar **EL CONTRATISTA** no hubiera cumplido con subsanar dichas observaciones, **LA ENTIDAD** podría resolver el contrato.

- 2.19 Sumado a ello, y considerando que **LA ENTIDAD** había brindado conformidad a las prestaciones de los primeros 8 meses³, en el precitado requerimiento notarial, efectuado por **LA ENTIDAD**, no se precisa o especifica cuál de las prestaciones (9, 10, 11 o 12), pendientes de conformidad, era objeto de observaciones, por lo que **EL CONTRATISTA** no contaba con elementos objetivos para conocer con exactitud cuál de las prestaciones era la que estaba siendo objeto de cuestionamientos -advuértase que según la cláusula novena de **EL**

³ Conforme se desprende del anexo 4 del escrito de demanda y de los documentos aportados por **LA ENTIDAD** en su escrito de fecha 7 de agosto de 2019 y denominado "Informe de seguimiento del Contrato (meses 1 al 8) conteniendo los documentos correspondientes al pago de dichas órdenes de servicio"

CONTRATO, las observaciones debían indicar claramente el sentido de éstas- a fin de subsanar los mismos.

- 2.20 En el caso de autos, mediante la Carta Notarial N° 002-2018-OEA-OL-HNDM, notificada a **EL CONTRATISTA** el 23 de agosto de 2018, **LA ENTIDAD** requirió a **EL CONTRATISTA** para que diera cumplimiento a sus obligaciones contractuales; sin embargo, dicho requerimiento no fue claro, preciso u objetivo, en tanto no manifestaba de manera expresa las observaciones que debían ser objeto de subsanación por parte de **EL CONTRATISTA**, y para lo cual se le otorgó un plazo de 72 horas.

En ese sentido, se advierte que el requerimiento notarial, efectuado por **LA ENTIDAD**, mediante la precitada Carta Notarial N° 002-2018-OEA-OL-HNDM, no comportaba la precisión y/o claridad suficiente a efectos de requerir a **EL CONTRATISTA** para que subsane y/o levante las observaciones, las cuales, a criterio de **LA ENTIDAD**, reflejaban el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de **EL CONTRATISTA**.

- 2.21 Por lo tanto, si bien **LA ENTIDAD** cumplió, formalmente, con efectuar un requerimiento notarial, el contenido de la comunicación no revistió la precisión necesaria a efectos de que **EL CONTRATISTA** pudiera conocer de manera clara en qué consistían las observaciones que constituían el incumplimiento contractual a su cargo, lo cual resultaba ser necesario a fin de que pudiese subsanar y/o levantar dichas afirmaciones; por ello, sostenemos que no se ha verificado a cabalidad el procedimiento de resolución contractual, previsto en el artículo 136° del **RLCE**.

- 2.22 En suma, en el presente caso, se evidencia que el requerimiento que formuló **LA ENTIDAD** si bien tenía la apariencia de serlo, dado su contenido impreciso, no comportaba sustancialmente un requerimiento que fuese posible de ser atendido por **EL CONTRATISTA**. Ahora bien, cuando en el primer párrafo del artículo

136° del **RLCE** se hace referencia al requerimiento de cumplimiento de obligaciones -que formula la parte afectada a su contraparte, requiriendo la subsanación o levantamiento de observaciones-, evidentemente, se trata de un requerimiento que revista la precisión suficiente que permita contar con elementos objetivos respecto a su contenido, a fin de que la contraparte pueda dar cumplimiento al mismo. Ello se condice con lo dispuesto por el cuarto párrafo del artículo 143° del **RLCE**.

A mayor abundamiento, las partes precisamente pactaron aquello en la precitada cláusula novena de **EL CONTRATO**.

Por tanto, resulta manifiesto que el requerimiento notarial efectuado por **LA ENTIDAD** adoleció de precisión y detalle que se desprende de una interpretación sistemática del primer párrafo del artículo 136° y del cuarto párrafo del artículo 143° del **RLCE**; exigencia que, además, fue prevista por las partes mediante la cláusula novena de **EL CONTRATO**. Consecuentemente, se evidencia que la resolución parcial de **EL CONTRATO** contravino el procedimiento previsto por el artículo 136° del **RLCE** y regulado por las partes en la cláusula novena de **EL CONTRATO**.

- 
- 2.23 En atención a lo expuesto, ya hemos determinado que la resolución parcial de **EL CONTRATO** efectuada por **LA ENTIDAD** no ha cumplido, a cabalidad, con el requisito (previo) del requerimiento, previsto en el artículo 136° del **RLCE** y, asimismo, en la cláusula novena de **EL CONTRATO**; lo anterior, en tanto el requerimiento formulado por **LA ENTIDAD** si bien tenía la apariencia de serlo, dado su contenido impreciso, no comportaba sustancialmente un requerimiento que fuese posible de ser atendido por **EL CONTRATISTA**.

Ahora bien, debe considerarse que el punto controvertido bajo análisis alude a la eficacia de la precitada resolución contractual parcial. Sobre el particular, la doctrina autorizada ha definido a la eficacia del acto

jurídico como "la aptitud de éste para producir los efectos pretendidos por el sujeto o los sujetos que lo realizan"⁴.

2.24 Es decir, la eficacia está referida a la capacidad que tiene el acto para producir determinados efectos jurídicos. En efecto, en el caso de autos, con la resolución contractual parcial lo que **LA ENTIDAD** buscaba era poner fin al vínculo contractual que mantenía con **EL CONTRATISTA**; sin embargo, dado que, como ya hemos evidenciado en numerales precedentes, dicha resolución contractual parcial no se realizó conforme al procedimiento previsto en la normativa, en consecuencia, ha devenido en un acto que carece de la aptitud de producir efectos jurídicos. Por ello, la resolución contractual parcial, efectuada por **LA ENTIDAD**, resulta ser un acto incapaz de producir efectos jurídicos; es decir, es un acto ineficaz.

2.25 En atención a los argumentos expuestos, corresponde amparar la primera pretensión principal de la demanda; y, por lo tanto, dejar sin efecto la resolución parcial de **EL CONTRATO**, notificada el 5 de diciembre de 2018, vía Carta Notarial 003-2018-OEA-OL-HNDM.

TERCERO: Corresponde evaluar el **segundo punto controvertido**, a saber:

"Segundo Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que se cancele a Meditek del Perú S.A.C. la suma adeudada ascendente a S/ 206,106.00 (doscientos seis mil ciento seis y 00/100 soles), más los intereses devengados".

3.1 Al respecto, debemos precisar que, si bien la pretensión objeto de análisis fue formulada por **EL CONTRATISTA** considerando el monto de S/ 206.106.00 (doscientos seis mil ciento seis y 00/100 soles), más los intereses devengados por concepto de suma adeudada, mediante escrito presentado a la Secretaría Arbitral el 9 de octubre de 2019, **EL CONTRATISTA** informó que el entregable N° 08, correspondiente al mes 08 sí había sido cancelado por **LA ENTIDAD**;

⁴ Castro y Bravo, Federico. "El Negocio Jurídico". Madrid: Civitas, 1985.

por lo tanto, precisó que el monto al que ascendía la suma que se le adeudaba era de S/ 164,928.00 (ciento sesenta y cuatro mil novecientos veintiocho y 00/100 soles) y no S/ 206.106.00 (doscientos seis mil ciento seis y 00/100 soles).

- 3.2 Ahora bien, en lo concerniente al pago, el artículo 39° de la **LCE** establece lo siguiente:

"Artículo 39. Pago

El pago se realiza después de ejecutada la respectiva prestación, pudiendo contemplarse pagos a cuenta. Excepcionalmente, el pago puede realizarse en su integridad por adelantado cuando, este sea condición para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios. Los pagos por adelantado y a cuenta no constituyen pagos finales, por lo que el beneficiario de los pagos sigue siendo responsable de los montos percibidos hasta que se haya efectuado el pago final.

En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconoce al contratista los intereses legales correspondientes, debiendo repetir contra los responsables de la demora injustificada. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora".

- 3.3 Por su parte, los artículos 143° y 149° del **RLCE** establecen lo siguiente:

"Artículo 143.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien debe 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, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, salvo en el caso de consultorías, donde la conformidad se emite en un plazo máximo de veinte (20) días.

De existir observaciones, la Entidad debe comunicarlas al contratista, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días, dependiendo de la complejidad. Tratándose de consultorías el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de veinte (20) días (...)"

"Artículo 149.- Del pago

149.1. La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías,

*siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.
(...)”.*

3.4 De otro lado, la cláusula cuarta de **EL CONTRATO** prevé lo siguiente:

"LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en SOLES, en PAGOS periódicos MENSUALES, luego que el contratista, dentro de los siete (7) días siguientes al término de la prestación del servicio, presente al Departamento de diagnóstico por imágenes y al Jefe de la Oficina de Gestión Tecnológica Hospitalaria, el Informe Técnico conteniendo lo indicado en los numerales del punto 7 de Términos de Referencia en las bases integradas del procedimiento, según lo establecido en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá los diez (10) días de producida la recepción.

*LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.
(...)”.*

3.5 En lo concerniente a la conformidad de la prestación del servicio, la cláusula novena de **EL CONTRATO** dispone que:

"CLÁUSULA NOVENA: CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 143° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Jefe de la Oficina de Gestión Tecnológica Hospitalaria o quien haga sus veces en el hospital, dará la conformidad al reporte de actividades de mantenimiento y del servicio ejecutado, emitiendo los informes técnicos respectivos a la Oficina de Logística.

*La jefatura del Departamento de Diagnóstico por Imágenes y el Jefe de la Oficina de Gestión Tecnológica Hospitalaria o quien haga sus veces, revisará las órdenes de trabajo de mantenimiento correspondientes al cronograma de actividades de mantenimiento preventivo.
(...)”.*

Del análisis de la normativa glosada y de lo previsto en **EL CONTRATO**, se advierte que, a fin de que se realice el pago, primero debe emitirse la conformidad de la prestación de servicio por parte del área usuaria de **LA ENTIDAD**, quien debe verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento

de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fuesen necesarias.

- 3.6 Acorde a lo establecido en el precitado artículo 143° del **RLCE**, en **EL CONTRATO** se establece que el Jefe de la Oficina de Gestión Tecnológica Hospitalaria o quien haga sus veces en el hospital, [de corresponder] dará conformidad al reporte de actividades de mantenimiento y del servicio ejecutado; y, que **LA ENTIDAD** deberá efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la emisión de la conformidad de los servicios.

De lo anterior, se extrae que, para efectuarse el pago de los S/ 164,928.00 (ciento sesenta y cuatro mil novecientos veintiocho y 00/100 soles) correspondientes a las prestaciones de los meses 09, 10, 11 y 12, era necesario contar, previamente, con la conformidad de **LA ENTIDAD** respecto a dichas prestaciones; ello, acorde a lo establecido en los artículos 143° y 149° (numeral 149.1) del **RLCE**, y a lo previsto en las cláusulas cuarta y novena de **EL CONTRATO**.

Ahora bien, en el caso bajo análisis, conforme se observa de los medios probatorios remitidos por las partes, **LA ENTIDAD** no otorgó la conformidad a las prestaciones de los meses 09, 10, 11 y 12, prestaciones detalladas en la cláusula segunda y en el ANEXO 1 de **EL CONTRATO**. En ese sentido, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 39° de la **LCE** y los artículos 143° y 149° (numeral 149.1) del **RLCE**, y a lo previsto en las cláusulas cuarta y novena de **EL CONTRATO**, dado que **LA ENTIDAD** no brindó conformidad respecto a las precitadas prestaciones (meses 9, 10, 11 y 12), no se verificó el requisito previo (conformidad del área usuaria) para que proceda el pago a favor de **EL CONTRATISTA** por aquéllas.

- 3.7 En atención a los argumentos expuestos, corresponde desestimar la segunda pretensión principal de la demanda.

CUARTO: Corresponde analizar el **tercer punto controvertido**, a saber:

"Tercer Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que se ordene el reembolso de S/ 58,900.00 (cincuenta y ocho mil novecientos y 00/100 soles), más los intereses devengados, por concepto de retención por la garantía de fiel cumplimiento".

- 4.1 Sobre el particular, resulta necesario evaluar lo dispuesto por **EL CONTRATO** en lo concerniente a las garantías. Así pues, la cláusula séptima de **EL CONTRATO** prevé lo siguiente:

"CLÁUSULA SÉPTIMA: GARANTÍAS

EL CONTRATISTA entregó al perfeccionamiento del contrato el documento que autoriza a LA ENTIDAD retener el 10% del monto del contrato, de acuerdo al artículo 21° de la Ley N° 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Pequeña y Microempresa y su Reglamento y el artículo 126° del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

- De fiel cumplimiento del contrato: S/ 58,900.00 (cincuenta y ocho mil novecientos con 00/100 soles) a través de la retención que debe efectuar LA ENTIDAD, durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.

Las retenciones serán de la siguiente manera:

RETENCIONES	MONTO DE RETENCIÓN
Primera Retención	9,816.66
Segunda Retención	9,816.66
Tercera Retención	9,816.67
Cuarta Retención	9,816.67
Quinta Retención	9,816.67
Sexta Retención	9,816.67
TOTAL DE RETENCIÓN	58,900

También EL CONTRATISTA presenta la constancia de No estar inhabilitada para contratar con el Estado N° 007311-2017 expedido por el OSCE".

- 4.2 De otro lado, el artículo 126° del **RLCE** regula lo siguiente:

"Artículo 126.- Garantía de fiel cumplimiento

126.1. Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta debe mantenerse vigente

hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

(...)

126.3. En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios en general, así como en los contratos de consultoría en general, de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las micro y pequeñas empresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, porcentaje que es retenido por la Entidad.

(...)

La retención se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo".

- 4.3 Así mismo, el artículo 131º del mismo cuerpo normativo señala lo siguiente:

"Artículo 131.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutan en los siguientes supuestos:

1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Una vez que se cuente con la conformidad de la recepción de la prestación o haya quedado consentida la liquidación, según corresponda, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista o de haber saldo a favor, se le devuelve el monto ejecutado sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por el adelanto pendiente de amortización.

2. La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. En estos supuestos, el monto de la garantía corresponde íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

(...)"

- 4.4 De la revisión de la normativa glosada y de lo dispuesto en **EL CONTRATO** y, dado que en el segundo considerando se han formulado argumentos que amparan la pretensión de dejar sin efecto la resolución contractual parcial realizada por **LA ENTIDAD, EL CONTRATO** continuaría vigente, y en tanto éste no culmine con el pago correspondiente, previa emisión de la conformidad con las prestaciones del servicio por parte del área usuaria de **LA ENTIDAD** o a través de una válida resolución contractual, **LA ENTIDAD** debe continuar reteniendo la garantía de fiel cumplimiento.

- 4.5 Atendiendo a lo expuesto en el numeral precedente, a lo dispuesto por los artículos 126° y 131° del **RLCE**, y a lo previsto por la cláusula séptima de **EL CONTRATO**, corresponde desestimar la tercera pretensión principal de la demanda, referida al reembolso de la Garantía de Fiel Cumplimiento y alegados intereses devengados.

QUINTO: Finalmente, corresponde analizar el cuarto punto controvertido, a saber:

"Cuarto Punto Controvertido. - Determinar si corresponde o no que se ordene el pago de las costas y costos del proceso, honorarios del arbitraje, derechos administrativos y demás gastos que genere el presente arbitraje".

- 5.1 Al respecto **EL CONTRATISTA** señaló lo siguiente:

La resolución de **EL CONTRATO** es irregular; por lo tanto, corresponde que **LA ENTIDAD** asuma su responsabilidad pagando los costos y costas del proceso en los que el demandante ha tenido que incurrir.

El Árbitro debe considerar que la "parte vencida" en un proceso tiene la obligación de asumir los gastos (costos y costas) de su contraparte, tal como lo dispone el artículo 412° del Código Procesal Civil y el numeral 1 del art. 73 de la Ley de Arbitraje, no siendo un favor o una suerte que a la parte vencedora se le reembolse lo gastado, sino que por el contrario, por mandato expreso de la Ley la parte vencida debe asumir los costos del arbitraje a favor del ganador.

- 5.2 Por su parte, respecto al pago de costos y costas, **LA ENTIDAD** no se ha manifestado.
- 5.3 Acorde al numeral 1 del artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el arbitraje, el Tribunal Arbitral (en el presente caso, el 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, 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.

5.4 De otro lado, el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el arbitraje, señala que los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral (Árbitro Único).
- b. Los honorarios y gastos del secretario.
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

5.5 No existiendo un acuerdo de las partes respecto a los costos y costas del proceso arbitral, considerando la conducta procesal de las partes; y, atendiendo a las circunstancias del presente caso, en aplicación de los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N° 1071, corresponde que:

- **LA ENTIDAD y EL CONTRATISTA** asuman en partes iguales el pago de la totalidad de los honorarios y gastos del Árbitro Único y de los honorarios y gastos de la Secretaría Arbitral, fijados en el Acta de Instalación, previstos en los literales a) y b) del artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, así como en la reliquidación de gastos arbitrales, efectuada mediante Resolución N° 11 del presente proceso arbitral, de fecha 14 de octubre de 2019.
- Dado que el presente arbitraje es ad hoc y no institucional no corresponde el pago consignado en el literal c) del artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071, referido a gastos administrativos de

la institución arbitral. Del mismo modo, de acuerdo con el desarrollo del presente proceso arbitral, tampoco corresponden aquellos conceptos previstos en los literales d) y f) del Decreto Legislativo N° 1071.

- Finalmente, corresponde que cada parte asuma los gastos incurridos en su defensa y previstos en el literal e) del Decreto Legislativo N° 1071.



Sin perjuicio de lo expuesto; y, en atención a que **EL CONTRATISTA** asumió, en vía de subrogación, el pago que correspondía a **LA ENTIDAD** por concepto de honorarios y gastos del Árbitro Único y de los honorarios y gastos de la Secretaría Arbitral [fijados en el Acta de Instalación, previstos en los literales a) y b) del artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, así como de la reliquidación de gastos arbitrales, efectuada mediante Resolución N° 11 del presente proceso arbitral, de fecha 14 de octubre de 2019], corresponde que **LA ENTIDAD** reembolse a **EL CONTRATISTA** los pagos que este último asumió -por concepto de honorarios y gastos del Árbitro Único y de los honorarios y gastos de la Secretaría Arbitral- y que eran de cuenta de **LA ENTIDAD**.

III. SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda; y, en consecuencia, dejar sin efecto la resolución parcial de **EL CONTRATO**, notificada a **EL CONTRATISTA** mediante Carta Notarial N° 003-2018-OEA-OL-HNDM el 5 de diciembre de 2018.

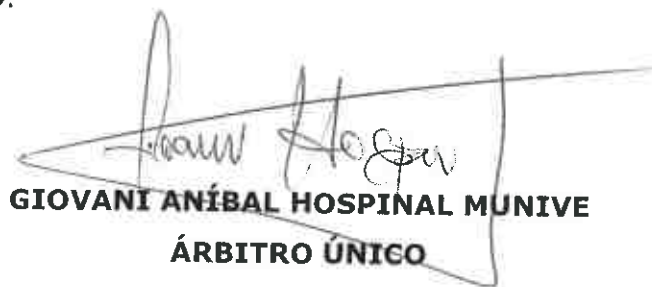
SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda; y, en consecuencia, no corresponde que **LA ENTIDAD** cancele a Meditek del Perú S.A.C. la suma de 164,928.00 (ciento sesenta y cuatro mil novecientos veintiocho y 00/100 soles) más intereses devengados.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda; y, en consecuencia, no corresponde que **LA ENTIDAD** reembolse a **EL CONTRATISTA** el monto retenido por concepto de garantía de fiel cumplimiento y alegados intereses devengados.

CUARTO: Respecto a la pretensión accesorio a las tres pretensiones principales, contenida en el escrito de demanda, y referida a que se ordene el pago de las costas y costos del proceso, honorarios del arbitraje, derechos administrativos y demás gastos que genere el arbitraje a **LA ENTIDAD**, **SE RESUELVE** que cada parte asuma el pago de los honorarios y gastos del Árbitro Único y de los honorarios y gastos de la Secretaría Arbitral que les haya correspondido según los términos del Acta de Instalación, previstos en los literales a) y b) del artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071; no correspondiendo el pago consignado en el literal c) del artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, referido a gastos administrativos de la institución arbitral, y tampoco aquellos conceptos previstos en los literales d) y f) de dicha disposición normativa.

Asimismo, se resuelve que cada una de las partes asuma los gastos incurridos en su defensa y previstos en el literal e) del Decreto Legislativo N° 1071.

Sin perjuicio de lo expuesto; y, en atención a que **EL CONTRATISTA** asumió, en vía de subrogación, el pago que correspondía a **LA ENTIDAD** por concepto de honorarios y gastos del Árbitro Único y de los honorarios y gastos de la Secretaría Arbitral, corresponde que **LA ENTIDAD** reembolse a **EL CONTRATISTA** los pagos que este último asumió -por concepto de honorarios y gastos del Árbitro Único y de los honorarios y gastos de la Secretaría Arbitral- y que eran de cuenta de **LA ENTIDAD**.


GIOVANI ANÍBAL HOSPINAL MUNIVE
ÁRBITRO ÚNICO