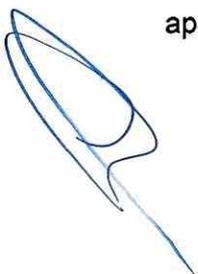


Directora de Estadística e Informática manifiesta que dicho CD fue ingresado a través del Almacén del Hospital, no constándose en esos momentos las herramientas necesarias para la verificación del contenido lo cual se hizo posteriormente en la oficinas de la Unidad de Informática. 3. Realizada la verificación el personal técnico refiere que no visualizan el código fuente indicando arquitectura distribuida en su desarrollo independiente de la plataforma, lo cual fue informado para ser oficializado a la empresa LOLIMSA. 4. Posteriormente, LOLIMSA sustituye el CD antes mencionado por otro CD que es el que actualmente se encuentra en custodia y será materia del análisis de contenido en el presente acto". Al introducirse el CD a la computadora para visualizar y verificar su contenido, el Ing. Rudy López Medrano advierte que el lenguaje de Programación para el software integral entregado por LOLIMSA y representado por el Ing. Rolando Liendo se ha elaborado a través del Programa GENEXUS y no a través del programa JAVA J2EE, en consecuencia no se ha cumplido con lo requerido en el contrato, bases integradas y propuesta técnica, que fueron asumidos por la empresa LOLIMSA.

55. Asimismo, el Hospital señala que la Empresa LOLIMSA encargada de la implementación del Software Integral no ha cumplido con lo establecido en el Contrato de Compraventa N° 0190, conforme consta en el Informe Técnico, contenido en el Oficio N° 001/FEB 2013, de fecha 04.02.2013, expedido por el Ing. Rudy López Medrano, evaluador del Software y que mediante Memorándum N° 0133-HNAL-OEI-2013, de fecha 07.02.2013, la Directora de la Oficina de Estadística e Informática hace suyo dicho informe como funcionaria responsable del área usuaria encargada de emitir válidamente la conformidad del software, por lo que comunica a la Jefa de la Oficina de Logística, encargada de la recepción del producto, se sirva tomar las acciones administrativas correspondientes.
56. Del mismo modo, la Entidad indica que en el mencionado Informe Técnico contenido en el Oficio N° 001/FEB 2013, de fecha 04 de febrero de 2013, expedido por el evaluador del Software, consta el Informe detallado del CD entregado por el proveedor LOLIMSA, precisando las limitaciones de sus aplicativos y señalando que JAVA es un lenguaje desde su origen MULTIPLATAFORMA y MULTI BASE DE DATOS y que, de acuerdo con lo que se ha podido ver en las instalaciones, existen archivos *.DLL que sólo trabajan en ambientes Windows, lo cual está limitando la posibilidad de usar otros Sistemas Operativos para utilizar el Sistema.
57. Que, asimismo, refiere que al haberse revisado el código fuente proporcionado por el proveedor, se eligió al azar cualquier programa fuente, tal como por ejemplo GXRTCTLS.java, el cual, al abrirlo, les indicó GENEXUS JAVA GENERATOR, lo cual significa que esta herramienta es la que genera el código, con lo cual se puede pensar que para efectuar cualquier modificación tendrán que recurrir a la herramienta, situación que no sucede con Netbeans, Eclipse, JCreator, entre otros, por lo que no cumple las Especificaciones de los Requerimientos Mínimos.
58. Así el Hospital señala que el software adquirido de Lolimsa no contaba con las especificaciones técnicas y requisitos técnicos mínimos, conforme a lo estipulado en cláusula segunda del Contrato de Compraventa N° 0190, de fecha 30 de mayo de 2011, Bases Integradas y propuesta técnica del postor, por lo que mediante Carta Notarial N° 052-2013-OL-HNAL, de fecha 07 de febrero de 2013, se requirió a la empresa demandante el cumplimiento de las obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolución total de contrato.



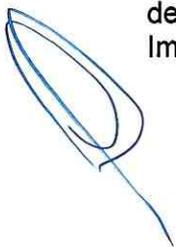
59. Alega además que la demandante no cumplió las Especificaciones Técnicas y Requerimientos Técnicos Mínimos, contenidas en la Cláusula Segunda del Contrato de Compraventa N° 0190, a saber:

5. SOFTWARE (Cláusula Segunda del Contrato de Compraventa N° 0190)	(Carta Notarial N° 052-2013-OL-HNAL, de fecha 07 de febrero de 2013)
"La empresa adjudicataria deberá entregar los programas fuentes y las bases de conocimiento utilizadas en la solución, que permitan el posterior mantenimiento del sistema, con independencia de la empresa adjudicataria, una vez finalizado el proyecto"	INCUMPLIÓ. Deberá proporcionar el servidor de aplicaciones con el cual trabaja, pues el servidor deberá trabajar JAVA J2EE y también SERVIETS, JAVA SERVER PAGES (JSPs) y ENTERPRISE JAVABEANS (EJBs), algunos de los servidores con los que deberá contar son: JOBSS, WEBSPIHERE, GLASSFISH y WEBLOGIC. Deberá entregar los Programas Fuentes y las Bases de Conocimiento utilizadas en la solución que permitan el posterior mantenimiento del Sistema, con independencia de su representada
"Consideraciones Generales: El Software ofertado, deberá cumplir como mínimo con las características siguientes:"	
<ul style="list-style-type: none"> • "Diseñado en Arquitectura Web (Java)" 	INCUMPLIÓ. No ha demostrado que el Diseño de la Arquitectura Web del Software sea JAVA
<ul style="list-style-type: none"> • "Operar en plataforma Windows, UNIX o Linux y usar Base de Datos centralizada." 	INCUMPLIÓ. El Software no opera en plataforma Windows, UNIX ó Linux ni usa Base de Datos Centralizada.
7. PLATAFORMA TECNOLÓGICA (Cláusula Segunda del Contrato de Compraventa N° 0190)	(Carta Notarial N° 052-2013-OL-HNAL, de fecha 07 de febrero de 2013)
"En lo que respecta a la Plataforma Tecnológica los postores deberán tener en cuenta los recursos siguientes con que cuenta EL HOSPITAL	INCUMPLIÓ. La Plataforma Tecnológica no ha tenido en cuenta el Lenguaje de Moldeamiento UML, el Lenguaje de Programación J2EE ni el Motor de Base de Datos POSTGRE SQL ORACLE; pues todos los módulos o aplicativos que constituyen la propuesta deberán estar desarrollos utilizando el mismo producto RDBMS y lenguaje de programación; aspectos y exigencias técnicas que el producto entregado no cumple.
✓ Arquitectura WEB 2.0	
✓ Lenguaje de Moldeamiento UML	
✓ Lenguaje de Programación J2EE	
✓ Motor de Base de Datos Postgre SQL Oracle	
✓ Sistema Operativo de Red Linux, Windows	
✓ Sistema Operativo de Servidor Linux, Windows"	

60. En ese sentido, el Hospital manifiesta que mediante Memorando N° 041-HNAL-OEI-UI-2013, de fecha 18 de febrero de 2013, el Jefe de la Unidad de Informática HNAL, Luis Vásquez Carrillo ratificó el Informe N° 004/FEB 2013, elaborado por el Ing. Rudy López Medrano, encargado de la revisión del software e-lolcli, e informó a la Directora de la Oficina de Estadística e Informática HNAL que la empresa LOLIMSA había incumplido su obligación contractual, respondiendo las observaciones presentadas por la referida empresa en la Carta Notarial N° 33738, y precisando que no cumplió y no existe conformidad sobre los ítems que se detallan en el mencionado Informe N° 004/FEB 2013. Asimismo, agrega que si bien es cierto que LOLIMSA entregó físicamente un CD donde deberían contener los programas

fuentes, nunca mostraron su contenido, ni realizaron las pruebas de rutina para ese proceso de implementación, mucho menos compilaron los programas fuentes.

61. Posteriormente, la Entidad señala que se les notificó mediante documento emitido por la Jefatura de Estadística e Informática para que cumplan con la entrega, siendo que hasta la fecha esto no se ha cumplido, ya que el CD entregado no cumple con lo solicitado en las bases sobre la plataforma de desarrollo JSEE, ya que se generó con GENEXUS, por tanto incumple lo pactado en el contrato. Consiguientemente, verificado el incumplimiento de obligaciones contractuales esenciales, motivado por las observaciones técnicas antes señaladas, el Jefe de la Unidad de Informática HNAL dejó sin efecto la conformidad emitida por su persona, en alusión al acta de recepción y entrega del software de gestión hospitalaria adquirido de la empresa Lolimsa el 16 de agosto de 2011 y suscrita conjuntamente con el Jefe de la Unidad de Almacén, entre otros Directivos.
62. Con relación a la recepción y conformidad del software adquirido, el Hospital cita lo dispuesto en el primer y segundo párrafo del artículo 176° del Reglamento de la Ley, el cual ha sido incluido en la Cláusula Cuarta, sobre forma de pago y en la Cláusula Décimo Segunda, sobre la conformidad de recepción de la prestación del Contrato de Compraventa N° 0190, de fecha 30 de mayo de 2011, suscrito entre ambas partes.
63. En tal sentido, alega que conforme el artículo 176°, anteriormente citado, la recepción formal del producto corresponde al área de almacén, y la conformidad al Director de la Oficina de Estadística e Informática. Este último, conforme al Artículo 24° del Reglamento de Organización y Funciones del Hospital Nacional Arzobispo Loayza, aprobado por Resolución Ministerial N° 777-2005/MINSA, "es la unidad orgánica encargada de lograr que el Hospital provea la información estadística de salud y el soporte informático, mecanización e integración de los sistemas de información requeridos para los procesos organizacionales"
64. Así, el Hospital reitera que las conformidades deberán ser emitidas mediante informe del funcionario responsable del área usuaria, en el presente caso, mediante informe del Director de la Oficina de Estadística e Informática del Hospital, por lo que no tienen ninguna validez las cartas de fecha 25 de octubre y 12 de noviembre de 2012, emitidas por el ingeniero de sistemas Alejandro Riega Cervantes, que hacen referencia al segundo, tercer y cuarto hito del Contrato de Compraventa N° 0190, y que ha ofrecido la demandante como medios probatorios.
65. Finalmente, la Entidad manifiesta que el Ingeniero de Sistemas Alejandro Riega Cervantes, según los términos de referencia del Contrato de Locación de Servicios, de fecha 24 de octubre de 2012, suscrito entre el Hospital Nacional Arzobispo Loayza y el citado profesional, tenía -entre otras tareas específicas- la de supervisar la implementación general del sistema y el control semanal del proyecto y debía reportar e interactuar con la Directora de la Oficina de Estadística e Informática.
66. Por otro lado, respecto a la resolución del Contrato, el Hospital invoca en su defensa lo establecido en el literal c), del Artículo 40°, del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado.
67. Del mismo modo, señala que mediante Carta Notarial N° 69-OL-HNAL-2013/02, de fecha 25 de febrero de 2013, la Directora de la Oficina de Logística comunicó a LOLIMSA la resolución del Contrato de Compraventa N° 0190, de fecha 30 de mayo de 2011, derivado de la Licitación Pública N° 04-2011-HNAL para la Adquisición e Implementación del Software para Administración y Gestión Hospitalaria (SAGH)



para el Hospital Nacional Arzobispo Loayza", al haberse cumplido el 13 de febrero de 2013 el plazo otorgado de dos (02) días para el cumplimiento de su prestación; sin embargo, lejos de cumplir sus obligaciones, mediante Carta Notarial N° 33738, de fecha 11 de febrero de 2013, Lolimsa expresó hechos inexactos, los cuales quedaron desvirtuados con el Memorandum N° 041-HNAL-OEI-UI-2013, de fecha 18 de febrero de 2013, emitido por el Jefe de la Unidad de Informática HNAL., por lo que el 19 de febrero de 2013, la Jefa de la Oficina de Estadística e Informática y el Ing. Rudy López Medrano ratificaron el incumplimiento de Lolimsa, empresa encargada de la implementación del software integral, conforme a lo señalado en el Memorandum N° 168-HNAL-OEI-2013 e Informe Técnico N° 004-FEB-2013.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

68. De acuerdo a lo expresado por las partes mediante sus respectivos escritos, la controversia derivada de este primer punto controvertido consiste en determinar si la resolución del contrato, dispuesta por la Entidad mediante Carta Notarial N° 69-OL-HNAL-2013/02, ha sido implementada bajo estricta aplicación de lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento o si, por el contrario, como solicita la demandante, que el contrato no quede resuelto por no existir causales válidas que justifiquen tal resolución.
69. En otras palabras, lo que se está discutiendo a través del presente punto controvertido es la validez o no de la resolución del contrato dispuesta por la Entidad mediante Carta Notarial N° 69-OL-HNAL-2013/02.
70. En ese sentido, corresponde analizar, en primer lugar, las disposiciones de la normativa de contrataciones públicas referidas a la resolución del contrato, a efectos de determinar si la resolución del contrato efectuada por el Hospital es válida, o si por el contrario, ha incurrido en algún vicio que determine su invalidez o nulidad.
71. Conforme es de apreciarse de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, parte del artículo 40° de la primera, como el artículo 169° del segundo, regulan el procedimiento a seguir para la declaración de la resolución del contrato, mientras que, el propio artículo 40° de la Ley y artículo 168° del Reglamento, regulan las causales o supuestos para que proceda la resolución contractual.

Al respecto, el literal c) del artículo 40° de la Ley establece en general, sobre la resolución del contrato, lo siguiente:

"Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(...)

- c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El*

requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento."

72. Por su parte, el artículo 168° del Reglamento establece sobre las causales de resolución, lo siguiente:

"Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1 Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2 Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3 Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°."

73. Finalmente, el artículo 169° del Reglamento establece sobre el procedimiento de resolución del contrato, lo siguiente:

"Artículo 169°.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

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

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

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

74. El siguiente cuadro resume el tratamiento de la resolución contractual prevista en la normativa de contrataciones públicas para los casos de bienes y servicios, establecidas en las normas citadas:

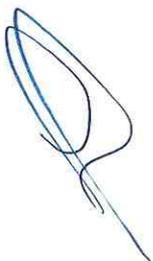
CAUSAL DE RESOLUCION	PROCEDIMIENTO DE RESOLUCION
<ul style="list-style-type: none">o Incumplir injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentariaso Paralizar o reducir injustificadamente la ejecución de la prestación	<ol style="list-style-type: none">1. Requerimiento notarial previo exigiendo cumplimiento de obligaciones en un plazo no mayor a cinco días.2. Resolución del contrato vía notarial
<ul style="list-style-type: none">o Acumular el monto máximo de la penalidad por mora o por otras penalidades	<ol style="list-style-type: none">1. Resolución del contrato vía notarial

75. De acuerdo con el cuadro precedente, las causales de incumplimiento de obligaciones y paralización injustificada deben seguir el procedimiento consistente en i) el requerimiento notarial previo y ii) la comunicación notarial de la resolución, mientras que la causal de acumulación máxima de penalidad únicamente prevé como procedimiento la de la comunicación notarial directa de la resolución del contrato, no siendo necesario el requerimiento notarial previo.
76. En el presente caso, y de la revisión de los actuados, se advierte que la Entidad ha invocado como causales de resolución, en primer lugar, la del incumplimiento de determinadas obligaciones contractuales y, en segundo lugar, la de la acumulación máxima de penalidad por mora, por lo que se analizará por separado cada una de las causales invocadas.

Respecto al incumplimiento de obligaciones por parte de Lolimsa

77. Como se puede apreciar de los antecedentes del presente laudo, así como de la revisión de los actuados, mediante Carta Notarial N° 052-2013-OL-HNAL de fecha 07 de febrero de 2013, el Hospital requirió a Lolimsa para que cumpla con subsanar en un plazo de dos (02) días hábiles los incumplimientos contractuales señalados en dicha Carta, bajo apercibimiento de resolver el contrato, conforme a lo establecido en el primer párrafo del artículo 169 del Reglamento. En ese sentido, los incumplimientos aducidos en la referida Carta Notarial fueron los siguientes:

CARTA N° 052 -2013-OL-HNAL



Proceso arbitral seguido entre Lolimsa Consultoría de Sistemas S.A.C y el Hospital Nacional
Arzobispo Loayza

- 1.- Proveer al Hospital el Software con el aplicativo que deberá proporcionar el servidor de aplicaciones con el cual trabaja, pues el servidor deberá trabajar JAVA J2EE y también SERVIETS, JAVA SERVER PAGES (JSPs) y ENTERPRISE JAVABEANS (EJBs), algunos de los servidores con los que deberá contar son: JBOSS, WEBSPHHERE, GLASSFISH y WEBLOGIC.
- 2.- Entregar los Programas Fuentes y las Bases de Conocimiento, utilizadas en la solución que permitan el posterior mantenimiento del Sistema, con independencia de su representada.
- 3.- No ha demostrado que el Diseño de Arquitectura Web del Software sea JAVA.
- 4.- El Software no opera en plataforma Windows, UNIX ó Linux ni usa Base de Datos Centralizada.
- 5.- La Plataforma Tecnológica no ha tenido en cuenta el Lenguaje de Modelamiento UML, el Lenguaje de Programación J2EE ni el Motor de Base de Datos POSTGRE SQL ORACLE; pues todos los módulos o aplicativos que constituyen la propuesta deberán estar desarrollados utilizando el mismo producto RDBMS y lenguaje de programación; aspectos y exigencias técnicas que el producto entregado no cumple, por tanto tampoco es conforme.

78. A criterio del Hospital, vencido el plazo otorgado sin que Lolimsa subsane las observaciones antes señaladas, mediante Carta Notarial N° 69-OL-HNAL-2013/02 de fecha 25 de febrero de 2013, procedió a resolver el contrato por los incumplimientos contractuales señalados en la Carta Notarial de requerimiento, antes citada, pero además agregaron y/o ampliaron los siguientes argumentos y/o incumplimientos contractuales:

CARTA NOTARIAL N° 69 -OL-HNAL-2013/02

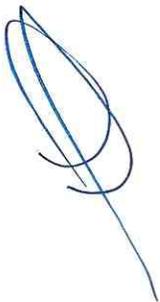
- 6.1.- "...Se comprobó que parte del código de los programas fuente fue generado con Genexus Java Generator, lo cual incumple con lo solicitado en las bases integradas para la Licitación Pública N° 04-2011-HNAL "Adquisición e implementación de software para administración y gestión hospitalaria para el HNAL.." (Pag.8)
- 6.2 "...Por este motivo, se solicitó claramente en nuestras bases que se utilice el estándar del Java Nativo J2EE y no herramientas que generen código de manera automática, como el que se ha utilizado y presentado..." (Pág. 10)
- 6.3.- "...Cumpló con informar que la empresa LOLIMSA solicitó un servidor para hacer la instalación del software con un contenedor Apache Tomcat y nunca con JBOSS, prueba de ello es que no se cuenta con ningún tipo de capacitación ni orientación técnica sobre el particular, asimismo, se solicitó la capacitación técnica para el personal de la Unidad de Informática y esta nunca se llevó a cabo, lo cual incumple el contrato...." (Pag. 10)
- 6.4.- "...Que si bien es cierto la empresa LOLIMSA entregó físicamente un CD que debería contener los programas fuentes, nunca mostraron su contenido, ni realizaron pruebas de rutina para este proceso de implementación, mucho menos compilaron los programas fuentes....., por lo tanto incumple lo pactado en el contrato...." (Pag. 10)

6.5.- "...la Unidad de Informática propuso a la empresa LOLIMSA un Cronograma de trabajo con procedimientos técnicos, siguiendo las buenas prácticas en implementación de software para la entrega de fuentes, compilación e instalación del software. Sin embargo la empresa lo rechazó y remitió otro cronograma en el cual no se incluía la revisión total de la compilación de los programas fuentes entregados, sino proponían realizar una modificación en los módulos de admisión y farmacia u otras dos pantallas. De la misma manera sugirieron modificar la cabecera de un reporte elegido por el Hospital y líneas del menú o alguna característica grafica del mismo. Es decir, cambios irrelevantes a los procesos internos para los que el Hospital compro los programas fuente,". (Pág. 10)

6.6.- "Sobre el tercer punto LOLIMSA afirma que los archivos java son: *.java (Fuente Java) y *.class (Bytecode java) y esto demostraría que son programas java. El Hospital cuenta con el aplicativo gratuito NETBEANS CON SERVIDOR DE APLICACIONES GLASSFISH, en el cual se visualizó el contenido del CD (archivos *.java y *.class) y no fue posible cargarlo ni como estructura ni como código fuente, por estas razones es imposible realizar la compilación; según contrato y como se ha explicado anteriormente, se solicitó se desarrolle el software en PLATAFORMA J2EE (JAVA NATIVO). En conclusión, el aplicativo NETBEANS no reconoce el código fuente proporcionado por LOLIMSA ya que se necesita la herramienta GENEXUS para este fin y esto genera el incumplimiento del numeral 7 PLATAFORMA TECNOLÓGICA, Lenguaje de programación J2EE. (pag. 11)

6.7.- "... De la misma manera la empresa no ha entregado los diagramas de la entidad relación, análisis UML Y Metodología RUP, así como diccionario de datos y manuales de Administración y de usuario. A la fecha no se ha recibido de manera formal estos entregables, se han entregado manuales de administración y de usuario poco descriptivos, los diagramas de la entidad relación fueron entregados en formatos de imagen JPG, EPS y AI. Por este motivo no es posible hacer modificaciones con herramientas de entidad relación. Tampoco se ha entregado el análisis UML, ni la metodología RUP, ni diccionario de datos, solo documentos provisionales (formato de Texto WORD e imágenes) tal como se informa en el Memorando N°034-OEI-UI-2013, esto también incumple un punto importante del contrato ya que no se cuenta con los archivos en los formatos técnicamente para realizar las modificaciones que se ameriten. Pag

11 | El presente documento es
"COPIA FIEL DEL ORIGINAL"
que he tenido a la vista |



6.8.- "Por otra parte en la misma carta notarial enviada por la empres LOLIMSA, en el folio 17 respuesta N° 10 dice: **"El archivo *.jar e mención es una librería proporcionada por una de las herramienta que usa LOLIMSA para el desarrollo de su software y esta pued ser utilizada y distribuida por todos los desarrolladores de est herramienta, sin restricción alguna. De hecho, al utilizar LOLIMS, para parte de su desarrollo la herramienta GENEXUS, tiene e derecho de distribución, sin que el HNAL deba pagar o compra licencias adicionales"**. Esto incumple lo estipulado en el contrato N° 190 ya que se solicitó expresamente J2EE (Java nativo) debido a que el Hospita no cuenta con la herramienta GENEXUS, ni con el personal capacitado, n con la base de conocimiento de uso de ella. Pag. 11

6.9.- Que, "..... la empresa LOLIMSA no ha entregado el modelamiento UML. Al solicitársele la capacitación técnica para la Unidad de Informática sobre este tema no cumplió debido a que no se realizó de la manera técnicamente correcta y no se aceptó, ya que no se mostró el modelamiento UML, ni se presentaron archivos relativos a esta práctica, solo se iban a mostrar diagramas en pizarra realizados a mano lo cual no se aceptó de ninguna manera, se reprogramó con LOLIMSA una nueva fecha para la capacitación en la cual deberían de presentar el modelamiento UML y hasta la fecha no se ha llevado a cabo, por incumplimiento de dicha empresa; incumpliendo abiertamente el numeral 5 SOFTWARE del contrato N° 190 que dice: "La empresa adjudicataria deberá entregar los programas fuentes y las bases de conocimiento utilizados en la solución que permitan el posterior mantenimiento del sistema, con independencia de la empresa adjudicataria, una vez finalizado el proyecto". Pag.11

6.10.- Según ANEXO A EL PRODUCTO O SOFTWARE A PROVEER DEBERA PERMITIR COMO REQUISITOS GENERALES LOS SIGUIENTES, se indica los ítems que "NO CUMPLE y " NO EXISTE CONFORMIDAD"

7.- Asimismo, según lo informado en el MEMORANDO N° 034-OEI-UI-2013 dice"...que se comprobó el código de los programas fuentes fue generado con Genexus Java Generator lo cual incumple con lo solicitado en las bases..."

79. Ahora bien, de la lectura de la Carta Notarial de requerimiento (N° 052-2013-OL-HNAL) y de la Carta Notarial de resolución contractual (N° 69-OL-HNAL-2013/02), se advierte que la segunda ha incorporado argumentos no contemplados en la carta de requerimiento, signados en la primera con los numerales 6.1 al 6.10 y 7, por lo que, atendiendo al procedimiento de resolución contractual antes descrito, tales argumentos no pueden ser tomados en cuenta para el análisis de la resolución contractual, toda vez que ello significaría una contravención al procedimiento de resolución contractual antes descrito, en la medida que implicaría a su vez una indefensión del contratista quien no ha tenido la debida oportunidad para poder absolverlos.
80. Siendo ello así, los nuevos argumentos, observaciones o incumplimientos invocados por la Entidad para sustentar la resolución del contrato, recogidos en la Carta Notarial N° 69-OL-HNAL-2013/02), deben ser desestimados de plano como sustento de la resolución contractual, correspondiendo proceder a analizar únicamente aquellos argumentos, observaciones o incumplimientos invocados por la Entidad en su Carta Notarial de requerimiento N° 052-2013-OL-HNAL, y complementados en la contestación de demanda y demás escritos presentados en este proceso arbitral.

81. Lo anterior se desprende, asimismo, de lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena N° 006 / 2012, de fecha 20 de setiembre de 2012, emitido por el Tribunal de Contrataciones del Estado, cuyo análisis 15 establece lo siguiente:

“15. El cumplimiento de los plazos y formas previstos en la normativa constituyen una garantía para los Contratistas, de manera que, para que se produzca la resolución, será necesario acreditar que la Entidad, cumplió con requerir y declarar la resolución siguiendo el procedimiento correspondiente.”

82. Como consecuencia de ello, el Acuerdo de Sala Plena acordó aprobar el siguiente criterio de interpretación:

“En los casos de resolución de contratos, las Entidades están obligadas a cumplir con el procedimiento de resolución contractual previsto en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF”¹

83. Lo establecido en el citado Acuerdo, interpretado por la máxima autoridad administrativa colegiada en materia de contrataciones públicas, no hace sino ratificar la obligatoriedad de seguir el procedimiento de resolución contractual, cuando la Entidad decida resolver un contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40° de la Ley y artículos 167° al 169° del Reglamento.

84. En ese sentido, a efectos de delimitar los incumplimientos contractuales por los cuales se resolvió el Contrato, corresponde reiterar que los mismos deben ser únicamente los expresamente señalados en la Carta Notarial N° 052-2013-OL-HNAL, mediante la cual se requirió previamente su subsanación.

85. Ahora bien, y previo al análisis de los incumplimientos técnicos invocados por el Hospital, corresponde analizar las circunstancias o antecedentes que desencadenaron en los incumplimientos invocados por el Hospital.

Ejecución del contrato antes de ocurridos los incumplimientos invocados

86. El numeral 11 de las Especificaciones Técnicas y Requerimientos Técnicos Mínimos de las Bases, recogido en la Cláusula Segunda del Contrato, estableció el siguiente Plan de Trabajo:

¹ Si bien el Acuerdo de Sala Plena N° 006 / 2012 fue aprobado conjuntamente con la modificación de la Ley de Contrataciones del Estado (Ley N° 29873) y su Reglamento (D.S.N° 138-2012-EF), siendo además posterior a la fecha de convocatoria del proceso de selección del cual se derivó el contrato materia del presente arbitraje, es importante precisar que las modificaciones al artículo 169° del Reglamento, implementadas mediante el D.S.N° 138-2012-EF, casi no alteraron el texto o tenor de dicho artículo, por lo que lo dispuesto mediante el referido Acuerdo de Sala Plena sirve como importante documento interpretativo de los alcances del artículo 169° del Reglamento.

**Proceso arbitral seguido entre Lolimsa Consultoría de Sistemas S.A.C y el Hospital Nacional
Arzobispo Loayza**

11. PLAN DE TRABAJO

El oferente deberá ajustar las fases de su proyecto al plan de trabajo presentado por EL HOSPITAL.

HITOS	PORCENTAJE DE PAGO	CRONOGRAMA
Entrega del producto y presentación del plan de trabajo - Entrega física del producto - Selección de las estrategias de negocios - Selección de los procesos a implementar - Definición del Hardware a utilizar	25%	A los 90 días calendarios
Instalación del software - Instalación y parametrización del software - Construcción de la data inicial	25%	A los 120 días calendarios
Finalización de capacitación - Capacitación a todo nivel		A los 150 días calendarios
Simulacro de operación - Primer simulacro - Ajustes en la parametrización y construcción - Segundo simulacro - Lanzamiento - Supervisión - Auditoría de cumplimiento de objetivos	25%	A los 180 días calendarios
Implementación Integral del Software - Conformidad de Implementación integral, emitido por la Unidad de Informática.	25%	A los 360 días calendarios

La ejecución del pago al término de cada hito, se hará efectiva con la presentación de la documentación del proyecto y el acta de conformidad correspondiente.

87. Como se puede advertir, las prestaciones contractuales estuvieron perfectamente delimitadas en cuatro etapas o momentos, a saber: i) entrega del producto y presentación del trabajo, ii) instalación del software contratado y capacitación integral, iii) simulacros de operación y iv) implementación integral del software.
88. Cabe advertir también que mediante las tres primeras etapas se verificaba el cumplimiento de las principales prestaciones del contrato (entrega, instalación, capacitación, y simulación), siendo la cuarta y última etapa la de la verificación integral de las prestaciones precedentes, es decir, apreciadas de manera conjunta.
89. Por otro lado, con la finalidad de verificar el cumplimiento y conformidad de las etapas antes referidas, tanto las Bases como el Contrato designaron a los encargados de realizarlos, a la vez de establecer los mecanismos para su implementación.
90. De esta manera, el hito 1, correspondiente a la verificación y/o conformidad del software (producto) estuvo a cargo del denominado Director de Proyecto por parte del Hospital, conforme se desprende de los numerales 14 y 15 de las Especificaciones Técnicas y Requerimientos Técnicos Mínimos de las Bases, recogido en la Cláusula Segunda del Contrato.

14. COORDINACIÓN Y SUPERVISION

Por la importancia que reviste para EL HOSPITAL la sistematización de la gestión, la implementación del software se ha considerado la participación efectiva de dos equipos de trabajo:

Proceso arbitral seguido entre Lolimsa Consultoría de Sistemas S.A.C y el Hospital Nacional
Arzobispo Loayza

DIRECTOR DE PROYECTO POR PARTE DEL HOSPITAL

EL HOSPITAL designará un Director de Proyecto que tendrá el nivel Asesor quien será responsable de gestionar la aprobación de los productos, efectuar el seguimiento del mismo y gestionar los recursos necesarios para el logro de los objetivos.

Asimismo EL HOSPITAL formará un grupo de trabajo con representantes de los principales interesados en el proyecto que actúe como órgano consultivo y de apoyo, el proveedor adecuará su cronograma de trabajo al tiempo total exigido por EL HOSPITAL. El coordinador de este grupo de trabajo estará representado por el director de hospital o la persona que este lo designe.

El Equipo de consulta y apoyo tendrán como funciones:

Convocar y concretar las reuniones con los funcionarios y personal de EL HOSPITAL.
Verificar el avance de la implantación.

Coordinar y gestionar la atención oportuna de los requerimientos del proveedor del producto en relación a la provisión de data o información, la definición de requerimientos, aprobaciones de los productos del software, solución de problemas administrativos y/o logísticos que se presente durante la implantación.

Aprobar las modificaciones en el equipo propuesto por el Contratista.

Director de proyecto por parte del oferente
Los postores deberán indicar los roles y las responsabilidades de quienes intervendrán en la ejecución del proyecto.

Además deberán incluir en su propuesta el currículo vitae del responsable técnico de la solución. La persona designada deberá reunir las siguientes requisitos:

- Título o Licenciatura en Ingeniería de Sistemas, Ingeniería Informática o de Computación y Sistemas.
- Experiencia en otras implementaciones similares.

Las funciones del Equipo del Contratista estarán basadas en:

- La organización, administración, planeamiento y control de la implementación del software.
- Capacitación de los usuarios de las aplicaciones.
- Instalar el software en el servidor.
- Configurar y personalizar las tablas.
- Instalar mecanismos de seguridad y accesos.
- Generar cadenas de interfaz e interfaces entre los diferentes aplicativos, módulos o equipos médicos.
- Ejecutar las pruebas correspondientes.
- Suscribir las actas de aceptación del producto conjuntamente con el personal designado de EL HOSPITAL.

15. PRUEBAS Y ACEPTACIÓN DEL PRODUCTO

El Director de proyecto HAL participará en las pruebas de aceptación del software, las cuales se llevará a cabo en las instalaciones en donde se haya previsto implantar los aplicativos o módulos del software.

La aceptación del software se hará una vez culminadas las pruebas y entrada en operación del módulo o aplicativo.

Se suscribirá un acta de conformidad entre el Director del Proyecto por parte de EL HOSPITAL y el Director de Proyecto por parte del Contratista. Con este acta se podrá solicitar la cancelación del pago establecido.

El equipo de Colaboración y Supervisión de EL HOSPITAL, y el equipo del Contratista coordinarán el cronograma correspondiente así como la metodología correspondiente para estos fines.

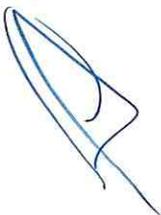
EL HOSPITAL será responsable de proveer los datos de pruebas, efectuada la aceptación y capacitación se procederá a la entrada en operación del módulo o aplicativo. EL HOSPITAL asignará un equipo para la evaluación del software de acuerdo a lo establecido en las presentes bases.

16. GARANTÍA

91. Si bien mediante el numeral 14 se creó además un Equipo de Trabajo, éste tuvo como funciones principales las de consulta y apoyo, según es de advertirse del texto citado, siendo el Director de Proyecto por parte de El Hospital el encargado de brindar la conformidad del producto entregado, correspondiente al hito 1.
92. Así, y según se puede apreciar, las principales funciones del Director de Proyecto por parte del Hospital consistían en i) gestionar la aprobación de los productos y ii) participar en las pruebas de aceptación del software (simulacros), lo cual comprendería claramente, según el Plan de Trabajo, las primeras tres etapas del mismo.
93. Lo que no se desprende expresamente de los numerales 14 y 15 citados, ni de ninguna otra disposición contractual, es si la conformidad respecto de la cuarta etapa (implementación integral), correspondía o podía ser brindada también por el Director del Proyecto por parte del Hospital o, como veremos más adelante, si dicha conformidad era exclusiva de la Unidad de Informática. En todo caso, no se planteó una limitación al respecto.
94. Adicionalmente, el propio numeral 15 citado establece que luego de realizadas las actividades antes señaladas, se suscribiría un acta de conformidad entre el Director

- del Proyecto por parte de EL HOSPITAL y el Director del Proyecto por parte del Contratista.
95. De otro lado, en relación a la cuarta etapa del proyecto (implementación integral), tanto la última parte del Plan de Trabajo, recogido en el numeral 11 de las Especificaciones Técnicas (cláusula segunda del Contrato), como la cláusula octava establecen expresamente que la Conformidad Integral del proyecto es emitida por la Unidad de Informática.
 96. Ahora bien, y según es apreciarse de los actuados, luego de la suscripción del Contrato (30 de mayo de 2011) y de remitida la Orden de Compra N° 0002145², y en cumplimiento del Plan de Trabajo, Lolimsa procedió a hacer entrega del producto dentro del plazo pactado, prueba de lo cual lo constituye el Acta de Recepción y Entrega de fecha 16 de agosto de 2011, suscrito por los siguientes funcionarios de la Entidad: i) Jefe de la Oficina de Estadística e Informática, ii) Jefe de la Unidad de Bienes Patrimoniales, iii) Jefe de la Unidad de Informática, iv) Jefe de la Unidad de Almacén y, v) Encargado del Almacén Central (Anexo 6 de la demanda).
 97. Cabe precisar que en la referida Acta se hizo un detalle de la descripción del producto, los módulos entregados, la Plataforma Tecnológica, los Entregables alcanzados (Licencia de uso, Programas ejecutados, Código Fuente, Manual de Usuario y de Operaciones, Manual de Diseño, Diccionario, entre otros), y la Garantía.
 98. Sin embargo, lo más relevante de la referida Acta es que en la parte final de la misma se precisó lo siguiente: *"No existiendo ninguna observación a la presente acta y **habiendo confirmado la operatividad del equipo**, las partes procedieron a firmar"*.
 99. Como se puede apreciar, aun cuando el acta señalada era uno de conformidad de recepción del producto, en la misma se dejó expresa constancia de la operatividad del equipo, entre otros, por el Jefe de la Unidad de Informática.
 100. Posteriormente, mediante Carta N° 347-OL-HNAL-2012, de fecha 24 de octubre de 2012, el Hospital formuló una serie de observaciones de carácter técnico comunicadas a su vez por la Oficina de Estadística e Informática mediante Memorándum N° 933-HNAL-OEI-2012, manifestando que las mismas habían sido comunicadas vía correo electrónico al contratista.
 101. En el interín, mediante Carta de fecha 25 de octubre de 2012, el Director del Proyecto por parte del Hospital, dio su respectiva conformidad al segundo hito del contrato.
 102. Así, es de advertirse que mediante Carta de fecha 07 de noviembre de 2012, la contratista manifestó que, en relación a las observaciones formuladas mediante la Carta N° 347-OL-HNAL-2012, se puso en contacto con la Directora de la Oficina de Estadística e Informática del Hospital, nombrando ésta un Comité Técnico encargado de la revisión y levantamiento de cada una de las observaciones del Hospital.
 103. Así, refiere que las revisiones se llevaron a cabo en cinco sesiones, prueba de lo cual, adjunta a su carta las respectivas actas de cada sesión.

² Tanto la cláusula sexta como la octava del Contrato establecieron que el plazo del mismo se computaba o extendía desde la suscripción de éste y/o desde recibida la Orden de Compra.



104. Al respecto, y según es de advertirse de las referidas actas, en efecto, se aprecia que mediante Acta de Reunión 01, del 26 de octubre de 2012, suscrita por el Jefe y dos funcionarios de la Unidad de Informática del Hospital y el representante de la contratista, se hizo un detalle de i) las Observaciones resueltas por la contratista, ii) las observaciones de responsabilidad del Hospital y iii) los módulos u observaciones pendientes de ser resueltos por la contratista (15 módulos).
105. Posteriormente, mediante Acta de Reunión 02, del 31 de octubre de 2012, se hizo un nuevo listado o detalle de las Observaciones resueltas por la contratista, las observaciones de responsabilidad del Hospital y los módulos u observaciones pendientes de ser resueltos por la contratista (08 módulos).
106. Mediante Acta de Reunión 03, del 05 de Noviembre de 2012, el nuevo listado evidenciaba 07 módulos con observaciones pendientes de ser resueltas por la contratista.
107. Mediante Acta de Reunión 04, del 07 de Noviembre de 2012, se dejó constancia que quedaban 04 módulos con observaciones pendientes de ser resueltas por la contratista.
108. Finalmente, mediante Acta de Reunión 05, del 07 de Noviembre de 2012, se dejó constancia expresa que la contratista *"no tiene ninguna observación pendiente, según la Carta N° 347-OL-HNAL-2012"*, acta final suscrita por los mismos funcionarios que aparecen en las demás actas, en particular, por el Jefe de la Unidad de Informática del Hospital.
109. Como se puede apreciar, en esta etapa de la ejecución contractual, hubo un exhaustivo análisis por parte de la Unidad de Informática del Hospital (área usuaria) respecto a la verificación de la operatividad y/o funcionamiento del software entregado por la contratista, culminando con la conformidad respecto a todas y cada una de las observaciones formuladas por dicha área.
110. Adicionalmente, mediante Carta de fecha 12 de noviembre de 2012, el Director del Proyecto por parte del Hospital, emitió la conformidad respecto del Tercer y Cuarto hito del Plan de Trabajo, para cuyo efecto tomó en consideración una serie de documentos tales como: la conformidad brindada por el mismo al segundo hito, la subsanación a la Carta N° 347-OL-HNAL-2012, antes descrita; la realización de verificaciones de la instalación del software en los servidores del Hospital, el acceso desde un terminal del área de Informática del Hospital, entrega de los programas fuentes, ejecutables y documentación del software.
111. Pese a las conformidades antes señaladas, brindadas por el Director de Contrato por parte del Hospital y de la Unidad de Informática del Hospital (área usuaria), la Oficina de Logística emite la Carta N° 412-OL/HNAL-2012, del 11 de diciembre de 2012, por la que invoca la subsistencia de observaciones a los hitos 2, 3 y 4, invocadas por el Asesor Técnico de la Oficina de Estadística e Informática, Ing. Rudy López.
112. Sobre el particular, es de advertirse en este punto una desvirtuación o incorrecta aplicación, por parte del Hospital, de los alcances del Contrato, en relación a las conformidades en la ejecución de las prestaciones, toda vez que, según fuera detallado en párrafos anteriores, la conformidad respecto de los hitos 1, 2 y 3 del Plan de Trabajo correspondían y fueron emitidos por el Director de Contrato por parte del Hospital, mientras que el Hito 4 debía ser emitido por la Unidad de Informática del Hospital, habiendo emitido esta última, a través del Jefe de dicha



Unidad, su conformidad mediante las cinco Actas por las cuales se absolvieron las observaciones formuladas mediante Carta N° 347-OL-HNAL-2012.

113. En ese sentido, ningún extremo del Contrato establecía o hacía referencia a la intervención de Asesores Técnicos de la Oficina de Estadística e Informática, lo cual excede los alcances de lo pactado por las partes en el Contrato.
114. Invocando el artículo 176° del Reglamento, sostiene el Hospital en su escrito de contestación de demanda que la recepción formal del producto correspondía al Área de Almacén, mientras que la conformidad correspondía al Director de la Oficina de Estadística e Informática, esto último según el artículo 24° del Reglamento de Organización y Funciones del Hospital, de lo que deduce que las cartas emitidas por el Director de Contrato por parte del Hospital, de fechas 25 de octubre y 12 de noviembre de 2012, que hacen referencia los hitos 2, 3 y 4 no tienen ninguna validez.
115. Al respecto, el referido artículo 176° de Reglamento establece textualmente lo siguiente:

Artículo 176.- Recepción y conformidad

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

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

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

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

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

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

116. En relación a la conformidad, el OSCE ha señalado lo siguiente:

“La conformidad de la prestación es el acto por el cual el órgano de administración o en su caso, el órgano establecido en las Bases -como puede ser el área usuaria, el área técnica u otro-, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad, otorga la aprobación total o parcial a la ejecución de la prestación materia del contrato realizada por el contratista.

Para que se otorgue la conformidad, la Entidad necesita verificar el cumplimiento de la prestación señalada en el contrato conforme a las características técnicas y condiciones establecidas en el requerimiento; es decir, debe comprobar la entrega