

**EXP. N° 3174-28-21
TECNOLOGÍA INDUSTRIAL Y NACIONAL S.A. Vs. SEGURO SOCIAL DE SALUD-ESSALUD**

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: TECNOLOGÍA INDUSTRIAL Y NACIONAL S.A. (en adelante, el demandante o TECNASA)

DEMANDADO: SEGURO SOCIAL DE SALUD-ESSALUD (en adelante, el demandado o la Entidad)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Juan Espinoza (Árbitro Único)

SECRETARIA ARBITRAL: Ana Lino Suárez
Secretaría Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 16

En Lima, a los 27 días del mes de febrero del año dos mil veinticuatro, el Tribunal Arbitral Unipersonal, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

1. El Convenio Arbitral

La controversia surge a raíz de la Orden de Compra n.º 4503633932, en el marco de la Contratación Directa por situación de emergencia (Proceso 2098D02251).

2. Constitución del Tribunal Arbitral

El 2 de noviembre de 2021, el árbitro Juan Espinoza Espinoza remite su aceptación como árbitro único.

3. Resumen de las principales decisiones arbitrales:

- 3.1. Mediante Decisión N° 1, de fecha 20 de enero de 2022, se establecen las reglas del proceso arbitral. Además, se otorga el plazo de treinta (30) días hábiles, para que TECNASA presente su demanda arbitral y finalmente, se le otorga a ESSALUD el plazo de diez (10) hábiles para que se acredite la inscripción del Tribunal Arbitral en el registro del SEACE.
- 3.2. Mediante Decisión N° 2, de fecha 31 de marzo de 2022, se suspende el proceso arbitral por el plazo de quince (15) días hábiles por falta de pago de los gastos arbitrales y se otorgó el plazo de diez (10) hábiles a la Entidad para que cumpla con el registro ante el SEACE. Finalmente, se pone en custodia la demanda arbitral presentada por TECNASA.
- 3.3. Mediante Decisión N° 3, de fecha 2 de junio de 2022, se levanta la suspensión del proceso y se continua con las actuaciones arbitrales. Asimismo, se otorga el plazo de cinco (5) días hábiles a TECNASA, a fin de que subsane la demanda y se precisa, que entretanto, se tendría en custodia el escrito de demanda arbitral. Finalmente, se otorga el plazo de cinco (5) días hábiles a la Entidad para que cumpla con el registro ante el SEACE; bajo apercibimiento de tener en cuenta su conducta procesal.
- 3.4. Mediante Decisión N° 4, de fecha 1 de agosto de 2022, se suspende el proceso arbitral por quince (15) días hábiles por falta de pago de los gastos arbitrales subrogados, bajo apercibimiento de que se declare su archivo en caso se continúe sin la realización de los pagos correspondientes.
- 3.5. Mediante Decisión N° 5, de fecha 2 de diciembre de 2022, se levanta la suspensión del proceso y se continua con las actuaciones arbitrales. Se tiene por subsanada la demanda arbitral, se admite a trámite la misma y se tienen por ofrecidos los medios probatorios que la sustentan, y se otorga a ESSALUD el plazo de treinta (30) días hábiles a fin de que remitan su contestación de demanda arbitral y/o reconvenCIÓN. Finalmente, se deja constancia de la falta de registro de los datos del Árbitro único y Secretaría Arbitral en el SEACE.
- 3.6. Mediante Decisión N° 6, de fecha 25 de enero de 2023, se admite a trámite la contestación de demanda arbitral y excepción de competencia formulada; además, se tienen por ofrecidos los medios probatorios que la sustentan. Segundo, se dispone correr traslado de la excepción a TECNASA y se le otorga un plazo de treinta (30) días hábiles a fin de que absuelva la excepción interpuesta.

- 3.7. Mediante Decisión N° 7, de fecha 21 de marzo de 2023, se dispuso tener por absuelta la excepción deducida y citar a las partes a Audiencia de Excepciones para el día 24 de abril de 2023.
- 3.8. El día 24 de abril de 2023, se llevó a cabo la Audiencia de Excepciones a fin de que ambas partes expongan oralmente sus argumentos respecto a la excepción de incompetencia planteada por ESSALUD.
- 3.9. Mediante Decisión N° 8, de fecha 8 de junio de 2023, se tuvo presente el escrito de conclusiones finales presentado por TECNASA, con conocimiento de la contraparte; y se dispuso el cierre parcial de las actuaciones arbitrales, fijando el plazo para emitir el laudo parcial en cuarenta (40) días hábiles, prorrogable a través de una Decisión por el plazo de diez (10) días hábiles.
- 3.10. Mediante Decisión N° 9, de fecha 12 de junio de 2023, el Tribunal Arbitral Unipersonal emitió Laudo Parcial, a través del cual se declaró infundada la excepción de incompetencia formulada por ESSALUD.
- 3.11. Mediante Decisión N° 10, de fecha 27 de junio de 2023, se dispuso correr traslado de la solicitud de interpretación de Laudo Parcial a TECNASA y otorgar plazo de diez (10) días hábiles a fin de que se pronuncie al respecto. Además, se precisó que vencido dicho plazo, con o sin absolución del demandante, el Tribunal Arbitral Unipersonal resolverá la solicitud de interpretación contra el Laudo Parcial en un plazo de diez (10) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la decisión que ordena traer la solicitud para resolver.
- 3.12. Mediante Decisión N° 11, de fecha 18 de julio de 2023, se tuvo por absuelta la solicitud contra el Laudo Parcial presentada por ESSALUD; a cargo de TECNASA. Segundo, se dispuso traer para resolver la solicitud contra el Laudo Parcial formulada por ESSALUD en un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada dicha Decisión; el cual queda automáticamente prorrogado en cinco (5) días hábiles adicionales; de conformidad con lo dispuesto en el referido artículo 59° del reglamento.
- 3.13. Mediante Decisión N° 12, de fecha 2 de agosto de 2023, se dispuso declarar improcedente la solicitud de interpretación formulada por ESSALUD con relación al Laudo Arbitral emitido con fecha 12 de junio de 2023.
- 3.14. Mediante Decisión N° 13, de fecha 14 de setiembre de 2023, se dispuso precisar si el “Informe contable de liquidación de indemnización por daños y perjuicios” varía la Pretensión Principal de la Demanda Arbitral y, de corresponder, redactar la misma conforme a ella. Asimismo, se dispuso presentar lo querido a TECNASA en un plazo de cinco (5) días hábiles.
- 3.15. Mediante Decisión N° 14, de fecha 23 de octubre de 2023, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje. Asimismo, se citó a las partes a

Audiencia Única de Ilustración de hechos, Sustentación de posiciones y Pruebas para el día 27 de noviembre de 2023.

- 3.16. El 27 de noviembre de 2023, se llevó a cabo la Audiencia Única de Ilustración de hechos, Sustentación de posiciones y Pruebas a fin de que las partes sustenten los hechos que dieron origen a la presente controversia, así como sus posiciones sobre la controversia en base a las pruebas presentadas. En dicho acto, el Árbitro Único otorgó el plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada, para presentar sus alegatos finales por escrito.
- 3.17. Mediante Decisión N° 15, de fecha 8 de enero de 2023, se tuvo presente los alegatos finales de las partes y se cerró las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para emitir Laudo Arbitral en cuarenta (40) días hábiles. Asimismo, se precisó que dicho plazo podría prorrogarse por diez (10) días hábiles adicionales.

4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

- 4.1. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 20 de enero de 2022 se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral Unipersonal	S/ 18,437 neto para cada uno de los árbitros
Tasa Administrativa del Centro	S/ 15,232 más IGV.

- 4.2. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.
- 4.3. Mediante Comunicación N.º 15, de fecha 3 de junio de 2022, se tuvieron por cancelados los gastos arbitrales a cargo de TECNASA y se habilitó a dicha parte a efectuar los pagos en subrogación a su contraparte.
- 4.4. Mediante Comunicación N.º 16, de fecha 19 de diciembre de 2022, se tuvieron por cancelados los gastos arbitrales subrogados.

5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

Mediante Decisión N° 14, de fecha 23 de octubre de 2023, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Tribunal Arbitral Unipersonal determine si corresponde o no indemnizar y/o resarcir a TECNASA por el monto ascendente a S/. 1,453,923.81 (Un Millón Cuatrocientos Cincuenta y Tres Mil Novecientos Veintitrés con 81/100 Soles), “*por los daños y perjuicios ocasionados por la actuación arbitraria de ESSALUD al desconocer la orden de compra N°4503633932 adjudicada por dicha Entidad*”.
- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Tribunal Arbitral Unipersonal determine si corresponde o no determinar que el precio ofertado por TECNASA S.A. y consignado en la Orden de compra N°4503633932 fue presentado conforme a los requisitos de ley y sustentar en costos de mercado, además de no incurrir en vicio alguno.
- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Tribunal Arbitral Unipersonal determine si corresponde o no que La Entidad reconozca las costas y costos del presente proceso arbitral, en su totalidad.

6. POSICIONES DE LAS PARTES:

- 6.1. **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Tribunal Arbitral Unipersonal determine si corresponde o no indemnizar y/o resarcir a TECNASA por el monto ascendente a S/. 1,453,923.81 (Un Millón Cuatrocientos Cincuenta y Tres Mil Novecientos Veintitrés con 81/100 Soles), “*por los daños y perjuicios ocasionados por la actuación arbitraria de ESSALUD al desconocer la orden de compra N°4503633932 adjudicada por dicha Entidad*”.

6.1.1. POSICIÓN DE LA DEMANDANTE

- 6.1.2. La demandante señala que el 1 de agosto de 2020, ESSALUD le notificó la Orden de Compra n.º 4503633932 (Proceso 2098D02251) para la adquisición de 02 equipos tomógrafos computarizados de 128 cortes marca Hitachi. Dicha orden de compra fue emitida en el marco de la “Contratación Directa por situación de emergencia”.
- 6.1.3. El mismo agosto de 2020, TECNASA mediante un crédito del Banco BBVA – Comercio Exterior, pagó por los equipos a la empresa fabricante TAICHI HOLDINGS LIMITED (HITACHI – JAPÓN) el monto de USD 2,372,000.00. El plazo para pagar al banco dicho crédito vencía el 30 de octubre de 2020.
- 6.1.4. De acuerdo con su estimación, concordante con el plazo de ejecución de la orden de compra, a más tardar el 04 de septiembre de 2020 debía haber culminado con sus prestaciones; por ello, en el mes de septiembre debía haber cobrado el monto contratado; y con ello pagado el crédito que tenía cuyo plazo de vencimiento era a finales de octubre de 2020.

- 6.1.5. Argumenta que la contratación directa se perfecciona desde el momento de la aceptación de ESSALUD a la oferta (cotización) del contratista, lo cual en el caso concreto se realizaría con la emisión y notificación de la orden de compra.
- 6.1.6. Menciona que ESSALUD ha reconocido y validado la existencia de una orden de compra, con lo cual ratificaría que hubo aceptación a la oferta y obligación del contratista de ejecutar su prestación.
- 6.1.7. Asimismo, menciona que la firma de contrato sería meramente declarativa, de acuerdo con la dirección técnica normativa del OSCE mediante la Opinión N° 120-2020-DTN. Las opiniones del OSCE son obligatorias para los servidores y funcionarios públicos, inclusive, sin necesidad de la norma lo manifieste de manera expresa, tal como lo establece la Opinión N° 211-2017-DTN.
- 6.1.8. Al existir contrato desde la orden de compra estaríamos ante un convenio arbitral impuesto por la propia Ley (Art. 226 del RLCE).
- 6.1.9. El 18 de agosto de 2020, TECNASA solicitó a ESSALUD confirmar la ubicación en las cuales los equipos de tomografía serían entregados. Asimismo, informó el arribo de los equipos de tomografía al país.
- 6.1.10. El 19 de agosto, a través de la dirección electrónica jcvillegas@gmail.com, se les comunicó una supuesta anulación de la Orden de Compra n.º 4503633932 (Proceso 2098D02251).
- 6.1.11. El 21 de agosto, a través de la dirección electrónica externo.iinga@essalud.gob.pe, se les comunicó que se hizo efectiva la anulación de la Orden de Compra n.º 4503633932 (Proceso 2098D02251) por supuestas incongruencias en la estructura de costos, lo cual no sería causal de nulidad.
- 6.1.12. Menciona que debido a la nulidad de la orden de compra por parte de ESSALUD ya no era posible prever el retorno de su inversión en un corto plazo y, con ello, tampoco era posible honrar el crédito que tenía con el BBVA.
- 6.1.13. Conforme con lo indicado, ESSALUD habría actuado con una mala fe evidente, pues tal supuesta nulidad no sería más que una forma de colocarla en una situación de desesperación en pleno contexto de COVID-19 para que se viera forzada a ofertar un precio menor, más cercano al precio de otro postor.
- 6.1.14. El 04 de septiembre de 2020, se le notificó vía correo electrónico la Resolución de Gerencia de la Central de Abastecimiento de Bienes Estratégicos n.º 282-CEABE-ESSALUD-2020, a través de la cual reiteran la anulación de la Orden de Compra n.º 4503633932 (Proceso 2098D02251).
- 6.1.15. Argumenta que no había forma de que su empresa pudiera vender los equipos de tomografía para el 30 de octubre de 2020, fecha en la cual debía pagar el crédito con el Banco BBVA, o en los siguientes meses; puesto que, la ratio de venta de tomógrafos de 128 cortes de TECNASA era de un tomógrafo por año.

- 6.1.16. Días después, ESSALUD volvió a solicitar a varios proveedores la cotización de equipos de tomografía, los cuales TECNASA ya habría adquirido para el contrato declarado nulo, a efectos de realizar un nuevo procedimiento de “compra directa por situación de emergencia”.
- 6.1.17. Argumenta que ESSALUD esperó que realizara una millonaria inversión para la adquisición e importación de los equipos para luego declarar la nulidad del contrato sin fundamento alguno, dejándola en una precaria situación económica, pues no tenía forma de pagar su millonaria inversión en los equipos al no poder venderlos.
- 6.1.18. Menciona que la actuación de ESSALUD estuvo dirigida a ponerla en un escenario donde o remataba los equipos o su empresa muy posiblemente quebraba por no poder hacer frente al crédito obtenido para la compra de los equipos.
- 6.1.19. Indica que tal fue el punto de presión en el que se encontraba que ni siquiera una controversia sobre la nulidad del contrato para que sea revocada hubiera protegido a su empresa. Asimismo, una vez emitido el laudo, la garantía y vigencia tecnológica de los bienes habrían decaído, complicando la puesta en marcha de los equipos; además, indica que habría estado bajo la discrecionalidad de ESSALUD en lo que respecta a los lugares donde instalar los bienes y el cobro por el servicio, lo cual le conllevaría años de controversias y coordinaciones para poder ejecutar sus prestaciones y, por ende, cobrar el valor de los bienes.
- 6.1.20. Es en ese contexto que ESSALUD les habría dejado como única opción ofertar sus prestaciones por los tomógrafos a menor precio o quedarse sin forma de vender los tomógrafos importados.
- 6.1.21. Por ello, ofertó sus prestaciones por los tomógrafos por el monto de **S/ 5,396,076.19**, precio mucho menor a los **S/ 6,850,000.00**, costo real por la provisión, instalación y preinstalación de los equipos de tomografía, y que era el monto original de la OC N° 4503633932.

Monto por los dos equipos de tomografía en la OC N°4503633932:	S/. 6,850,000.00
Monto por los dos equipos de tomografía que nos ofreció ESSALUD <u>luego de declarar ilegalmente la nulidad de los Contratos</u>	S/. 5,396,076.19
Diferencia de montos en perjuicio de nuestra empresa	S/. 1,453,923.81

6.1.22. Menciona que el monto de S/ 6,850,000.00 correspondía al valor real por el servicio de preinstalación, instalación y provisión de los equipos de tomografía. No obstante, debido a la nulidad declarada por ESSALUD y su posterior actuación, habría visto reducido dicho monto a la suma de S/ 5,396,076.19, generándose una diferencia monetaria de S/ 1,453,923.81, que representaba prácticamente la utilidad de su empresa por la prestación realizada.

6.1.23. Indica que corresponde que dicho perjurio le sea resarcido, pues debido al actuar de ESSALUD se le habría generado un grave perjuicio económico no solo respecto a su expectativa de utilidad, sino también un daño directo a su patrimonio, pues el monto pagado por ESSALUD no cubriría todo el gasto que requiere la provisión de los equipos de tomografía.

6.1.24. Señala que el artículo 1321 del Código Civil establece:

“Artículo 1321°.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.”

6.1.25. Menciona que en el presente caso habría existido dolo y/o culpa inexcusable en el actuar de ESSALUD, pues de forma irregular decidió declarar la nulidad del contrato, lo cual conllevó a la inejecución de las prestaciones, lo que generó que tuviera que rematar sus equipos, causando un daño por lucro cesante y/o daño emergente.

6.1.26. El lucro cesante sería la ganancia esperada que no se obtuvo debido al incumplimiento del contrato o al hecho dañino. El lucro cesante correspondería al legítimo enriquecimiento que se frustró. Por otro lado, el daño emergente correspondería a las pérdidas que sufre el acreedor como consecuencia de la inejecución de la obligación.

6.1.27. Debido a la nulidad del contrato practicada por ESSALUD, su empresa se habría visto perjudicada por: i) daño emergente, correspondiente a la inversión que realizaron para la compra e importación de los equipos de tomografía; ii) lucro cesante, correspondiente a la utilidad proyectada por la prestación a ejecutar.

6.1.28. Prácticamente no habría existido margen de utilidad, pues el monto de S/ 5,396,076.19 solo englobó el costo por la prestación; ocasionándose un daño

por lucro cesante, en tanto la ganancia esperada que no se obtuvo debido al incumplimiento del contrato o al hecho dañino.

6.1.29. En el presente caso se habría generado un claro ejemplo de daño por lucro cesante, pues la utilidad esperada por su prestación nunca se obtuvo debido al ilegal accionar de ESSALUD. Precisamente, la diferencia de S/ 1,453,923.81 que dejó de percibir correspondía a parte de su utilidad, la cual no pudo obtener por el ilegal actuar de ESSALUD.

6.1.30. Precisamente, el monto de S/ 6,850,000.00 correspondería al valor real por el servicio de preinstalación, instalación y provisión de los equipos de tomografía. No obstante, debido a la nulidad declarada por ESSALUD habría visto reducido dicho monto a la suma de S/ 5,396,076.19, generándose una diferencia monetaria de S/ 1,453,923.81, que representaba prácticamente su utilidad por la prestación realizada y parte del daño emergente.

6.1.31. Argumenta que en la doctrina se tiende a indicar que el lucro cesante presenta dificultades en lo concerniente a fundamentar la “ganancia esperada”. No obstante, menciona que en este caso la ganancia esperada estaba claramente establecida en su primera oferta que fue aceptada por ESSALUD, por el monto de S/ 6,850,000.00, el cual no solo incluía los montos por la provisión de la prestación, sino también la utilidad que le correspondía.

6.1.32. Menciona además que es claramente corroborable que tenía una expectativa de ingresos de S/ 6,850,000.00 por la provisión de equipos de tomografía; no obstante, dicha expectativa se habría visto reducida a S/ 5,396,076.19, causándole la pérdida de S/ 1,453,923.81, que era parte de su utilidad, de la ganancia que esperaba recibir por la prestación del servicio.

6.1.33. A efectos de sustentar la indemnización a su favor, señala los elementos de la responsabilidad civil: i) La imputabilidad, ii) la ilicitud o antijuridicidad, iii) el factor de atribución, iv) el nexo causal y v) el daño.

6.1.34. Sobre la **imputabilidad**, menciona que ESSALUD es plenamente imputable en tanto sujeto de derechos y obligaciones, por lo que tiene la capacidad para constituirse como civilmente responsable por los daños que ocasiona.

6.1.35. Sobre la **ilicitud o antijuridicidad**, menciona que la nulidad de las órdenes de compra es antijurídica pues no reviste de sustento legal alguno. Debido a dicha nulidad se habría visto obligada a rematar los equipos, generándole un daño económico.

6.1.36. Menciona que la nulidad comunicada por ESSALUD se realiza a través de las direcciones electrónicas jcvillegas08@gmail.com,

externo.iinga@essalud.gob.pe y a través de la Resolución de Gerencia de la Central de Abastecimiento de Bienes Estratégicos N° 282-CEABE-ESSALUD-2020.

6.1.37. El sustento de dicha nulidad habría consistido en que existió una incongruencia entre la estructura de costos durante el proceso de selección y la ejecución del contrato.

6.1.38. Precisamente, para el caso específico del régimen de contratación estatal, la nulidad solo puede ser declarada de modo indelegable por el titular de la Entidad, como se puede apreciar del numeral 44.2 del artículo 44° del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado, en cuanto señala que:

“44.2 El titular de la entidad declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación. La misma facultad la tiene el Titular de la Central de Compras Públicas-Perú Compras, en los procedimientos de implementación o extensión de la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco”.

6.1.39. La supuesta nulidad efectuada por ESSALUD no ha sido declarada por la titular de la Entidad, la señora Fiorella Molinelli Aristondo, Presidenta Ejecutiva de ESSALUD. Al contrario, la nulidad es comunicada por un correo ajeno a ESSALUD o por funcionarios que no ostentan el cargo de titular de ESSALUD. Por lo cual, dicha nulidad no reviste de la formalidad establecida en la norma de contratación pública para ser considerada válida.

6.1.40. Además de ello, indica que el numeral 44.2 del artículo 44° del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado establece siete supuestos concretos en los cuales se puede declarar la nulidad de un Contrato vigente.

“(...) Despues de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

- a) *Por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11. Los contratos que se declaren nulos en base a esta causal no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.*
- b) *Cuando se verifique la transgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo.*
- c) *Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.*

- d) *Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguno de los supuestos que habilitan a la contratación directa. Cuando no se utilice los métodos de contratación previstos en la presente norma, pese a que la contratación se encuentra bajo su ámbito de aplicación; o cuando se emplee un método de contratación distinto del que corresponde.*
- e) *Cuando por sentencia consentida, ejecutoriada o reconocimiento del contratista ante la autoridad competente nacional o extranjera se evidencie que durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, este, sus accionistas, socios o empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes, ha pagado, recibido, ofrecido, intentado pagar o recibir u ofrecer en el futuro algún pago, beneficio indebido, dádiva o comisión. Esta nulidad es sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil a que hubiere lugar.*
- f) *Cuando se acredite que el contratista, sus accionistas, socios o empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes, ha pagado, recibido, ofrecido, intentado pagar o recibir u ofrecer en el futuro algún pago, beneficio indebido, dádiva o comisión en relación con ese contrato o su procedimiento de selección conforme establece el reglamento. Esta nulidad es sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil a que hubiere lugar.*
- g) *En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo procedimiento de selección que correspondiera.*

6.1.41. Tal es así que, en ninguno de los correos remitidos, en la Resolución de Gerencia de la Central de Abastecimiento de Bienes Estratégicos N° 282-CEABE-ESSALUD-2020 o en la Carta N° 1282-GABE-CEABE-ESSALUD-2020 se hace alusión a algún supuesto del numeral 44.2 del artículo 44° del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado que habilite a ESSALUD a declarar la nulidad de la Orden de Compra. Es decir, ningún supuesto establece que se puede declarar la nulidad de un contrato por incongruencia entre la estructura de costos.

6.1.42. En ese sentido, aprecia que no existe soporte sustancial ni formal para declarar la nulidad de las órdenes de compra. Por ello, la inejecución de las obligaciones con base en la nulidad declarada por ESSALUD constituiría un actuar doloso y/o con culpa inexcusable, cuyos daños debieran ser resarcidos.

6.1.43. Por otro lado, de la lectura de la Resolución de Gerencia de la Central de Abastecimiento de Bienes Estratégicos N° 282-CEABE-ESSALUD-2020 se apreciaría que TECNASA habría sobrevalorado bienes, pues otra empresa habría vendido equipos de tomografía a menor precio. Este habría sido realmente el motivo de la nulidad de la orden de compra. ESSALUD habría visto

que otra empresa vendía equipos más baratos y habría creado una excusa para incumplir el contrato que tenía.

- 6.1.44. Sobre el **factor de atribución**, señala que en el presente caso resulta obvio que ESSALUD actuó con dolo y/o culpa inexcusable, pues sin tener sustento alguno decidió declarar la nulidad de las órdenes de compra y, con ello dejar de ejecutar sus prestaciones contractuales causándole un daño.
- 6.1.45. Sobre el **nexo causal**, señala que resulta claro que existe nexo causal entre la acción antijurídica (nulidad) y el daño, pues de la declaración de nulidad deviene que su empresa se vea en una situación de incertidumbre, a tal punto que de no vender los equipos y no poder pagar los créditos se hubiera visto en bancarrota. Orillada por esta situación tuvo que rematar los equipos de tomografía.
- 6.1.46. Argumenta que la declaración de nulidad y la posición de ESSALUD la puso en una situación de vulnerabilidad, pues los equipos ya habían arribado al país, para lo cual habría realizado una fuerte inversión crediticia.
- 6.1.47. Precisamente, en agosto de 2020, TECNASA, mediante un crédito del Banco BBVA – Comercio exterior, pagó por los equipos a la empresa fabricante TAICHI HOLDINGS LIMITED (HITACHI – JAPÓN) el monto de USD 2,372,000.00. El plazo para pagar al banco dicho crédito vencía el 30 de octubre de 2020.
- 6.1.48. De acuerdo con su estimación, concordante con el plazo de ejecución de la orden de compra, a más tardar el 04 de septiembre de 2020 debería haber culminado con sus prestaciones; por ello, en el mes de septiembre debería haber cobrado el monto contratado; y con ello pagado el crédito que tenía y cuyo plazo de vencimiento era el 30 de octubre de 2020.
- 6.1.49. Menciona que debido al desconocimiento/nulidad de las órdenes de compra por parte de ESSALUD ya no era posible prever el retorno de su inversión en un corto plazo; y con ello, tampoco honrar el crédito que tenía con el BBVA.
- 6.1.50. Indica que ESSALUD actuaba con una mala fe evidente, pues la supuesta nulidad no era más que una forma de colocarla en una situación de desesperación para que se vea forzada a ofertar un precio menor.
- 6.1.51. En otras palabras, ESSALUD habría esperado que realizara una millonaria inversión para la adquisición e importación de los equipos para luego declarar la nulidad del contrato, dejándola en una precaria situación económica, pues no tenía forma de pagar su inversión en los equipos al no poder venderlos. Incluso iniciar un proceso arbitral sobre la nulidad no iba a satisfacer sus intereses, pues el proceso arbitral dura meses o años y su empresa solo tenía un par de meses para pagar su deuda.

- 6.1.52. En ese contexto, menciona que no tuvo más opción que ofertar sus prestaciones por los tomógrafos a un precio de remate o quedarse sin forma de venderlos. No había forma de que su empresa pudiera vender los equipos para el 30 de octubre de 2020, fecha en la cual debía pagar el crédito que tenía con el BBVA, o en los siguientes meses. Inevitablemente, esa situación la iba a conllevar a la quiebra, tomando en cuenta que su empresa ya venía golpeada por los efectos económicos de la pandemia.
- 6.1.53. Así, el actuar de ESSALUD habría estado dirigida a ponerla en un escenario donde o remataba los equipos o quebraba por no poder hacer frente al crédito que sacaron para la compra de los equipos.
- 6.1.54. Finalmente, argumenta que se aprecia claramente el nexo causal entre el acto antijurídico (nulidad/desconocimiento de la Orden de Compra 4503633932) y el daño, remate de sus equipos por la situación financiera en la cual los puso ESSALUD con su actuar antijurídico.
- 6.1.55. Sobre el **daño**, indica que se dio un daño por lucro cesante y daño emergente, por el valor de S/ 1,453,923.81, ello por la nulidad declarada por ESSALUD.
- 6.1.56. Para demostrarlo, adjunta el consolidado de costos para la provisión de los equipos de tomografía (y sus prestaciones complementarias, como instalación, puesta en funcionamiento, garantía, etc).
- 6.1.57. Sobre el daño emergente: Respecto al tomógrafo provisto al Hospital Sabogal, el costo total real, acreditado, es el monto de S/ 2,175,705.50 (sin IGV). El precio pagado por ESSALUD por dicha prestación fue de S/ 1,877,118.64 (sin IGV). Aprecia que lo gastado en cumplir la prestación es superior al monto que ESSALUD le paga por realizar dicha prestación, por un monto de **S/ 298,586.86**.
- 6.1.58. Respecto al tomógrafo provisto al Hospital Lanatta, el costo total real, acreditado, es el monto de S/ 2,233,897.17 (sin IGV). El precio pagado por ESSALUD por dicha prestación fue de S/ 1,877,118.64 (sin IGV). Aprecia que lo gastado en cumplir la prestación es superior al monto que ESSALUD le paga por realizar dicha prestación, por un monto de **S/ 356,778.53**.
- 6.1.59. En ese sentido, aprecia un daño emergente causado por la nulidad/desconocimiento de la Orden de Compra N° 4503633932, por la suma de **S/ 655,365.39** sin IGV (S/ 356,778.53 más S/ 298,586.86).

P.O. (Purchase Order)	084-20TH	085-21TH	084-20TH	083-21TH	085-21TH	083-21TH
HOSPITAL	HOSPITAL RENE TOCHE GROPPÓ CHINCHA	HOSPITAL CARLOS ALCÁNTARA	HOSPITAL II DE ILO	HOSPITAL GUILLERMO ALMENARA	HOSPITAL GUSTAVO LANATTA HUACHO	HOSPITAL ALBERTO SABOGAL
CONCEPTO						
COSTOS DE ADQUISICIÓN Y PROVISIÓN:						
Costo de equipo principal y componentes:	1,586,221.30	1,635,627.30	1,586,221.30	1,586,221.30	1,670,917.30	1,586,221.30
Gastos totales de importación:	45,285.64	21,466.86	45,285.64	50,955.06	19,972.42	50,406.25
Costo total de Garantía contractual:	429,758.95	429,758.95	429,758.95	429,758.95	429,758.95	429,758.95
Costo Total de periféricos y accesorios (compra local):	68,910.08	68,910.08	68,910.08	68,910.08	68,910.08	68,910.08
Costo total de servicios de instalación:	13,767.03	8,410.66	13,191.08	7,603.05	11,715.49	7,786.00
Sub Total:	2,143,943.00	2,164,173.85	2,143,367.05	2,143,448.44	2,201,274.25	2,143,082.58
GASTOS FINANCIEROS:						
Total de gastos financieros por Cartas de Crédito (importación):	11,078.03	11,078.03	11,078.03	11,078.03	11,078.03	11,078.03
Total de gastos financieros por Pagarés (importación):	19,695.87	19,695.87	19,695.87	19,695.87	19,695.87	19,695.87
Total de gastos financieros en Cartas de Fianza:	1,849.02	1,849.02	1,849.02	1,849.02	1,849.02	1,849.02
Sub Total:	32,622.92	32,622.92	32,622.92	32,622.92	32,622.92	32,622.92
TOTAL GENERAL:	2,176,565.91	2,196,796.77	2,175,989.97	2,176,071.36	2,233,897.17	2,175,705.50
TOTAL GENERAL POR ORDEN DE COMPRA ESSALUD	4,373,362.69		4,352,061.33		4,409,602.67	
Monto unitario adjudicado (por Tomógrafo y por Hospital):	1,877,118.64	1,877,118.64	1,877,118.64	1,877,118.64	1,877,118.64	1,877,118.64
MONTO ADJUDICADO POR ORDEN DE COMPRA ESSALUD	3,754,237.29		3,754,237.29		3,754,237.29	
Diferencia entre monto adjudicado y costo total por Tomógrafo y por Hospital:	-299,447.27	-319,678.11	-298,871.33	-298,952.72	-356,778.52	-298,586.86
DIFERENCIA ENTRE MONTO ADJUDICADO Y COSTO TOTAL POR ORDEN DE COMPRA ESSALUD	-619,125.40		-597,824.04		-655,365.38	

Nota: Todos los valores en S/ sin considerar el IGV

6.1.60. Sobre el lucro cesante: Respecto al Hospital Sabogal, el costo total real, acreditado, es el monto de S/ 2,175,705.50. La ganancia por dicha inversión era de S/ 2,489,217.11 (sin IGV), que es el monto que se le pagaba en la Orden de Compra N° 4503633932. Aprecia que la utilidad que debió haber recibido sería de **S/ 313,511.61** sin IGV.

6.1.61. Respecto al Hospital Lanatta, el costo total real, acreditado, es el monto de S/ 2,233,897.17. La ganancia por dicha inversión era de S/ 2,497,159.00 (sin IGV), que es el monto que se le pagaba en la Orden de Compra N° 4503633932. Aprecia que la utilidad que debió haber recibido sería de **S/ 263,261.83**.

6.1.62. En ese sentido, respecto al lucro cesante causado por la nulidad/desconocimiento de la Orden de Compra N° 4503633932, se le debería indemnizar con el monto de **S/ 576,773.44** (sin IGV).

6.1.63. Finalmente, el monto que ESSALUD debería pagar por el concepto de daño emergente (S/ 655,365.39) y lucro cesante (S/ 576,773.44) es de S/ 1,232,138.83, que más IGV da el monto final de **S/ 1,453,923.81**.

6.1.64. Por otro lado, es relevante señalar que TECNASA presentó el 08 de agosto de 2023 como medio de prueba “Informe contable de liquidación de indemnización por daños y perjuicios”, en el cual se da cuenta de los daños y perjuicios sufridos por TECNASA en vista de la nulidad efectuada por ESSALUD a la orden de compra.

6.1.65. Mediante Decisión N° 13, de fecha 14 de setiembre de 2023, se dispuso precisar si el “Informe contable de liquidación de indemnización por daños y perjuicios” varía la Pretensión Principal de la Demanda Arbitral y, de corresponder, redactar la misma conforme a ella. Asimismo, se dispuso presentar lo querido a TECNASA en un plazo de cinco (5) días hábiles.

6.1.66. Finalmente, TECNASA absolvio el requerimiento de la referida Decisión y precisa que dicho informe no amplía ni modifica la cuantía o monto de su demanda arbitral.

6.1.67. POSICIÓN DE LA DEMANDADA

6.1.68. Menciona que la consecuencia de la declaración de nulidad es la invalidez de actos celebrados con violación o defecto de los requisitos o formalidades impuestas por el ordenamiento jurídico; por lo que los actos nulos son considerados actos inexistentes, y, como tales, incapaces de producir efectos.

6.1.69. En esa medida, la declaración de nulidad de un contrato implica la inexistencia de este y la consiguiente inexigibilidad de las obligaciones contenidas en este; por lo que, los efectos de la nulidad impiden a las partes exigir el cumplimiento de las obligaciones que deriven del contrato.

6.1.70. Por lo que el numeral 45.1 de la Ley establece que *“Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia o invalidez del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según acuerdo de las partes”*.

6.1.71. Con fecha 21.08.2020, ESSALUD a través de correo electrónico comunicó a 3 directivos de TECNASA:

“ANULACIÓN DE ORDEN DE COMPRA N° 4503633932. La presente es para comunicarles, que se hizo efectiva la anulación de la orden de compra N° 4503633932, acción que se hiciera de su conocimiento a través de correo electrónico de fecha 19.08.2020, ello en virtud de haber detectado incongruencia entre la estructura de costo del precio ofertado, con respecto de los equipos, para la Adquisición de tomógrafos computarizados de 128 cortes – tomógrafos básicos de emergencia, y que dicha situación se conduce con el ejercicio del control gubernamental que posibilita prevenir, verificar y cautelar la correcta,

eficiente y transparente utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado con la finalidad de contribuir y orientar hacia el mejoramiento de las actividades y el cumplimiento de los fines públicos, en salvaguarda de los intereses de ESSALUD.

6.1.72. Conforme al numeral 137.1. del Reglamento de Ley N° 30225, establece:

“137.1. El contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene, salvo en los contratos derivados de procedimientos de Subasta Inversa Electrónica y Adjudicación Simplificada para bienes y servicios en general, en los que el contrato se puede perfeccionar con la recepción de la orden de compra o de servicios, conforme a lo previsto en los documentos del procedimiento de selección, siempre que el monto del valor estimado no supere los Cien mil con 00/100 Soles (S/. 100,000.00).”

6.1.73. Se evidenciaría que en el presente caso a la fecha no existe contrato, por temas de cuantía y la orden de compra girada que es materia de anulación jurídicamente no constituye contrato, porque el importe objeto de adquisición es de S/ 6'850,000.00; en consecuencia, resulta viable proceder a la anulación de la orden de compra.

6.1.74. Menciona que, conforme a lo señalado por la Sub Gerencia de Programación y Elaboración de Expedientes, se estuvo en la etapa de actos preparatorios, por mismo que Gerencia de Adquisiciones de Bienes Estratégicos – GABE, actuando administrativamente en el Contexto del Principio del Privilegio del Control Posterior, habiéndose detectado dicha incongruencia en 2 estructuras de costos presentadas a ESSALUD por TECNASA, se advierte la transgresión del Principio de Presunción de la Veracidad, que el mismo implica causal de nulidad de oficio del contrato tal como lo prevé el literal b) del numeral 44.2 del artículo 44 del T.U.O. de Ley N° 30225, pero al no existir contrato suscrito entre las partes para que se aplique la norma precitada, y estando en la etapa de actos preparatorios, se tuvo 1 orden de compra en dicha etapa.

6.1.75. Menciona que el procedimiento de contratación directa aun se encontraba en etapa de actos preparatorios, no habiéndose iniciado el cómputo del plazo para su regularización, en el marco de lo establecido en el artículo 6 del D.U. N° 25-2020 y el literal b) del artículo 100 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; plazo en el que, ESSALUD regulariza aquella documentación referida a las actuaciones preparatorias, el informe o los informes que contienen el sustento técnico legal de la Contratación Directa, la resolución o acuerdo que la aprueba, así como el contrato y sus requisitos, que a la fecha de la contratación no haya sido elaborada, aprobada o suscrita, según corresponda; debiendo en el mismo plazo registrar y publicar en el SEACE los informes y la Resolución o acuerdos antes mencionados.

- 6.1.76. Precisa que, al tratarse de una Contratación directa no regularizada, no correspondía la aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; siendo ello así, correspondía que el área encargada de la contratación declare la nulidad de la orden de compra, no siendo necesario que el titular de ESSALUD sea quien emita tal decisión.
- 6.1.77. Menciona que no se habría acreditado el actuar contrario a las normas, por parte de ESSALUD. Asimismo, menciona que TECNASA tampoco cumpliría con acreditar los elementos de la responsabilidad civil que sustentan una pretensión por indemnización de daños ni precisa cuál sería, de manera objetiva el motivo por el cual ha determinado los montos, tanto de daño emergente como de lucro cesante. Sobre ello, no habría presentado ni habría identificado los documentos que acreditan lo antes referido.
- 6.1.78. Sobre la antijuridicidad, argumenta que el actuar de ESSALUD no habría generado alguna acción que atente contra el derecho de TECNASA, pues se declaró la anulación de la orden de compra por haberse alterado la verdad y vulnerar la presunción de la veracidad, por lo que no existiría conducta antijurídica.
- 6.1.79. Sobre la relación de causalidad o nexo causal, menciona que no se muestra ninguna relación de causalidad entre la conducta de ESSALUD y la anulación de la orden de compra.
- 6.1.80. Sobre el factor de atribución, menciona que no existiría una forma de atribuir la responsabilidad, ya que el actuar de las partes habría devenido de lo establecido en la normativa aplicable.
- 6.1.81. Indica que TECNASA no cumpliría con acreditar los requisitos de la responsabilidad civil, razón por la cual debería desestimarse totalmente su pretensión.
- 6.1.82. Por dichas consideraciones, solicitan declarar Infundada la primera pretensión principal de la demanda.

- 6.2. **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Tribunal Arbitral Unipersonal determine si corresponde o no determinar que el precio ofertado por TECNASA S.A. y consignado en la Orden de compra N°4503633932 fue presentado conforme a los requisitos de ley y sustentar en costos de mercado, además de no incurrir en vicio alguno.

6.2.1. POSICIÓN DE LA DEMANDANTE

- 6.2.2. Solicita que se determine que el precio ofertado por TECNASA y consignado en la Orden de Compra N° 4503633932 resulta válido al ser presentado en el marco de su derecho como proveedor del Estado y/o contratista, además de ostentar respaldo técnico y/o económico, no existiendo prueba suficiente que contradiga dicha afirmación.
- 6.2.3. Tiene por objeto determinar que durante la contratación actuó con transparencia e integridad, presentando un precio que guarda sustento técnico y económico, no pudiendo ser calificado como arbitrario o exorbitante.
- 6.2.4. Cuando realizó la cotización de los tomógrafos, paso previo a su adjudicación, no tuvo ninguna observación respecto al precio, ello pues la determinación del precio de sus productos es un derecho de cada contratista, más aún si su precio estaba acorde a los precios del mercado.
- 6.2.5. No obstante, en plena ejecución del contrato (es decir, cuando este estaba adjudicado), ESSALUD alegó una supuesta incongruencia en la estructura de costo. Sobre ello, indica que la presentación no era siquiera obligatoria en el procedimiento de selección. Por ello, no podría invalidarse un contrato por algo que nunca fue de obligatorio cumplimiento siquiera en el procedimiento de selección.
- 6.2.6. Presentó su oferta de acuerdo con lo exigido por ESSALUD en el procedimiento de selección de tomógrafos de emergencia, razón por la cual su oferta fue aceptada y adjudicada.
- 6.2.7. Sin perjuicio de ello, su estructura de costo siempre mantuvo el precio final inalterado, por lo cual no tendría sentido que se diga que hay una incongruencia. Por el contrario, como indicó anteriormente, sería solo una excusa para declarar la nulidad del contrato.
- 6.2.8. Al respecto, el precio presentado por TECNASA en la orden de compra objeto del presente arbitraje, no resulta excesivamente onerosa, para lo que muestra procesos de compra de equipos de tomografía de 128 cortes que recabó del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado, en el cual se aprecia que el monto de S/ 3,425,000.00 por equipo de tomografía (que incluía la preinstalación) era un precio acorde al mercado:

ENTIDAD	PRODUCTO	PROCESO	ADJUDICADO	MONTO
HOSPITAL CAYETANO HEREDIA	TOMÓGRAFO DE 128 CORTES	DIRECTA-PROC-21-2020-HCH-1	GE HEALTHCARE DEL PERU S.A.C.	S/ 4,985,000.00
GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA	TOMÓGRAFO DE 128 CORTES	LP-SM-10-2020-HRDC-1	GE HEALTHCARE DEL PERU S.A.C.	S/. 5,139,103.67
HOSPITAL NACIONAL ARZOBISPO LOAYZA	TOMÓGRAFO DE 128 CORTES	LP-SM-4-2019-HNAL-1	SIEMENS HEALTHCARE S.A.C.	S/ 4,498,866.00
HOSPITAL NACIONAL ARZOBISPO LOAYZA	TOMÓGRAFO DE 128 CORTES	LP-SM-5-2018-HNAL-1	PHILIPS PERUANA S.A.	S/ 3,652,692.00
SEGURO SOCIAL DE SALUD	TOMÓGRAFO DE 128 CORTES	LP-SM-5-2017-ESSALUD/RAL-1	CYMED MEDICAL SAC	S/ 3,329,069.85
SEGURO SOCIAL DE SALUD	TOMÓGRAFO DE 128 CORTES	LP-SM-14-2017-ESSALUD/CEABE-1	CYMED MEDICAL SAC	S/ 3,361,258.11
SEGURO SOCIAL DE SALUD	3 TOMÓGRAFOS DE 128 CORTES	LP-SM-84-2019-ESSALUD/CEABE-1	GE HEALTHCARE DEL PERU S.A.C	S/. 16,963,159.76, LO QUE EQUIVALE A UN PRECIO DE S/ 5,654,386.58 POR CADA EQUIPO
INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS	TOMÓGRAFO DE 128 CORTES	AS-SM-19-2017-INEN-1	GE HEALTHCARE DEL PERU S.A.C,	S/. 5,850,983.00
SEGURO SOCIAL DE SALUD	6 TOMÓGRAFO DE 128 CORTES	DIRECTA-PROC-90-2021-ESSALUD/CEABE-1	SIEMENS HEALTHCARE S.A.C	S/. 17,634,382.92, LO QUE EQUIVALE A UN PRECIO DE S/ 2,939,063.82 POR CADA EQUIPO.
HOSPITAL NACIONAL DOS DE MAYO	TOMOGRAFO COMPUTARIZADO DE 128 CORTES	AS-SM-6-2016	CYMED MEDICAL SAC	S/. 4,152,629.00
GOBIERNO REGIONAL DE AMAZONAS SEDE CENTRAL	TOMOGRAFO COMPUTARIZADO DE 128 CORTES A MAS	LP-SM-8-2016-GRA/CS-1	CYMED MEDICAL SAC	S/ 4,850,000.00
SEGURO SOCIAL DE SALUD-RED ASISTENCIAL LA LIBERTAD	TOMOGRAFO COMPUTARIZADO DE 128 CORTES	LP-SM-11-2016-ESSALUD-RALL-1	GE HEALTHCARE DEL PERU S.A.C.	S/ 2,941,528.00
ESSALUD-CEABE	TOMOGRAFO COMPUTARIZADO DE 128 CORTES	LP-SM-26-2016-ESSALUD/CEABE-1	GE HEALTHCARE DEL PERU S.A.C.	S/3,604,880.00
SEGURO SOCIAL DE SALUD	TOMOGRAFO BÁSICO DE EMERGENCIA	DIRECTA-PROC-301-2021-ESSALUD/CEABE-1	CYMED MEDICAL SAC	S/3,200,000.00
SEGURO SOCIAL DE SALUD	EQUIPO DE TOMOGRAFÍA	DIRECTA-PROC-262-2021-ESSALUD/CEABE-1	SIEMENS HEALTHCARE S.A.C	S/ 2,939,063.82

GOBIERNO REGIONAL DE ICA- SALUD CHINCHA - PISCO	TOMOGRAFO AXIAL COMPUTARIZADO DE 128	DIRECTA-PROC-22-2021-OEC-HSJCH-1	TECNOLOGIA ELECTROMEDICA S.A.C.	S/3,000,000.00
GOBIERNO REGIONAL DE ICA - HOSPITAL DE APOYO SANTA MARIA DEL SOCORRO	TOMOGRAFO COMPUTARIZADO DE 128 CORTES	DIRECTA-PROC-13-2021-HSMSI-ICA-1	GRUPO EMPRESARIAL HEVASUD S.A.C.	S/ 3,495,000.00

- 6.2.9. El precio que habría consignado TECNASA en la orden de compra responde a un costo de ejecución debidamente sustentado.
- 6.2.10. Respecto al Hospital Sabogal, el costo total real, acreditado, es el monto de S/ 2,175,705.50. La ganancia por dicha inversión era de S/ 2,489,217.11 (sin IGV), que es el monto que se le pagaba en la Orden de Compra N° 4503633932. Aprecia que la utilidad que debió haber recibido sería de **S/ 313,511.61**.
- 6.2.11. Respecto al Hospital Lanatta, el costo total real, acreditado, es el monto de S/ 2,233,897.17. La ganancia por dicha inversión era de S/ 2,497,159.00 (sin IGV), que es el monto que se le pagaba en la Orden de Compra N° 4503633932. Aprecia que la utilidad que debió haber recibido sería de **S/ 263,261.83**.
- 6.2.12. En consecuencia, el precio tendría un porcentaje de utilidad razonable. Por lo expuesto, solicita que se determine que el precio ofertado por TECNASA y consignado en la Orden de compra N° 4503633932 resulta válido al ser presentado en el marco de su derecho como proveedor del Estado y/o contratista, además de ostentar respaldo técnico y/o económico, no existiendo prueba suficiente que contradiga dicha afirmación.

6.2.13. POSICIÓN DE LA DEMANDADA

- 6.2.14. Señala que el artículo 438 del Código Penal, establece lo siguiente:

“Artículo 438.- Falsedad genérica. El que de cualquier otro modo no esté especificado en los Capítulos precedentes, comete falsedad simulando, suponiendo, alterando la verdad intencionalmente y con perjuicio de terceros, por palabras, hechos o usurpando nombre, calidad o empleo que no le corresponde, suponiendo viva a una persona fallecida o que no ha existido o viceversa, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años”.

- 6.2.15. En virtud de lo antes señalado, argumenta que existirían elementos de juicio para acreditar que se habría alterado la verdad por parte de TECNASA, al haber consignado importes diferentes en las 2 estructuras de costos presentadas a

ESSALUD con fecha 19/07/2020 y 17/08/2020, y consignado en la Orden de compra N° 4503633932; contraviniendo lo dispuesto en la normativa peruana.

6.2.16. Por dichas consideraciones, solicitan declarar Infundada la segunda pretensión principal de la demanda.

6.3. **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Tribunal Arbitral Unipersonal determine si corresponde o no que La Entidad reconozca las costas y costos del presente proceso arbitral, en su totalidad.

6.3.1. **POSICIÓN DE LA DEMANTANTE**

6.3.2. Solicita que ESSALUD sea la que asuma la totalidad de las costas y costos de los eventuales gastos que se generen con motivo de la continuación de la presente controversia en el fuero arbitral.

6.3.3. Cita el artículo 73 del D.L. N° 1071, que establece que el árbitro único tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje el resultado del arbitraje.

6.3.4. Argumenta que el criterio para la fijación de las costas y costos deberá analizarse en función de al resultado del arbitraje, en el cual señala que su posición ha sido demostrada ampliamente mediante detalle:

6.3.5. ESSALUD habría declarado de manera ilegal la nulidad y/o anulación de la Orden de compra N° 4503633932, con vicios de forma y de fondo.

6.3.6. La falta de asidero contractual, legal y fáctico de la posición de ESSALUD hace presumir razonablemente que ESSALUD estaría actuando indebidamente a sabiendas de la ilegalidad de su actuación y haciéndola incurrir en gastos excesivos en la solución de la presente controversia, además del daño a nivel patrimonial.

6.3.7. Por lo expuesto, solicita que se condene a ESSALUD al pago del 100% de las costas y costos del presente arbitraje, debido a su actuar irregular y de mala fe.

6.3.8. **POSICIÓN DE LA DEMANDADA**

6.3.9. Argumenta que esta pretensión debe ser desestimada toda vez que, conforme habría sustentado y probado, ESSALUD procedió de acuerdo con lo dispuesto en la Ley y el Reglamento.

6.3.10. Solicitud que se tenga en consideración que ninguna de las pretensiones tiene asidero fáctico ni legal, habiéndose forzado a ESSALUD a recurrir a un arbitraje sin sustento alguno.

6.3.11. En consecuencia, se deberá condenar a TECNASA a la asunción total de los costos y costas que se irroguen producto del presente arbitraje.

7. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

- 7.1. **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Tribunal Arbitral Unipersonal determine si corresponde o no indemnizar y/o resarcir a TECNASA por el monto ascendente a S/. 1,453,923.81 (Un Millón Cuatrocientos Cincuenta y Tres Mil Novecientos Veintitrés con 81/100 Soles) “*por los daños y perjuicios ocasionados por la actuación arbitraria de ESSALUD al desconocer la orden de compra N°4503633932 adjudicada por dicha Entidad*”.
- 7.2. De manera previa, el Árbitro Único considera pertinente señalar que mediante Decisión N° 9, de fecha 12 de junio de 2023, el Tribunal Arbitral Unipersonal emitió Laudo Parcial, a través del cual se declaró infundada la excepción de incompetencia formulada por ESSALUD.
- 7.3. En el Laudo Parcial, se determina que con base en los artículos 27.1°, 32.3°, 45.1°, 100°, 138.1°, 138.2° y 223.1° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ESSALUD conocía que, al cursar la Orden de Compra n.º 4503633932 (Proceso 2098D02251) de fecha 31 de julio de 2020 a TECNASA, estaba obligada de acuerdo con su voluntad de contratar.
- 7.4. De acuerdo con el artículo 138.1° del Reglamento, queda entendido que hace referencia al documento que lo contiene, no a los documentos que forman el contrato per se, como lo es la Orden de Compra n.º 4503633932 (Proceso 2098D02251) de fecha 31 de julio de 2020, regulada por la LCE y su Reglamento.
- 7.5. De acuerdo con lo antes expuesto, el contrato celebrado según la Orden de Compra n.º 4503633932 (Proceso 2098D02251) de fecha 31 de julio de 2020 fue realizado de acuerdo con la LCE y su Reglamento.
- 7.6. En consecuencia, la presente pretensión versa sobre la indemnización por responsabilidad civil contractual de la Entidad a propósito de los daños y

perjuicios ocasionados por la actuación de ESSALUD al desconocer la orden de compra N°4503633932.

7.7. Estando a ello, es pertinente empezar desarrollando el presupuesto y los elementos de la responsabilidad civil que, a criterio de autorizada doctrina civil son los siguientes:

- a) La imputabilidad: entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable de los daños que ocasiona.
- b) La ilicitud o antijuricidad: vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.
- c) El factor atribución: o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- d) El nexo causal: concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
- e) El daño: que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.

7.8. En el caso concreto, el presupuesto y los elementos se han configurado de la siguiente manera:

- a) La imputabilidad: En el presente caso, ESSALUD es plenamente responsable de los daños ocasionados a TECNASA ya que es un sujeto de derecho totalmente imputable, que, en el presente caso, celebra acuerdos, goza de derechos y contrae obligaciones.
- b) La ilicitud o antijuridicidad: El ordenamiento jurídico es claro al señalar que las obligaciones se pactan para cumplirse, el libro de Contratos y Obligaciones del Código Civil regulan ampliamente el tema. En este caso, ESSALUD en su desconocimiento del contrato, incumplió con su obligación por lo que se advierte de ella una conducta antijurídica.

En palabras de Bustamante Alsina¹:

“(…), para que un daño sea resarcible es esencial e inexcusable que éste haya sido causado por un hecho ilegítimo, antijurídico o no justificado. Ello,

¹ Bustamante Alsina, “Teoría general de la responsabilidad civil” 4ta edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, P 116, N° 286.

porque si el daño fuera legítimo, o estuviera justificado, la víctima tendría el deber de soportarlo y el dañador no podría ser responsabilizado”.

- c) El nexo causal: La vinculación entre el evento lesivo y el daño producido se manifiesta en el incumplimiento de ESSALUD, lo que ha desencadenado que TECNASA no perciba la contraprestación acordada por ambas partes.

Este elemento es también conocido como la relación de causalidad, es decir la relación causa-efecto que debe existir entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima. El nexo causal es descrito por la doctrina más autorizada como:

“el nexo existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho. Esta relación causal nos permitirá establecer entre una serie de hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño, cuál es aquél que ocasionó el detrimiento, así como entre una serie de daños susceptibles de ser indemnizados, cuáles merecerán ser reparados”².

Es incontrovertido que existe una relación causalidad entre la conducta antijurídica por parte de ESSALUD. Esto ha generado un efecto nocivo en la esfera patrimonial de TECNASA.

- d) El factor de atribución: Hay dos principios que conforman el sistema de responsabilidad civil, el principio subjetivo, recogido por el artículo 1969° del Código Civil y el principio objetivo recogido en el artículo 1970°, entre otros, del Código Civil. Asimismo, el artículo 1330° del Código Civil también recoge lo pertinente a la probanza del factor de atribución.

El factor de atribución es el requisito mediante el cual se tratará de clasificar la responsabilidad contractual del deudor. El factor de atribución está clasificado en tres grados: la culpa leve, la culpa grave o inexcusable y el dolo.

Se entiende por culpa la negligencia, descuido, falta de diligencia o cuidado, falta de precaución, inadvertencia, con que una persona afronta el cumplimiento de sus obligaciones. La graduación señalada anteriormente permite aumentar o disminuir la responsabilidad según lo señalan los artículos 1319°, 1320° y 1321° del Código Civil. Así lo señala Lizardo Taboada Córdova, cuando dice:

“Así, si el incumplimiento es consecuencia de dolo o culpa grave del deudor, los daños y perjuicios a reparar son todos aquellos consecuencia inmediata y directa del incumplimiento que pudieran preverse o no al momento de contraerse la obligación. Por el contrario, si el incumplimiento obedeciere únicamente a culpa leve sólo se indemnizarán los daños y perjuicios que

² Beltran, Pacheco, Jorge “Código Civil Comentado” Tomo VI Obligaciones, Editorial Gaceta Jurídica, P.927.

sean consecuencia inmediata y directa del incumplimiento que podrían preverse al momento de contraerse la obligación.”

Ello ciertamente significa que el quantum indemnizatorio no depende solamente del nexo causal sino también de los factores de atribución subjetivos precisados.

En esa línea, se debe entender la culpa leve como el no uso de la diligencia propia de la persona, en este caso, jurídica. El código civil, en su artículo 1320, la define como la omisión de “a aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”.

Asimismo, en su artículo 1329, estipula que “se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor”.

En el presente caso, los argumentos presentados por ESSALUD no han desvirtuado la presunción de la culpa leve; en tanto que la Entidad no actuó con diligencia ordinaria, por el contrario, se desprende que ESSALUD conocía que, al cursar la Orden de Compra n.º 4503633932 (Proceso 2098D02251) de fecha 31 de julio de 2020 a TECNASA, estaba obligada de acuerdo con su voluntad de contratar.

Quiere decir que mediante la Orden de Compra n.º 4503633932 (Proceso 2098D02251) manifiesta su voluntad de contratar, conforme a la normativa expuesta (artículos 32.2º y 45.1º de la Ley de Contrataciones del Estado y artículos 138.2º, 223.1º y 225.1º de su Reglamento). Inclusive, ESSALUD volvió a solicitar la cotización de los equipos de tomografía, a efectos de realizar un nuevo procedimiento de compra directa por situación de emergencia, y aceptó, adjudicó y remitió nuevas órdenes de compra para la venta de los mismos equipos de tomografía por un precio menor a TECNASA.

- e) El daño: El elemento daño debe ser probado inequívocamente pues para que se acrede de manera correcta y siguiendo la doctrina de Felipe Osterling, el daño debe ser cierto, no eventual ni hipotético. Esto es, la responsabilidad civil exige que el daño que se pruebe – en este caso, en cuanto al quantum – deba ser inequívoco.

Siguiendo la doctrina de Felipe Osterling, en: La indemnización de Daños y Perjuicios:

“(...) para que haya un daño contractual resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor. Es necesario, además que el incumplimiento produzca un perjuicio. Toda reclamación de daños y perjuicios, aunque se funde en un derecho inobjetable a exigirlos, requiere prueba de su existencia.”.

El daño emergente en el presente caso corresponde a la inversión que realizó TECNASA para la compra e importación de los equipos de tomografía

y a las pérdidas que sufrió como consecuencia de la falta de cumplimiento de la prestación.

El lucro cesante en el presenta caso corresponde a la utilidad esperada por la prestación a ejecutar dejada de percibir debido al incumplimiento del contrato o al hecho dañino.

Como se mencionó anteriormente, el elemento daño debe ser probado inequívocamente pues para que se acrede de manera correcta. El daño debe ser cierto. La responsabilidad civil exige que el daño que se pruebe en cuanto al quantum y deba ser inequívoco.

Sobre el daño emergente:

Respecto al **Hospital Sabogal**, el costo es S/ 2,175,705.50 (sin IGV). El precio pagado por ESSALUD fue S/ 1,877,118.64 (sin IGV). Con IGV este monto es de S/ 2,215,000.00, el que figura en el Contrato N° 4600054710, Anexo 4 del documento de demanda arbitral.

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a la suma de **S/ 13,380,000.00 (Trece Millones Trescientos Ochenta Mil con 00/100 soles)**, que incluye todos los impuestos de Ley, de acuerdo al siguiente detalle:

PRESTACIÓN PRINCIPAL

CÓDIGO SAP	DESCRIPCIÓN	UM	CANTIDAD	MONTO ADJUDICADO	
				UNIT. S/	TOTAL S/
040010143	TOMÓGRAFO BÁSICO DE EMERGENCIA	UN	6	2,215,000.00	13,290.000.00

Lo gastado en cumplir la prestación es superior al monto que ESSALUD le paga por realizar dicha prestación, por un monto de **S/ 298,586.86 (sin IGV)**.

Respecto al **Hospital Lanatta**, el costo es S/ 2,233,897.17 (sin IGV). El precio pagado por ESSALUD fue S/ 1,877,118.64 (sin IGV). Con IGV este

monto es de S/ 2,215,000.00; el que figura en el Contrato N° 4600054710, Anexo 4 del documento de demanda arbitral.

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a la suma de S/ 13,380,000.00 (Trece Millones Trescientos Ochenta Mil con 00/100 soles), que incluye todos los impuestos de Ley, de acuerdo al siguiente detalle:

PRESTACIÓN PRINCIPAL

CÓDIGO SAP	DESCRIPCIÓN	UM	CANTIDAD	MONTO ADJUDICADO	
				UNIT. S/	TOTAL S/
040010143	TOMÓGRAFO BÁSICO DE EMERGENCIA	UN	6	2,215,000.00	13,290,000.00

Lo gastado en cumplir la prestación es superior al monto que ESSALUD le paga por realizar dicha prestación, por un monto de **S/ 356,778.53 (sin IGV)**.

En ese sentido, el daño emergente total por la suma de **S/ 655,365.39** sin IGV (S/ 356,778.53 más S/ 298,586.86).

Sobre el lucro cesante:

Respecto al **Hospital Sabogal**, el costo es S/ 2,175,705.50 (sin IGV). La ganancia por dicha inversión era de S/ 2,489,217.11 (sin IGV). Con IGV este monto es de S/ 3,425,000.00, el que figura a pagar en la Orden de Compra N° 4503633932, Anexo 3 del documento de demanda arbitral.

ADQUISICION DE TOMOGRAFO COMPUTARIZADO DE 128 CORTES, EN EL MARCO DEL DECRETO SUPREMO N 08-2020-SA,

UNICA ENTREGA

CERTIFICACION 3000160393

Material	Denominación		Precio Unitario	
Cant.	UM	Marca	Modelo	Presentación
040010143	Z	TOMOGRAFO BÁSICO DE EMERGENCIA		
	2	UN	HITACHI	
PROCEDENCIA JAPÓN				3,425,000.000
				6,850,000.000
				TOTAL: 6,850,000.00

* EL VALOR TOTAL INCLUYE IMPUESTOS DE LEY.

La utilidad que debió haber recibido es **S/ 313,511.61 (sin IGV)**

Respecto al **Hospital Lanatta**, el costo es S/ 2,233,897.17 (sin IGV). La ganancia por dicha inversión era de S/ 2,497,159.00 (sin IGV). Con IGV este

monto es de S/ 3,425,000.00, el que figura a pagar en la Orden de Compra N° 4503633932, Anexo 3 del documento de demanda arbitral.

ADQUISICION DE TOMOGRAFO COMPUTARIZADO DE 128 CORTES, EN EL MARCO DEL DECRETO SUPREMO N 08-2020-SA,								
UNICA ENTREGA								
CERTIFICACION 3000160393								
Material	Denominación	Cant.	UM	Marca	Modelo	Presentación	Precio Unitario	Monto Total
040010143	Z TOMOGRAFO BASICO DE EMERGENCIA	2		UN HITACHI				
PROCEDENCIA JAPON							3,425,000.000	6,850,000.000
							TOTAL:	6,850,000.00
* EL VALOR TOTAL INCLUYE IMPUESTOS DE LEY.								

La utilidad que debió haber recibido es **S/ 263,261.83 (sin IGV)**.

En ese sentido, el lucro cesante total por la suma de **S/ 576,773.44** sin IGV (313,511.61 más 263,261.83).

Finalmente, el monto que ESSALUD deberá pagar por el concepto de daño emergente (S/ 655,365.39) y lucro cesante (S/ 576,773.44) es de S/ 1,232,138.83, que más IGV da el monto final de **S/ 1,453,923.81**.

- 7.9. Por lo desarrollado anteriormente, corresponde declarar FUNDADA la presente pretensión, pues en el presente caso la Demandante ha logrado desarrollar y acreditar el quantum del daño que solicita, debiendo ESSALUD pagar por el concepto de daño emergente (S/ 655,365.39) y lucro cesante (S/ 576,773.44) es de S/ 1,232,138.83, que más IGV da el monto final de **S/ 1,453,923.81**.
- 7.10. **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Tribunal Arbitral Unipersonal determine si corresponde o no determinar que el precio ofertado por TECNASA S.A. y consignado en la Orden de compra N°4503633932 fue presentado conforme a los requisitos de ley y sustentar en costos de mercado, además de no incurrir en vicio alguno.
- 7.11. La presente pretensión versa sobre determinar si el precio ofertado por TECNASA S.A. y consignado en la Orden de compra N°4503633932 fue presentado conforme a los requisitos de ley.

- 7.12. En el procedimiento de selección, se estableció los requisitos obligatorios para realizar la adquisición de los equipos:

Sirva la presente para saludarlos e informarles que la Central de Abastecimiento de Bienes Estratégicos - CEABE ESSALUD, a través de la Sub Gerencia de Programación y Elaboración de Expedientes, tiene la necesidad de realizar la ADQUISICIÓN DE EQUIPOS DE TOMOGRAFIA DE 128 CORTES, por tal motivo se le hace la invitación para que presente su cotización (mejor oferta), la cual deberá ser entregada mediante el formato denominado "Declaración Jurada de Cotización", el mismo que se adjunta al presente y a su vez deberá ser acompañado de manera obligatoria con los siguientes documentos:

1. Ficha RUC.
2. Registro Nacional de Proveedores – RNP
3. Declaración Jurada del Postor.
4. Carta de Compromiso del Postor acreditando el cumplimiento del Requerimiento Técnico Mínimo y Condiciones Generales.
5. Copia del Registro Sanitario o Certificado de Registro Sanitario vigente (De corresponder).
6. Anexo B - Ficha técnica del producto conforme a las especificaciones técnicas de ESSALUD / Perú Compras
7. Anexo C - Hoja Resumen de presentación del dispositivo médico ofrecido y vigencia mínima.
8. Folletería, catálogo y/o documentos técnicos para la evaluación de cumplimiento de las especificaciones técnicas.

- 7.13. Tal es así que la oferta se presentó de acuerdo con los requisitos obligatorios para realizar la adquisición de los equipos, razón por la cual la oferta fue aceptada, adjudicada y consignada en la Orden de compra N°4503633932.

- 7.14. Sin embargo, ESSALUD en la Resolución de Gerencia de la Central de Abastecimiento de Bienes Estratégicos N° 282-CEABE-ESSALUD-2020 de fecha 24 de agosto de 2020 establece como causal de nulidad la incongruencia de las estructuras de costos presentadas por TECNASA, habiendo transgredido el Principio de Presunción de la Veracidad.

- 7.15. En el Informe N° 481-SGPyEE-GABE-CEABE-ESSALUD-2020, de fecha 19 de agosto de 2020, emitido por la Sub Gerencia de Programación y Elaboración de Expedientes indica que TECNASA el 19 de julio de 2020 remitió una estructura de costos y que el 17 de agosto de 2020 remitió otra estructura de costos. Debido a ello, concluye:

"(...) existen serias diferencias e incongruencias entre ambas estructuras de costos, sobre todo en cuanto al precio unitario del tomógrafo se trata, además de las demás condiciones y características de la mencionada adquisición".

- 7.16. Por su lado, TECNASA argumenta que el documento presentado el 19 de julio de 2020 se trata de una cotización de oferta, en donde detalla y cuantifica la prestación principal y los servicios, referidos a la venta de los 6 equipos, cuyo precio total ofertado fue de S/ 20'640,000.00; es decir, el precio total de la venta. En esa misma línea, el documento presentado el 17 de agosto de 2020 se trata de la estructura de los costos de TECNASA en donde detalla y cuantifica los componentes del costo total de 1 de los equipos, cuyo costo total unitario es de S/ 3'440,000.00; es decir, el monto total que debe desembolsar por cada equipo para tenerlo disponible y luego venderlo.

- 7.17. Sobre lo argumentado por las partes, y de la revisión y análisis de los medios probatorios presentados, no se desprende que el precio ofertado por TECNASA haya transgredido el Principio de Presunción de la Veracidad, ya que particularmente de la Resolución de Gerencia de la Central de Abastecimiento de Bienes Estratégicos N° 282-CEABE-ESSALUD-2020 y del Informe N° 481-SGPyEE-GABE-CEABE-ESSALUD-2020, no se acredita el detalle de la diferencia entre las estructuras de costos ni la injerencia de esta diferencia para

determinar que amerita la declaración de nulidad de la Orden de compra N°4503633932.

- 7.18. Sobre la declaración de nulidad, el artículo 44º del T.U.O. de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que:

“(...) Despues de celebrados los contratos, la Entidad puede declarar la nulidad de oficio en los siguientes casos:

- a) *Por haberse perfeccionado en contravención con el artículo 11. Los contratos que se declaren nulos en base a esta causal no tienen derecho a retribución alguna con cargo al Estado, sin perjuicio de la responsabilidad de los funcionarios y servidores de la Entidad, conjuntamente con los contratistas que celebraron irregularmente el contrato.*
- b) *Cuando se verifique la trasgresión del principio de presunción de veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, previo descargo.*
- c) *Cuando se haya suscrito el contrato no obstante encontrarse en trámite un recurso de apelación.*
- d) *Cuando no se haya cumplido con las condiciones y/o requisitos establecidos en la normativa a fin de la configuración de alguno de los supuestos que habilitan a la contratación directa. Cuando no se utilice los métodos de contratación previstos en la presente norma, pese a que la contratación se encuentra bajo su ámbito de aplicación; o cuando se emplee un método de contratación distinto del que corresponde.*
- e) *Cuando por sentencia consentida, ejecutoriada o reconocimiento del contratista ante la autoridad competente nacional o extranjera se evidencie que durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato, éste, sus accionistas, socios o empresas vinculadas, o cualquiera de sus respectivos directores, funcionarios, empleados, asesores, representantes legales o agentes, ha pagado, recibido, ofrecido, intentado pagar o recibir u ofrecer en el futuro algún pago, beneficio indebido, dadiva o comisión. Esta nulidad es sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil a que hubiere lugar.”*

- 7.19. En consecuencia, de la revisión y análisis de los medios probatorios aportados por las partes, se acredita que TECNASA cumplió con presentar su oferta de acuerdo con los requisitos obligatorios para realizar la adquisición de los equipos, sin haber incurrido en alguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 44º del T.U.O. de la LCE, anteriormente descritas; por lo cual, su oferta fue aceptada, adjudicada y consignada en la Orden de compra N°4503633932.

- 7.20. Por lo desarrollado anteriormente, corresponde declarar FUNDADA la presente pretensión y determinar que el precio ofertado por TECNASA S.A. y consignado en la Orden de compra N°4503633932 fue presentado de acuerdo con los requisitos obligatorios para realizar la Adquisición de los Equipos de Tomografía de 128 cortes y conforme a los requisitos de ley.

7.21. **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Tribunal Arbitral Unipersonal determine si corresponde o no que La Entidad reconozca las costas y costos del presente proceso arbitral, en su totalidad.

7.22. Siguiendo lo establecido en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral debe tener en cuenta el acuerdo de las partes, a efectos de imputar la asunción de los gastos arbitrales. De no existir tal acuerdo, el Tribunal decide.

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

7.23. Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, los costos incluyen, pero no se limitan a los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral y el secretario arbitral, los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral; los gastos incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje y los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

7.24. Por otro lado, dado que no existe un convenio arbitral expreso, no ha previsto nada relacionado a los costos del arbitraje, por lo que corresponde al Árbitro Único deberá pronunciarse sobre su criterio sobre cuál de las partes debe pagar los costos del arbitraje o en qué proporción deben repartirse entre ellas.

7.25. En el presente arbitraje, es incontrovertido que la Demandante ha logrado desarrollar y acreditar el quantum del daño ocasionado por ESSALUD, quien deberá cumplir con resarcir a TECNASA de acuerdo con al análisis y valoración realizados en el presente caso.

7.26. Resulta claro que el verdadero perjuicio lo lleva la Demandante en el sentido en que se ha visto obligada a recurrir a la vía arbitral a fin de satisfacer su derecho, por lo que mal haría en condenarse a ambas partes a pagar las costas, cuando es claro que la responsabilidad del presente arbitraje, el incumplimiento y la actitud negligente de ESSALUD ha collevado a TECNASA a realizar gastos que no debió realizar.

7.27. Por lo anterior, el Árbitro Único considera razonable que la totalidad de costos y costas que irrogue el presente proceso arbitral sean asumidos por ESSALUD.

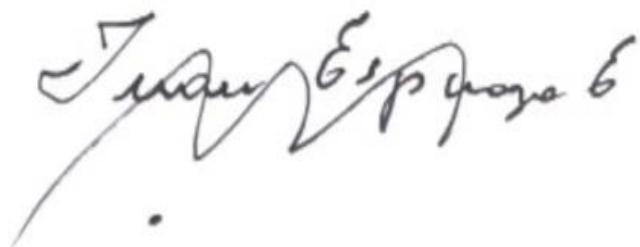
8. LAUDO:

De conformidad a lo expuesto y las disposiciones pertinentes de la Ley de Arbitraje, el Árbitro Único, dentro del plazo correspondiente, en Derecho, Lauda:

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal y en consecuencia ordenar a ESSALUD a que pague el monto de **S/ 1,453,923.81**.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión principal y en consecuencia declarar que el precio ofertado por TECNASA S.A. y consignado en la Orden de compra N°4503633932 fue presentado de acuerdo con los requisitos obligatorios para realizar la Adquisición de los Equipos de Tomografía de 128 cortes y conforme a los requisitos de ley.

TERCERO.- CONDENAR A ESSALUD al pago de costas y costos del proceso arbitral.



Juan Espinoza Espinoza
Árbitro Único