Dr. Miguel Ángel Montrone Lavín

DEMANDANTE : UNIMPORT SRL
DEMANDADO : SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD
EXPEDIENTE : 260-2009- OSCE

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo de Derecho emitido por el Árbitro Único Miguel Ángel Montrone Lavín, en la controversia surgida entre UNIMPORT SRL (En adelante, «UNIMPORT» o, «DEMANDANTE» o, «CONTRATISTA», en forma indistinta) y, el SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD (en adelante, «ESSALUD» o, «DEMANDADA» o, «ENTIDAD», en forma indistinta).

Lima, 16 de Marzo de 2012

VISTOS:

I. ANTECEDENTES:

- 1.1. *Con fecha 28.10.2008, el Comité Especial designado mediante la Resolución de la Oficina de Administración N° 339-OA-RAAY-ESSALUD/2008, convocó bajo el Sistema de Precios Unitarios, la Adjudicación Directa Selectiva N° 0830S00071, por la adquisición de doce (12) equipos médicos complementarios, denominados «Coches de Paro», para la Red Asistencial de Ayacucho de ESSALUD.*
- 1.2. *Con fecha 18.NOV.2008, el Comité Especial adjudicó la Buena Pro de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0830S00071 a «UNIMPORT» por un importe de S/. 205,800.00 (doscientos cinco mil ochocientos nuevos soles), a todo costo, incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV).*
- 1.3. *Como consecuencia del citado proceso de selección, con fecha 01.DIC.2008, la Unidad de Adquisiciones, Ingeniería Hospitalaria y Servicios de la Red Asistencial Ayacucho, emitió la Orden de Compra N° 4501032658 a favor de la empresa Representaciones UNIMPORT SRL, para la entrega de (12) doce Unidades de Coche de Paro Marca KANGSHEN, Modelo KSB-45. Por un importe de S/. 205,800.00 (doscientos cinco mil ochocientos nuevos soles), contemplando como plazo de entrega el periodo comprendido entre el 02.DIC.2008 y, el 10.ENE.2009.*
- 1.4. *Con fecha 04.DIC.2008 «UNIMPORT» y «ESSALUD» suscribieron el Contrato de Adjudicación Directa Selectiva N° 0830S00071, por la adjudicación de Coches de Paro – Equipo Complementario 2008, para la Red Asistencial de Ayacucho, cuyos detalles, cantidades, condiciones, características e importes totales, constan en los documentos integrantes del contrato, por un importe de S/. 205,800.00 (doscientos cinco mil ochocientos nuevos soles), a todo costo, incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV).*
- 1.5. *Que, mediante Resolución de la Dirección de la Red Asistencial Ayacucho N° 243-D-RAAY-ESSALUD-2008 y, en mérito a lo establecido por el Instructivo N° 003-CGL-OGA-ESSALUD-2008, aprobado por la Gerencia Central de Logística, se designaron a los miembros integrantes del Comité de Recepción de Equipos. A dicho Comité se le encargó la recepción integral, verificación de la instalación y, prueba operativa de las (12) doce Unidades de Coche de Paro Marca KANGSHEN, Modelo KSB-45, de acuerdo a las Bases y la Oferta Técnica. El precitado Comité fue integrado por el Dr. Luis Fernando González Alarcón, el CPC Luis Mori Guerra y el Ing. Freddy de la Peña Limaylla.*

Dr. Miguel Ángel Montrone Lavín

- 1.6. *En los Considerandos de la Resolución de la Oficina de Administración N° 051 - OA-RAAY-ESSALUD-2009 señala que con fecha 07.ENE.2009, el «CONTRATISTA», remitió a la «ENTIDAD» los doce (12) «Coches de Paro», Marca KANGSHEN, Modelo KSB-45 bienes que fueron ingresados al Almacén Central de la Red Asistencial Ayacucho, en calidad de custodia. Tal como consta en la Guía de remisión N° 001-001370 y, la Factura N° 001-001567 a esa misma fecha. Pero, en los medios probatorios presentados por la Empresa «UNIMPORT» la Guía de Remisión-Remitente que presenta, se encuentra signada con el N° 001-001349, mediante la cual se confirma que el «CONTRATISTA» cumplió con entregar a la «ENTIDAD» los bienes reseñados y muestra un sello con la fecha 07.ABR.2009 a las 05:10 p.m., acompañando también la Factura N° 001-001557.*
- 1.7. *En los Considerandos de la Resolución de la Oficina de Administración N° 051 - OA-RAAY-ESSALUD-2009 señala que, «con fecha 01.ABR.2009, la Jefa de la Unidad de Adquisiciones, Ingeniería Hospitalaria y Servicios de la Red Asistencial Ayacucho, mediante Carta Notarial N° 001-UAIHyS-OA-RAAY-ESSALUD-2008, comunicó al proveedor UNIMPORT SRL el incumplimiento de obligaciones respecto a la Orden de Compra emitida, con lo cual se otorga un plazo perentorio de tres días calendarios para atender dichos productos y de persistir el incumplimiento, la institución resolvería el contrato en lo que corresponda y comunicaría de estos hechos al CONSUCODE. Este requerimiento se refiere al plazo de entrega, toda vez que los equipos entregados se encontraban en calidad de custodia». Debemos tener presente que la referida Carta Notarial N° 001-UAIHyS-OA-RAAY-ESSALUD-2008, no se encuentra entre los medios probatorios presentados por las partes.*
- 1.8. *MEDIANTE Carta N° 0164-UAIHS-OAD-RAAY-ESSALUD-2009, de fecha 04.MAY.2009, el Jefe de la Unidad de Adquisiciones (según el «CONTRATISTA», sin tener la representatividad de la «ENTIDAD»), les hace llegar la Carta N° 023-JM-RAAY-ESSALUD-2009, emitida por el responsable del Área de Mantenimiento de la Red Asistencial de ESSALUD Ayacucho, en calidad de miembro del Comité de Recepción de Equipos Médicos, mediante el cual solicita que se notifique a UNIMPORT las observaciones formuladas mediante Acta de Observación de fecha 27.ABR.2009, para que en el plazo de 10 días, el «CONTRATISTA» proceda a subsanar dichas observaciones.*
- 1.9. *Con fecha 30.ABR.2009 el Ing. Freddy de la Peña Limaylla como responsable del Área de Mantenimiento de la Red Asistencial de ESSALUD Ayacucho y, en su calidad de miembro del Comité de Recepción de Equipos Médicos, emitió la Carta N° 023-JM-RAAY-ESSALUD-2009, la misma que dirigió a la señorita Lilia E. Huamán Carrasco como Jefa de la Unidad de Adquisiciones de la Red Asistencial Ayacucho. En la cual le solicita que, se notifique las observaciones formuladas por los miembros integrantes del Comité de Recepción de Equipos Médicos al «CONTRATISTA», las mismas que se encuentran contenidas en el Acta de fecha 27.ABR.2009. Otorgándole a «Representaciones UNIMPORT SRL», un plazo máximo de diez (10) días para la respectiva subsanación del producto ofertado.*
- 1.10. *Con fecha 18.MAY.2009 el Sr. Perci Villanueva Velásquez en su calidad de Gerente de «Representaciones UNIMPORT SRL», subsana las observaciones formuladas por la «ENTIDAD», presentando la Carta de fecha 14.MAY.2009.*
- 1.11. *Con fecha 17.JUN.2009, el Jefe de la Oficina de Administración de la Red Asistencial Ayacucho de ESSALUD, emite la Carta Notarial N° 115-OA-RAAY-ESSALUD-2009, incluyendo como Anexo la Resolución 051-OA-RAAY-ESSALUD-2009, de esa misma, mediante la cual la «ENTIDAD» procede a, RESOLVER el Contrato de Adjudicación Directa Selectiva N° 0830S00071, por incumplimiento de las obligaciones contractuales de la Empresa Representaciones UNIMPORT SRL contenidas en la Orden de Compra N° 4501032658, de fecha 01.DIC.2008, derivado de la Adjudicación Directa selectiva N° 0830S0007 «Adquisición de coches de Paro - Equipo complementario».*
- 1.12. *Con fecha 16.JUL.2009, la Empresa «Representaciones UNIMPORT SRL» solicitó a la «ENTIDAD» el inicio del proceso arbitral, a efectos de resolver la controversia derivada del Contrato de Adjudicación*

Dr. Miguel Ángel Montrone Lavín

Directa Selectiva N° 0830S00071, por la adjudicación de Coches de Paro – Equipo Complementario 2008 para la Red Asistencial de Ayacucho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 280° del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

- 1.13. *Con fecha 28.OCT.2009, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado emitió la Resolución N° 328-2009- OSCE/PRE, mediante la cual se resuelve, designar como Árbitro Único al abogado Miguel Ángel Montrone Lavín, ante la falta de acuerdo entre empresa Representaciones UNIMPORT S.R.L. y el Seguro Social de Salud – ESSALUD, para que éste resuelva las controversias suscitadas entre las partes.*
- 1.14. *Con fecha 06.NOV.2009, el Árbitro Único, abogado Miguel Ángel Montrone Lavín, aceptó la designación para desempeñarse como Árbitro Único en la controversia surgida entre la empresa Representaciones UNIMPORT SRL y, el Seguro Social de Salud – ESSALUD. Conforme a lo prescrito en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésimo Tercera del Contrato de Adjudicación Directa Selectiva N° 0830S00071, para la adquisición de Coches de Paro – Equipos Complementarios 2008 para la red asistencial de Ayacucho, suscrito por la partes el 04.DIC.2008 (en adelante, el Contrato) y, el artículo 280° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante, el Reglamento).*
- 1.15. *Con fecha 24.NOV.2009 el Árbitro Único doctor MIGUEL ÁNGEL MONTRONE LAVIN, presidió la correspondiente audiencia de instalación, programada en la sede institucional del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, sito en Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima; contando con la presencia del doctor Franz Kundmüller Caminiti, Director (e) de Arbitraje Administrativo del OSCE; en representación de la Empresa Representaciones UNIMPORT S.R.L., participaron el Gerente señor Perci Villanueva Velásquez, identificado con D.N.I. N° 09337564, según inscripción en Registros Públicos, acompañado por su abogado el doctor Rodolfo Reátegui Dávila, identificado con registro CAL N° 24315. Y, en representación del Seguro Social de Salud participó el doctor José Antonio Quispe Salcedo, identificado con Registro CAL N° 27509.*

II. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

- 2.1. *En virtud del convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésima Tercera del Contrato, donde se incorpora la voluntad de las partes de someter las potenciales controversias a la decisión de un Árbitro Único. Por tanto, en aplicación del artículo 273° del Reglamento, el presente arbitraje será Nacional, Ad Hoc y, de Derecho. Los términos de este convenio arbitral se transcriben a continuación:*

«CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCERA: ARBITRAJE.

Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.

En caso que el arbitraje sea iniciado por el CONTRATISTA, la notificación de la solicitud de arbitraje será realizada a la Red Asistencial Ayacucho, de LA ENTIDAD, la misma que deberá presentarse en Trámite Documentario, sito en la Asociación Aprovisa M. "F" Lote 13 – San Juan Bautista Ayacucho, con copia a la Oficina Central de Asesoría Jurídica y al órgano con el cual se suscribió el contrato, conforme al procedimiento señalado en el artículo 276° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

El número de árbitros se determinará en consideración a lo dispuesto en los Artículo 278° y 28.º del Reglamento de la Ley de contrataciones y Adquisiciones del estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 272° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. El laudo

Dr. Miguel Ángel Montrone Lavín

arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.»

Atendiendo a lo pactado por las partes en la cláusula arbitral transcrita, las controversias suscitadas entre ellas deben ser resueltas mediante un proceso arbitral, salvo que las partes sometan la controversia a conciliación.

III. PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y POSICION DE «UNIMPORT»

- 3.1. *De acuerdo a lo señalado en las normas del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, mediante escrito, presentado el 09.DIC.2009, «UNIMPORT» interpuso demanda arbitral por NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO Y OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO dirigida contra el SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD, postulando el siguiente petitorio:*

PETITORIO:

Dentro del plazo señalado por su despacho mediante Acta de fecha 24.NOV.2009, interponemos la presente DEMANDA, contra el SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD, a quien se le notificará en su domicilio ubicado en Jr. Domingo Cueto N° 120, Jesús María, con la finalidad se DECLARE LA NULIDAD de la Resolución de la Oficina de Administración N° 051-OA-RAAY-ESSALUD-2009, de fecha 17.JUN.2009, notificada a mi representada mediante Carta Notarial N° 115-OA-RAAY-ESSALUD-2009, con fecha 01 de julio del año en curso, mediante la cual se resuelve el contrato contenido en la Orden de Compra N° 4501032658, de fecha 01.DIC.2008, derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0830S0007 – “ADQUISICIÓN DE COCHES DE PARO – EQUIPO COMPLEMENTARIO”, así como se disponga el pago de la suma de S/. 205,800.00 nuevos soles, por la prestación efectuada, más los intereses legales. Asimismo, «UNIMPORT» solicitó como pretensión que el SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD realice el pago de las costas y costos que se irroguen en el presente arbitraje.

3.2. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA:

«UNIMPORT» sustentó sus pretensiones en los siguientes fundamentos de hecho:

- 3.2.1. *El «CONTRATISTA» señala que, mediante el Proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 0830S00071, la Red Asistencial de Ayacucho de ESSALUD, convocó la adquisición de Coches de Paro por un valor referencial de S/. 205,800.00 nuevos soles, cuya buena pro le fue otorgada, habiéndose girado la Orden de Compra N° 4501032658.*
- 3.2.2. *El «CONTRATISTA» señala que, mediante Carta N° 0164-UAIHS-OAD-RAAY-ESSALUD-2009, de fecha 04.MAY.2009, **el Jefe de la Unidad de Adquisiciones sin tener la representatividad de la entidad, hace llegar al «CONTRATISTA», la Carta N° 023-JM-RAAY-ESSALUD-2009,** emitido por el responsable del Área de Mantenimiento de la Red Asistencial de ESSALUD Ayacucho, en calidad de miembro del Comité de Recepción de Equipos Médicos, mediante el cual solicita se notifique las observaciones formuladas mediante Acta de Observación de fecha 27.ABR.2009, para que en el plazo de 10 días proceda a subsanar dichas observaciones.*
- 3.2.3. *Sobre el particular precisa el «CONTRATISTA», que **el referido acto carece de validez, toda vez que el Acta de fecha 27.ABR.2009, no ha sido suscrito por el representante de su representada a pesar de haber sido consignado en él,** conforme puede observarse en dicho documento, por el contrario, aparecen las firmas de personas no consignadas en la precitada Acta, lo cual invalida dicha Acta.*
- 3.2.4. *El «CONTRATISTA» señala que, mediante Carta de fecha 14.MAY.2009, subsanó las observaciones formuladas por la «ENTIDAD», la misma que ofrece en calidad de prueba, sin embargo, afirma que, lejos de tener por subsanadas las observaciones formuladas, **la «ENTIDAD», resuelve el Contrato de***

Dr. Miguel Ángel Montrone Lavín

Adjudicación Directa Selectiva N° 0830S00071, de fecha 04.DIC.2008 – «ADQUISICIÓN DE COCHES DE PARO – EQUIPO COMPLEMENTARIO», suscrito entre las partes, **aduciendo incumplimiento por parte de el «CONTRATISTA»**, mediante **Resolución 051-OA-RAAY-ESSALUD-2009**, de fecha **17.JUN.2009**, emitido por el Jefe de la Oficina de Administración de la Red Asistencial Ayacucho de ESSALUD, y notificada a el «CONTRATISTA» mediante **Carta Notarial N° 115-OA-RAAY-ESSALUD-2009**, con fecha **17.JUN.2009**, el mismo que fuera recepcionado el **30.JUN.2009**.

3.2.5. El «CONTRATISTA» señala que, la precitada Resolución carece de objetividad y veracidad, toda vez que conforme lo hicieran notar mediante carta de fecha 14.MAY2009, subsanaron las observaciones formuladas por la «ENTIDAD». Y, precisa además que, **las especificaciones técnicas del equipo ofertado son las mismas que han sido exigidas en las Bases del proceso, lo que permitió al Comité Especial otorgarles la Buena Pro, puesto que su propuesta cumplía con los requerimientos técnicos mínimos exigidos en las Bases.**

3.3. **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEMANDA:**

«UNIMPORT» sustentó sus pretensiones en los siguientes fundamentos de Derecho:

3.2.1. La «DEMANDANTE» precisa que, **la Resolución del contrato referido es NULO de pleno derecho, al haberse producido contraviniendo las disposiciones contenidas en el artículo 226º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aplicable al presente caso**, Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, toda vez que no se ha cumplido con requerir a mi representada el incumplimiento a que se contrae el Acta de Observación de fecha 27.ABR.2009, mediante carta notarial conforme lo dispone el artículo 226º párrafo primero del mencionado Reglamento.

3.2.2. Asimismo, la «DEMANDANTE» precisa que **el acto de resolución del contrato tampoco se ha realizado cumpliendo las disposiciones señaladas en el mencionado artículo**, toda vez que conforme es de verse la referida Resolución se dio mediante acto distinto a lo señalado en el párrafo 2do de dicha norma.

3.2.3. Por otro lado la «DEMANDANTE» afirma que, **los actos referidos carecen de validez al haber sido suscrito por personas que no cuentan con la representatividad de la entidad**, como es la Carta Notarial N° 0164-UAIHS-OAD-RAAY-ESSALUD-2009, de fecha 04.MAY.2009, tal como lo señalan en los fundamentos de hecho.

3.2.4. Finalmente, la «DEMANDANTE» señala que sin perjuicio de lo antes expuesto, **la Resolución aludida es a todas luces arbitraria, toda vez que «UNIMPORT» en todo momento ha cumplido con subsanar las observaciones efectuadas en el Acta de fecha 27.ABR.2009**, conforme se desprende de la carta de fecha 14.MAY.2007, por lo tanto, su representada ha cumplido cabalmente con las obligaciones asumidas en el contrato suscrito, **sin embargo, se encuentran dispuestos a llegar a un acuerdo armonioso que beneficie a ambas partes.**

IV. **DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, POSICIÓN DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD RESPECTO DE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR «UNIMPORT»**

4.1. Por escrito de fecha 17.FEB.2010, la «ENTIDAD», contestó la demanda, solicitando que se **declare infundada la demanda presentada por «UNIMPORT»**, conforme a los fundamentos que se exponen resumidamente a continuación.

PETITORIO: Solicitamos que la presente demanda sea declarada infundada, debiéndose reconocer que nuestra Entidad ha procedido dentro del marco legal al resolver el Contrato derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0830S00071, «Adjudicación de Coches de Paro – Equipo

Dr. Miguel Ángel Montrone Lavín

Complementario para la Red Asistencial de Ayacucho», debido a que la Empresa no cumplió con los requerimientos técnicos mínimos establecidos en las bases, a pesar de haber sido requerido ello por ESSALUD.

4.2. FUNDAMENTOS DE HECHO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA INTERPUESTA POR «UNIMPORT»

La «ENTIDAD», en forma previa rechaza en su totalidad los argumentos de hecho expuestos en la demanda, debido a que estos no se ajustan a la verdad, conforme a los siguientes fundamentos de hecho que a continuación se exponen:

- 4.2.1. **Identificación del proveedor involucrado y su relación contractual con ESSALUD:** La «DEMANDADA» señala que, con el objeto de contratar la adquisición de 12 equipos médicos complementarios, «coches de paro», ESSALUD convocó bajo el sistema de precios unitarios la Adjudicación Directa Selectiva N° 0830S00071, resultando adjudicada la Empresa «UNIMPORT» .
- 4.2.2. **Hechos que originaron la controversia:** La «DEMANDADA» precisa que, como parte de los requerimientos técnicos mínimos de los coches de paro, establecidos en el capítulo IV de las bases, se señaló lo siguiente: i) el mueble rodable debía ser fabricado con polímero resistente al impacto; ii) con relación al aspirador de secreciones el frasco de plástico debe ser de capacidad de 1 litro o mayor, iii) se establecen diversos tamaños para el laringoscopio de fibra óptica, entre otros.
- 4.2.3. En la **Oferta técnica de la empresa:** La «DEMANDADA» afirma que, en el Capítulo IV de las Bases, se incluyen los Requerimientos Técnicos Mínimos y, «UNIMPORT» declaró bajo juramento que **SÍ CUMPLE** los requerimientos descritos en el párrafo precedente; más aún **precisa la marca del producto que va a ofertar y su procedencia.** Pero, si bien con esta declaración jurada el «CONTRATISTA» pudo superar la etapa del proceso de selección, en los hechos no cumplió con entregar los productos conforme a los requerimientos técnicos mínimos, por ellos ofertado.
- 4.2.4. **Incumplimiento de la Empresa:** La «DEMANDADA» afirma que, a pesar de estar claramente establecidos los requerimientos técnicos mínimos, «UNIMPORT» incumplió con los mismos, además incumplió con su propia propuesta técnica en lo que concierne a los resucitadores manuales, conforme fue advertido en el «Acta de Observación del Proceso de Recepción» en la cual la «ENTIDAD», resaltó las siguientes observaciones: Por el «Mueble rodable», su estructura principal está constituida por planchas de fierro pintado, que se despostilla al impacto. En el caso del «Resucitador Manual Adulto», lo ofertado es de marca Spencer (italiana) y no Besmed (china). Por el «Resucitador Manual Pediátrico», lo ofertado es de marca Spencer (italiana) y no Besmed (china). El «Aspirador de secreciones» es un frasco de plástico cuya capacidad debe ser de de 1 litro o más. Y, el «Laringoscopio de Fibra Óptica», tiene tamaños de fibra óptica no requeridos.
- 4.2.5. La «DEMANDADA» afirma que, el lunes 27.ABR.2009 en la **segunda opción del proceso de recepción, se observó que:** el material del mueble rodable es la misma, asimismo las marcas de los resucitadores adultos y pediátrico. Por lo que dado el hecho, los miembros del comité de recepción de equipos médicos (Resolución de la Dirección de la Red Asistencial Ayacucho N° 243-D-RAAY-ESSALUD-2008), otorga al proveedor «UNIMPORT», un plazo máximo de diez (10) días para la respectiva subsanación del producto ofertado.
- 4.2.6. **Aceptación de las observaciones por parte de la Empresa:** La «DEMANDADA» precisa que, el proveedor «UNIMPORT», mediante escrito de fecha 14.MAY.2009, sin cuestionar el Acta de Observación o la comunicación con la que se le notifica dicha Acta, acata su contenido y señala respecto a las observaciones lo siguiente: **Sobre el Mueble Rodable: reconoce que no es de 100% de polímero, y que según ellos nadie en el mercado fabrica con 100% polímero, lo cual no prueba, ni con**

Dr. Miguel Ángel Montrone Lavín

esa carta ni en la demanda. Sobre los resucitadores. Reconoce el error en las marcas y ofrece cambiarlos.

- 4.2.7. En ese mismo sentido la «DEMANDADA» añade que, como se puede advertir, **la propia Empresa «UNIMPORT» reconoce la validez de las observaciones realizadas por ESSALUD.** De igual modo, puede advertirse que no hace mención a las observaciones relacionadas al «Aspirador de Secreciones» y, al «Laringoscopio de Fibra Óptica».
- 4.2.8. **Resolución del Contrato:** Sobre el particular la «DEMANDADA» precisa que, mediante «Acta de Observación del Proceso de Recepción de Doce (12) Coches de Paro Pertenciente a la Orden de Compra N° 4501032658», se otorgó a la Empresa un **plazo de 10 días para que subsane las observaciones formuladas por el Comité de Recepción.** Cabe indicar que dicho apercibimiento fue hecho bajo sanción de resolución del contrato, conforme se puede advertir de lo establecido por las partes en la Cláusula Novena de la pro forma de Contrato contenida en las bases y el propio contrato: «... en el caso de existir observaciones se levantará un Acta de Observaciones, en la que se indicará claramente en que consisten estas, dándole al contratista un plazo prudente para su subsanación según los plazos establecidos en el Reglamento. **Si después del plazo otorgado a el Contratista, la Entidad considera que no se ha cumplido a cabalidad con la subsanación, podrá resolver el Contrato.**».
- 4.2.9. La «DEMANDADA» precisa que, el **Acta de observaciones fue notificada a la Empresa mediante la Carta N° 0164-UAIHS-OAD-RAAY-ESSALUD-2009,** indicándole que las observaciones debían ser subsanadas en un plazo de 10 días, conforme lo indicado por el Comité de Recepción.
- 4.2.10. La «DEMANDADA» afirma que, al persistir las observaciones, con la Carta Notarial N° 0115-OA-RAAY-ESSALUD-2009, se comunica a la empresa la **Resolución Contractual efectuada por la Oficina de Administración de la Red Asistencial Ayacucho, a través de la Resolución de la Oficina de Administración N° 051-OA-RAAY-ESSALUD-2009,** con la que se resuelve el contrato por el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la Empresa «UNIMPORT» .
- 4.3. **FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA INTERPUESTA POR «UNIMPORT»**

La «ENTIDAD», con la finalidad que la demanda sea desestimada, sustenta su posición en los siguientes argumentos jurídicos:

- 4.3.1. **La «ENTIDAD», Invoca el artículo 50º del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado,** en el que se señala que: los CONTRATISTAS están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada, que hayan aportado adicionalmente, en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato, como sucedió en este proceso materia de arbitraje.
- 4.3.2. La «ENTIDAD» señala que, **la Empresa en su propuesta técnica señaló, sin cuestionamiento alguno, que SI, podía cumplir los requerimientos técnicos mínimos** de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0830S00071 «Adjudicación de Coches de Paro – Equipo Complementario para la Red Asistencial de Ayacucho». Sin embargo, **es recién cuando se configura el incumplimiento cuando esboza un nuevo argumento, la supuesta imposibilidad por no existir bienes en el mercado, a efectos de evitar se le impute su falta de responsabilidad e incumplimiento de la oferta.** Asimismo, sostiene que lo antes expuesto, no hace sino reflejar que se ha configurado el INCUMPLIMIENTO y que además «UNIMPORT» pretende desconocer el verdadero compromiso que tenía con «ESSALUD», consistente en cumplir conforme a los requerimientos técnicos mínimos, compromiso que se ve plasmado en sus propias declaraciones juradas, las cuales se encuentran consignadas como Anexos 02 y 03 de las Bases

Dr. Miguel Ángel Montrone Lavín

y según las cuales se compromete a cumplir los requerimientos técnicos mínimos que señaló conocer. La Empresa «UNIMPORT» no adjuntó a su demanda dichas declaraciones juradas, quizás con la intención de evitar que el árbitro único advierta que incumplió su propia palabra; su propio compromiso contractual.

4.3.3. Por otro lado, la «ENTIDAD» precisa que la Empresa «UNIMPORT» argumenta que en el mercado no existían bienes de 100% Polímero, como exigía «ESSALUD»; sin embargo, no presenta ningún elemento probatorio para ello, yendo en contra del principio elemental de que: quien alega un hecho debe probarlo.

4.3.4. La «ENTIDAD» señala que, de lo expuesto en los fundamentos de hecho y en los numerales precedentes, ha quedado acreditada la aceptación de las especificaciones técnicas y requerimientos técnicos mínimos por parte de la Empresa, las cuales contradictoriamente pretende desconocer en el proceso arbitral; **yendo su conducta en contra de la buena fe y del principio de los actos propios**. De acuerdo al concepto recogido en el Diccionario Jurídico del Poder Judicial, que tomamos como referencia, los Actos Propios constituyen un principio general de derecho en virtud del cual nadie puede contradecir lo que por su comportamiento ha venido manteniendo de manera uniforme. Los actos propios son aquellos actos solemnes que vinculan y configuran inalterablemente la situación jurídica. En el presente caso, como extensamente hemos expuesto, la Empresa «UNIMPORT» durante la etapa del proceso de selección e incluso durante la etapa de ejecución del contrato, aceptó que podía cumplir con los requerimientos técnicos mínimos solicitados por «ESSALUD» en las bases, siguiendo todos los procedimientos correspondientes, sin objetar las condiciones pactadas; sin embargo, luego cambia de conducta cuando se encuentra en la sede arbitral o cuando se le conmina a que cumpla con lo ofertado.

4.3.5. Finalmente, la «ENTIDAD» dice que, **las facultades de la Oficina de Adquisiciones de la Red Asistencial Ayacucho en el presente proceso no pueden ser materia de cuestionamiento, pues los actos que sirvieron para determinar el incumplimiento de la «Empresa» fueron emitidos por el Comité de Recepción y por la Oficina de Administración de la Red Asistencial Ayacucho y no por la Oficina de Adquisiciones**. Además, les parece igualmente contrario al principio de los **Actos Propios**, cuestionar la participación de una dependencia en sede arbitral, cuando en la etapa de ejecución contractual se aceptó su participación, al haber contestado mediante su Carta de fecha 14.MAY.2009.

V. **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

5.1. Con fecha 24.NOV.2009 el Árbitro Único doctor MIGUEL ÁNGEL MONTRONE LAVIN, presidió la audiencia, contando con la presencia de la doctora Mariela Guerinoni Romero, Directora de Arbitraje Administrativo del OSCE; en representación de la Empresa Representaciones UNIMPORT S.R.L., participaron el Gerente señor Perci Villanueva Velásquez, identificado con D.N.I. N° 09337564, según inscripción en Registros Públicos, acompañado por su abogado el doctor Rodolfo Reátegui Dávila, identificado con registro CAL N° 24315. Y, en representación del Seguro Social de Salud participó el doctor José Antonio Quispe Salcedo, identificado con Registro CAL N° 27509. Asimismo, en dicha Audiencia se acordaron los siguientes puntos:

5.1.1. **CONCILIACIÓN:** El Árbitro Único con la finalidad de conciliar las posiciones de las partes, los invitó a propiciar un acuerdo conciliatorio que pusiera fin al proceso. En su momento, ambas expresaron que no era posible arribar a una conciliación; sin embargo, señalaron que esta podría darse en cualquier estado del proceso.

5.1.2. **SANEAMIENTO DEL PROCESO:** Ante la existencia de una relación jurídica procesal válida, el Árbitro Único declara saneado el proceso.

Dr. Miguel Ángel Montrone Lavín

- 5.1.3. **PUNTOS CONTROVERTIDOS:** El Árbitro Único, teniendo en cuenta las propuestas presentadas por ambas partes, procede a fijar los siguientes puntos controvertidos:
1. Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución de la Oficina de Administración N° 051-0A-RAAY-ESSALUD-2009, mediante el cual se resuelve el contrato.
 2. Determinar el pago de la suma de S/. 205,800.00 Nuevos Soles, correspondiente a la cancelación de la Factura N° 001557 emitida por empresa Representaciones UNIMPORT SRL.
 3. Determinar el pago de los intereses legales.
 4. Determinar el pago de los costos y costas del proceso arbitral.
- 5.1.4. **ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:** El Arbitro Único procedió a admitir los siguientes medios probatorios, de acuerdo a la facultad discrecional señalada en el artículo 43º de la Ley de Arbitraje y, a lo establecido en el numeral 21 del Acta de Instalación, a fin de contar con los elementos de prueba suficientes que le permitan estar adecuadamente informado y, mejor resolver. En este sentido, atendiendo a los puntos controvertidos señalados en el numeral precedente, el Arbitro Único considera que deben ser admitidos los siguientes medios probatorios:
- 5.1.4.1. **De la parte demandante:** Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por la empresa Representaciones UNIMPORT S.R.L., en su escrito de demanda presentado con fecha 03.DIC.2009, signados con los numerales del 1 al 12 del acápite titulado «MEDIOS PROBATORIOS».
- 5.1.4.2. **De la parte demandada:** Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por el Seguro Social de Salud ESSALUD, en su escrito de contestación de demanda presentado con fecha 17 de febrero de 2010, signados con los numerales del 1 al 2 del acápite «MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS».
- 5.1.5. **AUDIENCIA DE ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:** Considerando que los demás medios probatorios ofrecidos por las partes son de actuación inmediata, concretamente instrumentales, el Árbitro Único considera oportuno prescindir de la Audiencia de Pruebas por carecer de Objeto. Asimismo, el Árbitro Único se reserva el derecho de ordenar la actuación de cualquier medio probatorio de oficio que considere pertinente a efectos de mejor resolver. Y, deja constancia que la Audiencia de Informes Orales se fijará mediante Resolución posterior, luego de presentados los alegatos escritos, para lo cual las partes tendrán un plazo de cinco (5) días hábiles luego de suscrita la presente Acta. Hecho ocurrido el 06.ABR.2010.

VI. ALEGATOS ESCRITOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

- 6.1. Con fecha 13.ABR.2010 «UNIMPORT» cumple con presentar sus alegatos escritos.
- 6.2. Con fecha 04.MAY.2010 «ESSALUD» cumple con presentar sus alegatos escritos.
- 6.3. Con fecha 20.JUL.2010, se realizó la Audiencia de Informes Orales, con la asistencia del Árbitro Único, Dr. Miguel Ángel Montrone Lavín, la abogada Mariela Guerinoni Romero, encargada de la Dirección de Arbitraje Administrativo, así como los representantes de ambas partes. En representación de «UNIMPORT» asistió el Gerente señor Perci Villanueva Velásquez identificado con DNI 09337564 según poder que se anexa en autos y, su abogado Rodolfo Reátegui Dávila identificado con CAL N° 24315. En representación de «ESSALUD» asistió el señor José Antonio Quispe Salcedo, identificado con DNI 09671741 según poder que presenta y que se anexa en autos.
- 6.4. En dicha audiencia el Árbitro Único concedió el uso de la palabra por diez (10) minutos a ambas partes, así como del derecho de réplica y dúplica correspondientes, de cuyos argumentos tomó debido conocimiento. En su momento, el doctor Quispe Salcedo representante de la ENTIDAD, sustentó sus

Dr. Miguel Ángel Montrone Lavín

alegatos usando diapositivas de las cuales entregó una copia impresa, a fin que se anexasen al expediente. En lo concerniente al CONTRATISTA, hizo uso de la palabra su representante, doctor Reátegui Dávila, quien reiteró los argumentos de los alegatos escritos y, entregó en fotocopia, la factura N° 001 N° 001557 por importe total de S/.205,800.00 (doscientos cinco mil ochocientos nuevos soles), comprometiéndose a formalizar dicha entrega. Seguidamente el Árbitro Único procedió a realizar algunas preguntas sobre el caso a las partes, las cuales fueron absueltas por éstas en su oportunidad.

- 6.5. *Mediante escrito de fecha 29.ABR.2011, «UNIMPORT» presentó sus presiones para mejor laudar.*
- 6.6. *Mediante escrito de fecha 18.AGO.2011, «ESSALUD» solicitó que se declare extemporáneas las precisiones para mejor laudar expuestas por «UNIMPORT», debido a que la etapa de pruebas, alegatos e informe oral culminó el 20.JUL.2010.*
- 6.7. *Que, finalmente «UNIMPORT» el 23.ENE.2012, presentó un escrito bajo la sumilla de Téngase Presente.*
- 6.8. *Mediante Resolución N° 10, el Árbitro Único fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación de la precitada Resolución, pudiendo prorrogar el plazo –como en efecto se hizo posteriormente- por quince (15) días hábiles adicionales.*

CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES.

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde a éste Árbitro Único confirmar lo siguiente:

- a) *Que, el Árbitro Único se instaló de conformidad con dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, el Reglamento y supletoriamente, por el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispositivos a los cuales las partes se sometieron de manera incondicional;*
- b) *Que, en virtud del convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésima Tercera del Contrato y en aplicación del artículo 273º del Reglamento, el presente arbitraje será Nacional, Ad Hoc y, de Derecho.*
- c) *Que, en ningún momento las partes efectuaron algún reclamo contra las disposiciones establecidas en el Acta de Instalación, que establece las reglas que regulan el proceso;*
- d) *Que, «UNIMPORT», presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto, y ejerció plenamente su derecho al debido proceso;*
- e) *Que, «ESSALUD», fue debidamente emplazado, contestando la demanda dentro del plazo previsto y, ejerció plenamente su derecho de defensa dentro de un debido proceso;*
- f) *Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.*

Asimismo, el Árbitro Único considera que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza, respecto de los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba, necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba. Estos medios probatorios han sido valorados de manera conjunta, utilizando nuestra apreciación razonada y que, si no se prueba los hechos que fundamenta su pretensión, la demanda deberá

Dr. Miguel Ángel Montrone Lavín

ser declarada infundada, de conformidad con lo establecido en el artículo 42º del Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el Arbitraje y, que confiere a los árbitros la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas siempre que la valorización se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

El Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones de las partes así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valorización de conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba, no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.

De igual manera, el Árbitro Único conforme a sus atribuciones, las mismas que se encuentran establecidas en la Ley de Arbitraje y, a los puntos controvertidos aceptados por las partes, se declara competente y en la facultad legal de laudar respecto de todos los puntos sometidos a su decisión, no habiéndose excepcionado ningún aspecto de la demanda, ni la contestación.

Siendo este el estado de las cosas se procede a laudar dentro de plazo establecido.

II. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

A continuación, realizamos el análisis de cada uno de los puntos controvertidos que se fijaron en la Audiencia realizada el 06.ABR.2010 y, que contó con la participación de ambas partes, siendo estos los siguientes:

II.1 ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución de la Oficina de Administración N° 051-0A-RAAY-ESSALUD-2009, mediante el cual se resuelve el contrato.

- 1. De manera previa al estudio del fondo del presente caso, corresponde indicar las normas aplicables, así como los criterios que se emplearán en su aplicación, para lo cual corresponde remitirse a lo establecido en la cláusula Vigésima Segunda del Contrato que señala taxativamente lo siguiente: «En lo no previsto en este contrato, en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, serán de aplicación las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas concordantes.»*
- 2. En consecuencia, según lo dispuesto en la cláusula Vigésima Segunda del Contrato, en principio, este Árbitro Único aplicará lo estipulado en el CONTRATO; y en defecto de éste, las normas señaladas en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF y las disposiciones pertinentes del Código Civil.*
- 3. Luego de analizar este punto previo, examinaremos el fondo del primer punto controvertido.*
 - 3.1. Mediante Proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 0830S00071, la Red Asistencial de Ayacucho de ESSALUD, convocó la adquisición de 12 equipos médicos complementarios, denominados «coches de paro».*
 - 3.2. Según lo establecido en el Capítulo IV «Requerimientos Técnicos Mínimos» de las Bases Integradas, en lo referente al denominado «Coche de Paro» prescribe taxativamente que el Mueble Rodable debe estar fabricado con polímero resistente al impacto. Asimismo, se detallan las especificaciones técnicas mínimas de los otros bienes, que el «CONTRATISTA» declaró en su propuesta técnica que sí podía cumplir.*

- 3.3. *En dicho proceso, se otorgo la BUENA PRO a la Empresa «UNIMPORT» por un valor referencial de S/. 205,800.00 Nuevos Soles. Por lo que la «ENTIDAD» emitió la Orden de Compra N° 4501032658.*
- 3.4. *Tal como se aprecia en los medios probatorios presentados por la Empresa «UNIMPORT» la Guía de Remisión-Remitente que presenta, se encuentra signada con el N° 001-001349, mediante la cual se confirma que el «CONTRATISTA» cumplió con entregar a la «ENTIDAD» los bienes reseñados el 07.ABR.2009 a las 05:10 p.m., acompañando también la Factura N° 001-001557. Aunque los Considerandos de la Resolución de la Oficina de Administración N° 051 - OA-RAAY-ESSALUD-2009 señala que con fecha 07.ENE.2009, el «CONTRATISTA», remitió a la «ENTIDAD» los doce (12) «Coches de Paro», Marca KANGSHEN, Modelo KSB-45 bienes que fueron ingresados al Almacén Central de la Red Asistencial Ayacucho, en calidad de custodia según consta en la Guía de remisión N° 001-001370 y, la Factura N° 001-001567 a esa misma fecha. Como puede apreciarse de la confrontación de los medios probatorios con los considerandos reseñados en la precitada Resolución de la Oficina de Administración N° 051 - OA-RAAY-ESSALUD-2009 existe una total incongruencia*
- 3.5. *Que, de la revisión del acta de observación del proceso de recepción de doce (12) coches de paro perteneciente a la orden de compra N° 4501032658, se aprecia que la misma se expidió en la Ciudad de Ayacucho, provincia de Huamanga el día miércoles 01.ABR.2009, a las 15 horas en el almacén de la Red Asistencial Ayacucho, contando con la participación del señor Perci Villanueva Velásquez en su calidad de director de ventas de «UNIMPORT» y, el Ingeniero Fredi De La Peña Limalla en representación de la «ENTIDAD». Acto que dio como resultado las observaciones siguientes: Mueble rodable: Su estructura principal está constituida por plancha de fierro pintado, que se despostilla al impacto. Resucitador Manual Adulto: lo ofertado es de marca Spencer (italiana) y no Besmed (china). Resucitador Manual Pediátrico: lo ofertado es de marca Spencer (italiana) y no Besmed (china). Aspirador de Secreciones: El frasco de plástico debe ser de capacidad de 1 litro o mayor. Laringoscopio de Fibra Óptica: Existen tamaños de hoja de fibra óptica no requeridos. Pero, en el penúltimo párrafo de la precitada Acta se precisa que, el lunes 27.ABR.2009 en la segunda opción del proceso de recepción se observó que el material del mueble rodable es el mismo; asimismo las marcas de los resucitadores adulto y pediátrico. Y, se le otorgó al «CONTRATISTA» un plazo máximo de diez (10) días para la respectiva subsanación del producto ofertado.*
- 3.6. *Cabe destacar que la precitada ACTA, ha sido cuestionada por el señor Perci Villanueva Velásquez en su calidad de director de ventas de «UNIMPORT» toda vez que la misma ha sido suscrita por personas no consignadas en el exordio del documento. Además, que ésta no ha sido suscrita por él, (como representante del «CONTRATISTA») a pesar de haber sido consignado en ella. Por lo que, en su opinión estos hechos invalidan el documento. Además, señala que se ha vulnerado el Artículo 226º del Reglamento del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado,¹ (Decreto Supremo N° 084-2004-PCM), aplicable*

¹ **Artículo 226º 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 adquisición o contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este ultimo que se otorgara necesariamente en el caso de obras. **Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial.** 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

al presente caso. Pese a ello, «UNIMPORT» acepta que mediante Carta de fecha 14.MAY.2009 subsanó las observaciones formuladas por la «ENTIDAD», y sostiene que en lo referente al Mueble Rodable, en su propuesta técnica ofertaron el coche de paro Modelo KSB 45 Marca KANGSHEN MEDICAL, el cual cumple con las características técnicas mínimas solicitadas en la página 16 de las bases, donde se prescribe que el coche debe ser fabricado con polímetro resistente al impacto, pero sin indicar en forma expresa que debe ser fabricado en su totalidad con polímero. Asimismo, indica que este mobiliario es de uso médico y, está fabricado de una aleación de acero, muy resistente a agentes de desinfección y al transporte. Lleva unos parachoques en sus cuatro lados, los que sirven de amortiguación para cualquier caso de impacto que ocurra en su transporte. Asimismo, argumenta que no existen fabricantes de coches de paro con polímero al cien por ciento, porque no se puede instalar sobre el polímero, el porta balón y el balón de oxígeno, los cuales son esenciales para la función de dicho mobiliario. Motivo por el cual no es posible hacer el cambio solicitado y, para dar mayor seguridad a la «ENTIDAD» ofreció una garantía de 36 meses, en condiciones normales de uso, desde la fecha de recepción. Y, en lo referente a la marca de los resucitadores, realizaron los cambios debido a que efectivamente cometieron un error involuntario al momento del envío, ya que dichos bienes son de similares características. Finalmente, el «CONTRATISTA» señala que están sujetos a levantar cualquier otra observación que exista con posterioridad a la recepción, en concordancia con el Art. 43º del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.² (Decreto Supremo Nº 083-2004-PCM) aplicable al presente caso.

- 3.7. De otro lado la «ENTIDAD» acepta que el Acta de observaciones fue notificada a la Empresa mediante la Carta Nº 0164-UAIHS-OAD-RAAY-ESSALUD-2009, donde se le indicaba al «CONTRATISTA» que las observaciones debían ser subsanadas en un plazo de 10 días, conforme lo indicado por el Comité de Recepción. Pero, advierte que «UNIMPORT» al cuestionar la formalidad de la comunicación de las observaciones estaría actuando en forma contraria a lo prescrito por el principio de los actos propios, debido a que al haber contestado la Carta Nº 0164-UAIHS-OAD-RAAY-ESSALUD-2009, mediante Carta S/N de fecha 14.MAY.2009, con su respuesta estaría convalidando la forma de notificación de observaciones efectuada por la «ENTIDAD». Cabe destacar que sustenta su actuación en el Artículo 233º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado,³ (Decreto Supremo Nº 084-2004-PCM) aplicable al presente caso.

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. (El subrayado es nuestro).

² Artículo 43º Culminación del contrato. Los contratos destinados a la adquisición de bienes y a la contratación de servicios, culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada. Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo, debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales. La conformidad de recepción de la última prestación o la liquidación debidamente aprobada, según corresponda, cerrará el expediente de la adquisición o contratación.

³ Artículo 233º Recepción y conformidad. La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o de los funcionarios designados por la Entidad, sin perjuicio de lo que ésta última disponga en sus normas de organización interna. 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, la conformidad puede consignarse en dicho documento. De existir observaciones se consignaran en el Acta respectiva,

Dr. Miguel Ángel Montrone Lavín

- 3.8. *En lo referente a la Resolución 051-OA-RAAY-ESSALUD-2009, de fecha 17.JUN.2009, emitida por el Jefe de la Oficina de Administración de la Red Asistencial Ayacucho de ESSALUD, y notificada al «CONTRATISTA» mediante Carta Notarial N° 115-OA-RAAY-ESSALUD-2009, la misma que fuera recepcionada el 30.JUN.2009, se resuelve el Contrato de Adjudicación Directa Selectiva N° 0830S00071, por incumplimiento de «UNIMPORT». Situación que no acepta el «CONTRATISTA» debido a que considera que la precitada Resolución carece de objetividad y veracidad, toda vez que conforme lo hicieran notar en su carta de fecha 14.MAY.2009 subsanaron las observaciones formuladas por la entidad. Ya que, las especificaciones técnicas del equipo ofertado son las mismas que han sido exigidas en las Bases del proceso, y fue lo que permitió al Comité Especial otorgarles la Buena Pro, puesto que su propuesta cumplía con los requerimientos técnicos mínimos exigidos en las Bases.*
- 3.9. *En vista de lo expuesto, se aprecia que la «ENTIDAD» acepta que el Acta de observaciones fue notificada a la Empresa mediante la Carta Simple N° 0164-UAIHS-OAD-RAAY-ESSALUD-2009, es decir, no fue cursada mediante carta notarial al «CONTRATISTA» y, que además la misma no fue suscrita por el representante legal. En ese sentido el Árbitro Único advierte que la «ENTIDAD» no observó diligentemente el procedimiento prescrito en el Artículo 226º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, (Decreto Supremo N° 084-2004-PCM), aplicable al presente caso, condición necesaria para la configuración del supuesto de hecho tipificado en la infracción imputada al «CONTRATISTA». En consecuencia, se declara la nulidad de la Resolución de la Oficina de Administración N° 051-OA-RAAY-ESSALUD-2009, mediante el cual se resuelve el contrato.*

II.2 ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar el pago de la suma de S/. 205,800.00 Nuevos Soles, correspondiente a la cancelación de la Factura N° 001557 emitida por empresa Representaciones UNIMPORT SRL. Al respecto, el Árbitro Único considera que, al haberse declarado fundado el primer punto controvertido, donde se incluye la pretensión principal de la demanda interpuesta por el «CONTRATISTA», debe ordenarse al «SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD» que cumpla con pagar a la empresa Representaciones UNIMPORT SRL la suma de S/. 205,800.00 (Doscientos cinco mil ochocientos Nuevos Soles), por la cancelación de la Factura N° 001557 emitida por el «CONTRATISTA».

II.3 ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar el pago de los intereses legales. Al respecto, el Árbitro Único considera que, al haberse declarado fundado tanto el primer punto controvertido, como el segundo, la «ENTIDAD» durante el tiempo transcurrido ha generado daños y perjuicios al «CONTRATISTA». Por lo tanto, para resarcirlos debe ordenarse al «SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD» que cumpla con pagar los intereses legales generados desde la fecha en que la empresa Representaciones UNIMPORT SRL cumplió con subsanar las observaciones. Por lo tanto, en ejecución de Laudo se deberá liquidar los intereses legales que correspondan al periodo transcurrido desde el 18.MAY.2009 hasta la fecha en que la «ENTIDAD» cumpla con realizar de pago de la Factura N° 001557 emitida por el «CONTRATISTA».

indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días. 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. La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos.

Dr. Miguel Ángel Montrone Lavín

II.4 ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar el pago de los costos y costas del proceso arbitral.

1. En concordancia con el Convenio, las partes pactaron que, de no poder ser resuelta la discrepancia surgida entre ellas, sería solucionada mediante arbitraje de conformidad con las reglas de arbitraje establecidas en la legislación peruana sobre la materia.
2. En el convenio arbitral señalado en la cláusula vigésimo tercera del Contrato, se advierte que las partes no se pronunciaron sobre la regulación de los costos del presente arbitraje, por tanto, el Árbitro Único tiene facultad de disponer lo que considere conveniente, siempre y cuando se sujete a lo dispuesto en la Ley General de Arbitraje.
3. En consecuencia, el Árbitro Único considera pertinente disponer que cada una de las partes debe asumir los costos y costas del presente proceso arbitral en un 50% (cincuenta por ciento). Y, en mérito a los conceptos vertidos resulta que los honorarios arbitrales deben ser asumidos por las partes, conforme se han efectuado los abonos durante el desarrollo del proceso.

III. RESOLUTIVA: EL ÁRBITRO ÚNICO LAUDA:

PRIMERO: Declarar la nulidad de la Resolución de la Oficina de Administración N° 051-0A-RAAY-ESSALUD-2009, mediante el cual se resuelve el contrato.

SEGUNDO: Ordenar al «SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD» que cumpla con pagar a la empresa «Representaciones UNIMPORT SRL» la suma de S/. 205,800.00 (Doscientos cinco mil ochocientos Nuevos Soles), por la cancelación de la Factura N° 001557 emitida por el «CONTRATISTA».

TERCERO: Ordenar al «SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD» que cumpla con pagar a la empresa «Representaciones UNIMPORT SRL» los intereses legales generados desde la fecha en que el «CONTRATISTA» cumplió con subsanar las observaciones. Por lo tanto, en ejecución de Laudo se deberá liquidar los intereses legales que correspondan al periodo transcurrido desde el 18.MAY.2009 hasta la fecha en que la «ENTIDAD» cumpla con realizar el pago de la Factura N° 001557 emitida por el «CONTRATISTA».

CUARTO: Atendiendo a las razones para litigar que han demostrado las partes y, a su comportamiento dentro del presente proceso cada una asumirá los costos y costas del proceso arbitral en un 50% (cincuenta por ciento).

QUINTO: Remítase al Organismo Superior de Contrataciones del Estado copia del Presente Laudo Arbitral.

Notifíquese a las partes.

Miguel Ángel Montrone Lavín
Árbitro

Fabiola Paulet Monteagudo
Directora de de Arbitraje Administrativo