

Expediente N° S016-2011-SNA

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:

PRODUCTOS ROCHE Q.F. S.A. (en
adelante, ROCHE o la Contratista)

DEMANDADO:

SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD
(en adelante, ESSALUD o la Entidad)

ÁRBITRO ÚNICO:

Dr. Patrick Konstantino Hurtado Tueros

SECRETARIA ARBITRAL:

Dirección de Arbitraje Administrativo del
OSCE

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' or 'G' shape with a horizontal line extending to the right.

Resolución N° 7

En Lima, a los cinco días del mes de octubre del año dos mil doce, el Árbitro Único, luego de haber llevado adelante las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL Y DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO

El Convenio Arbitral

Si bien la Orden de Compra N° 4501409914 de fecha 30 de noviembre de 2010 "Adquisición de Material e Insumos de Laboratorio – Reac. Lab. Bioquímica HRTG-HMNR-ESSALUD – Con Equipo en Cesión en Uso" (en adelante, la Orden de Compra) no prevé una Clausula Arbitral, está se encuentra incorporada a la orden, en aplicación del artículo 216° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el Reglamento), mediante el cual se establece que:

"Todos los conflictos que 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 del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento."



Designación de árbitro.

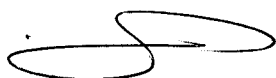
Mediante Oficio N° 3878-2011-OSCE/DAA de fecha 13 de abril de 2011, el OSCE comunicó que designó al abogado Patrick Konstantino Hurtado Tueros como Árbitro Único, para resolver la controversia surgida entre las partes.

II. DEMANDA ARBITRAL

1. La Contratista, mediante escrito presentado el 8 de febrero de 2011, presentó su demanda arbitral ante la Secretaría del SNA-OSCE, contra la Entidad.

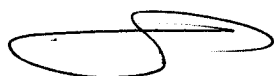
Pretensiones

2. Las pretensiones formuladas fueron las siguientes:
 1. Se declare la ineficacia de la resolución del contrato efectuada por la Entidad y contenida en la carta notarial N° 172-GRA-ICA-ESSALUD-2011, motivada en el supuesto incumplimiento de sus obligaciones contractuales.
 2. Se ordene a la Entidad cumpla con la ejecución del contrato derivado de la Orden de Compra para el Hospital II Rene Toche Groppo de la Red Asistencial Ica de ESSALUD.
 3. Se disponga que la Entidad cumpla con el pago de todos los costos del arbitraje, incluyendo honorarios del abogado, honorarios y gastos del tribunal arbitral y la Secretaría del SNCA, honorarios incurridos en su defensa y todos los otros gastos previstos en el art. 70 de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N 1071.



Fundamentos de Hecho y Derecho de la demanda

3. Con fecha 6 de octubre de 2010, se realizó la convocatoria de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 1023M00611 "Adquisición de Material e Insumos de Laboratorio – Reac. Lab. Bioquímica HRTG-HMNR-ESSALUD – Con Equipo en Cesión en Uso" para el Hospital II Rene Toche Groppo de la Red Asistencial Ica de ESSALUD.
4. Con motivo del recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Albis S.A. – Labin Perú S.A., la Entidad expidió la Resolución de Gerencia General N° 1412-GG-ESSALUD-2010 de fecha 10 de noviembre de 2010, mediante la cual dispuso otorgar a la Contratista la Buena Pro del ítem N° 01 del indicado proceso de selección.
5. Con fecha 30 de noviembre de 2010, se expidió la Orden de Compra, cuyos productos se debían entregar dentro de los tres (3) días hábiles. Sin embargo, la Contratista indicó que, debido a diversos factores atribuibles a ambas partes, dicha entrega no se pudo realizar en la fecha prevista, tomándose en cuenta que gran parte del mes de diciembre la Entidad lo utiliza para realizar sus inventarios y no recepcionan bienes.
6. Mediante Carta Notarial N° 031-OA-GRA-ICA-ESSALUD-2011 recepcionada el 12 de enero de 2011, el Gerente de la Red Asistencial Ica les comunicó que no han cumplido con instalar equipo alguno, ni con entregar el reactivo faltante, para lo cual se les otorgó un plazo improrrogable de tres (3) días.
7. En ese sentido, mediante Carta DIAG 022/201 recibida por la Red Asistencia Ica con fecha 14 de enero de 2011, la Contratista comunicó a la Entidad que la entrega del Equipo Hitachi 902 y unidad UPS (en adelante, el Equipo) y de los reactivos faltantes consistentes



en reactivos Colesterol Directo – LDL (en adelante, los Reactivos faltantes) se realizarían a más tardar el día 17 de enero de 2011.

8. Mediante Carta Notarial N° 172-GRA-ICA-ESSALUD-2011, recibida por la Contratista el 25 de enero de 2011, la Entidad dispuso la resolución del Contrato por no cumplir con instalar el Equipo, ni realizar la prueba operativa correspondiente, así como tampoco haber cumplido con entregar el reactivo faltante, aún cuando, según indica la Contratista, la Entidad recibió el Equipo y los Reactivos faltantes el 13 y 18 de enero de 2011, respectivamente y se realizó la prueba operativa del Equipo en un primer momento el 14 de enero de 2011 y la prueba final el 24 de enero de 2011.
9. Al respecto, la Contratista manifestó que la resolución del contrato por parte de la Entidad es ineficaz, debido a que se trata de un acto que no está sustentado, pues si cumplieron con la entrega de bienes materia de la Orden de Compra.
10. En esa línea, la Contratista manifestó que, en el ordenamiento administrativo peruano, se ha determinado que la motivación constituye un elemento de validez de los actos administrativos y que, además, se exige que la motivación del acto administrativo deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
11. En ese sentido, la Contratista afirmó que la Carta Notarial N° 172-GRA-ICA-ESSALUD-2011 del 24 de enero de 2012 mediante la cual se resuelve el contrato, no se encuentra motivada, siendo que sólo se limita a indicar el supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales sobre la base de una comunicación de la Dirección del Hospital Rene Toche Groppo de Chíncha, la cual no estuvo sujeta a verificación, conllevando a error de la Entidad en la toma de decisión.



Asimismo, la Contratista manifestó que señalar que no han cumplido con sus obligaciones contractuales no constituye una debida motivación, siendo que la motivación, además de expresa, concreta y directa, debe realizarse sobre hechos probados, por lo que existe incongruencias de hechos entre la carta notarial de requerimiento de cumplimiento de la prestación y la carta notarial mediante la cual la Entidad resuelve la Orden de Compra.

Al respecto, la Contratista señaló que, entre la emisión de ambos documentos, se comprometió a cumplir con la entrega del Equipo ofertado y de los Reactivos faltantes, y que, además, cumplió con dicho compromiso, advirtiendo una falta de coordinación entre las autoridades de la Entidad, lo que conllevó a una indebida resolución de la Orden de Compra.

12. Por otro lado, la Contratista manifestó que la Entidad, mediante Carta Notarial N° 031-OA-GRA-ICA-ESSALUD-2011, recibida el 12 de enero de 2011, les conminó a cumplir con las obligaciones derivadas de la Orden de Compra.

Si bien hubo demora por parte de su empresa en la entrega de los productos adjudicados, ante el requerimiento de la Entidad bajo apercibimiento de resolver el contrato, se comprometió a la entrega de los bienes (el Equipo, así como los Reactivos faltantes) conforme se indicó en la Carta DIAG 022/2011 de fecha 14 de enero de 2011.

13. Al respecto, la Contratista manifestó que se tiene que tener en cuenta lo previsto en el artículo 169° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, donde se señala el procedimiento de resolución de contrato, lo que implica que si no cumpliera con sus obligaciones contractuales, la Entidad tendría la facultad de resolver el contrato.



14. Sin embargo, la Contratista afirmó que, tal como está acreditado, antes de que se emita la Carta N° 0130-D-HII-RTG-CH-GRA-ICA-ESTALUD-2011, mediante la cual la Dirección del Hospital decide resolver el contrato derivado de la Orden de Compra, ya había cumplido con la entrega del equipo, su prueba operativa y la entrega de los Reactivos faltantes.

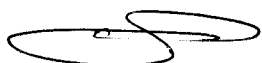
15. Siendo ello así, mediante Guía de Remisión N° 001-0022001 de fecha 12 de enero de 2011, la Entidad recibió el 13 de enero de 2011 el Equipo, cuya conformidad fue otorgada por la Jefatura de Patología Clínica del Hospital II Rene Toche Groppo.

Asimismo, mediante Guía de Remisión N° 021-0012014 de fecha 14 de enero de 2011, la Entidad recibió el 18 de enero de 2011 los Reactivos faltantes.

Y, con relación a la prueba operativa del Equipo, el 14 de enero de 2011 se realizó una primera prueba de operatividad, contando con la conformidad de la Lic. Fanny Villa Zapata, Tecnológico Médico del Hospital. Y la prueba final se realizó el 24 de enero de 2011 con los reactivos que fueron entregados en el almacén de la Red Asistencial Ica y que por motivos propios de ESSALUD, no habían sido remitidos a la sede del Hospital II Rene Toche Groppo de la ciudad de Chincha en su oportunidad, contando con la conformidad de la misma profesional.

16. Al respecto, la Contratista manifestó que debe tenerse en cuenta que el artículo 176° del Reglamento, establece el procedimiento a seguir por la entidad para recibir y dar la conformidad de los bienes y servicios que adquiere.

17. En ese sentido, la Contratista afirmó que el supuesto incumplimiento al que alude la Entidad es inexistente, toda vez que se encuentra acreditado que sí cumplió con la entrega del equipo y de los Reactivos



faltantes. Hecho posterior a ello, la Entidad resolvió el contrato sustentándolo mediante un manifiesto de la Dirección del Hospital Rene Toche Groppo de Chincha, que no se ajustó a la realidad, valiéndose de un fundamento fáctico no probado, ajeno a la realidad y falaz.

18. Por lo que, el sustento de la Entidad para resolver el contrato es infundado e impertinente, razón por la cual corresponde dejar sin efecto la resolución contractual, declarándose la ineficacia de la resolución de la Orden de Compra realizada por la Entidad, contenida en la Carta Notarial N° 172-GRA-ICA-ESSALUD-2011. Y el Tribunal Arbitral debe disponer que la Entidad continúe con la ejecución del contrato hasta su liquidación final.

19. Finalmente, la Contratista señaló que, al declarar fundadas las pretensiones, piden que se condene a la Entidad al pago de los costos del arbitraje en que incurren.

III. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

20. Con fecha 3 de marzo de 2011, la Entidad, representada por su apoderada judicial, doctora Jacqueline Irene Flores Santibáñez, contesta la demanda interpuesta negándola y contradiciendo los argumentos expuestos.

21. Al respecto, la Entidad realizó un análisis de la conducta sancionable de la Contratista a efecto de fundamentar su contestación.

22. En primer lugar, alegó la Entidad que la Contratista incurrió en una demora inexcusable en exigir la entrega de la Orden de Compra, siendo que el numeral 3 y último párrafo del artículo 148° del Reglamento¹

¹ **Artículo 148.- Plazos y procedimiento para suscribir el Contrato**

Una vez que quede consentido o administrativamente firme el otorgamiento de la Buena Pro, los plazos y el procedimiento para suscribir el contrato son los siguientes:

...

3. Cuando la Entidad no cumpla con citar al ganador de la Buena Pro a suscribir el contrato dentro del plazo establecido, el postor podrá requerirla para su suscripción,



establece que a la Contratista le asistía la obligación de exigir en forma expresa a la División de Adquisiciones de la Reg. Asistencial Ica la entrega de la Orden de Compra correspondiente, proceder que omitió la Contratista mencionada, toda vez que, siendo que el otorgamiento de la buena pro quedó administrativamente firme el 11 de noviembre de 2010, la Orden de Compra se debió emitir hasta el 22 de noviembre de 2010 y no tuvo que permitir que transcurrieran más de siete (7) días hábiles para su emisión.

23. Por otra parte, la Entidad también señaló que la Contratista incumplió sus obligaciones contractuales derivadas de la Orden de Compra.

24. La Entidad manifestó que de acuerdo a la Orden de Compra, la Contratista tenía un plazo de tres (3) días para realizar la entrega del Equipo y los Reactivos faltantes.

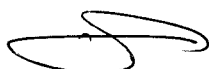
25. Respecto a los reactivos, la Entidad expresó que dentro de dicho plazo se debió hacer efectiva la primera entrega de los 18 reactivos de bioquímica señalados en las Bases, sin embargo se habría realizado en dos partes y en fechas distintas, la última fuera del plazo contractual, como se muestra a continuación:

Guías de Remisión		
Número	Fechas de entrega en Almacén Central/RAICA	Cantidad de reactivos entregados
021-0010905	1 de diciembre de 2010	15
021-0011179	9 de diciembre de 2010	2

dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de vencido el plazo para suscribir el contrato, dándole un plazo de entre cinco (5) a diez (10) días hábiles. En estos casos, la Entidad deberá reconocer a favor del postor una cantidad equivalente al uno por mil (1/1000) del monto total de su propuesta económica por cada día de atraso, computado desde el requerimiento y hasta la fecha efectiva de suscripción del contrato, con un tope máximo de diez (10) días hábiles.

...

En los casos que el contrato se perfeccione con orden de compra o de servicios, dentro de los dos (2) días siguientes del consentimiento de la buena pro, la Entidad deberá requerir al ganador de la Buena Pro la presentación de los documentos exigidos en las Bases, otorgándole un plazo no mayor de tres (3) días hábiles para tal efecto. La orden de compra o de servicios deberá ser notificada en un plazo no mayor de siete (7) hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro.



Además, en esta primera entrega no se entregaron los Reactivos faltantes hasta la fecha de emitida la Carta Notarial N° 172-GRCA-ICA-ESSALUD-2011 de fecha 24 de enero de 2011, mediante la cual se resolvió la Orden de Compra.

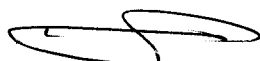
26. Con relación al Equipo, la Entidad manifestó que dentro del plazo señalado en la Orden de Compra, la Contratista no entregó dicho equipo.

27. En ese sentido, ante el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, la Entidad, mediante Carta Notarial N° 031-OA-GRA-ICA-ESSALUD.2011 recibida el 12 de enero de 2011, otorgó a la Contratista tres (3) días para que las cumpla.

28. La Entidad informó que, como respuesta, la Oficina de Administración recibió la Carta DIAG/022/201 el 14 de enero de 2011, mediante la cual la Contratista se comprometió a entregar los Reactivos faltantes, el Equipo, su instalación y pruebas operativas y de funcionamiento, a más tardar el lunes 17 de enero de 2011.

29. Vencido el plazo señalado anteriormente, la Entidad señaló que se informó al Gerente de la Red Asistencial Ica-EsSalud con Carta N° 013-D-HII-RTG-CH-GRA-ICA-ESSALUD-2011 de fecha 20 de enero de 2011, que la Contratista no entregó formalmente el Equipo ni realizó la correspondiente prueba operativa programada para el 17 de enero de 2011. Asimismo, la Entidad manifestó que la Oficina de Administración y de la División de Adquisiciones/RAICA/ESSALUD no recibió respuesta formal alguna de parte de la Contratista sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

30. En atención a lo anterior, la Entidad le cursó a la Contratista la Carta Notarial N° 172-GRA-ICA-ESSALUD-2011 de fecha 24 de enero de 2011, mediante la cual se le comunicó la resolución de la Orden de Compra.



31. Al respecto, la Entidad señaló que habiéndose demostrado el retardo y omisión de cumplimiento de obligaciones contractuales incurrida por la Contratista, pese a ser requerida para su subsanación, ello ha conllevado que la Administración de la Red Asistencial Ica de EsSalud resuelva de pleno derecho la Orden de Compra en su totalidad, por causal atribuible a la Contratista y fundamentó su decisión en atención al primer y cuarto párrafo del artículo 165² y numerales 1 y 2 del artículo 168³ del Reglamento.

32. Finalmente, la Entidad se pronunció sobre el pedido de reevaluación de la decisión que resuelve la Orden de Compra solicitada por la Contratista.

33. Al respecto, la Entidad señaló que la Contratista sustentó su pedido señalando que:

Respecto al reactivo Colesterol LDL Directo, la Contratista lo entregó el 18 de enero de 2011, conforme a la Guía de Remisión N° 021-

² **Artículo 165.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación**

En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o por el monto diferencial de propuesta.

...

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad, la Entidad podrá resolver el contrato por incumplimiento.

Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considerará el monto del contrato vigente.

³ **Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento**

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

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

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

00012014. Al respecto, la Entidad afirmó que la Contratista no cumplió con la entrega al término del plazo.

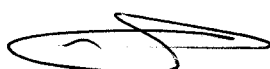
Respecto a la entrega del Equipo, la Contratista lo realizó el 13 de enero de 2011, lo cual lo acredita con Guía de Remisión N° 001-0022001. Al respecto, la Entidad señaló que dicho Equipo fue recibido embalado.

Además, respecto a la instalación y pruebas, la Contratista señaló que las realizó el 14 de enero de 2011, lo cual acredita con el Reporte del Servicio Técnico. Y el 24 de enero de 2011 se realizó una segunda prueba con los reactivos materia de la adjudicación, productos que no se utilizaron en la primera prueba del Equipo por no encontrarse en dicha fecha en el Almacén Central. Al respecto, la Entidad afirmó que el Reporte de Servicio Técnico firmado por la tecnólogo Fanny Villa Zapata, no es del usuario requirente quien definió la necesidad de los Reactivos faltantes.

Finalmente, la Entidad manifestó que el contratista, además de garantizar y asegurar las pruebas efectivas requeridas, de acuerdo al numeral 7.1.6 de la Directiva N° 004-GG-ESSALUD-2009, debe suministrar y sin costo adicional, los reactivos, materiales y consumibles necesarios para la prueba de control y calibración, por lo que dichas pruebas no pueden estar condicionadas a la entrega de los reactivos que se encontraban en el almacén central.

IV. AUDIENCIA DE INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

34.El 14 de marzo de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, con la presencia de los representantes de ambas partes.

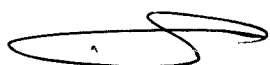


35. En dicha audiencia se establecieron los siguientes puntos controvertidos, sobre la base de las pretensiones y defensas planteadas por las partes:

1. Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia de la resolución del contrato efectuada por Seguro Social de Salud - ESSALUD y contenida en la Carta Notarial N° 172-GRA-ICA-ESSALUD-2011.
2. Determinar si corresponde ordenar o no al Seguro Social de Salud - ESSALUD cumplir con la ejecución del contrato derivado de la Orden de Compra N° 4501409914 de fecha 30 de noviembre de 2010 "Adquisición de Material e Insumos de Laboratorio - Reac. Lab. Bioquímica HRTG-HMNR-ESSALUD. Con Equipo en Cesión en Uso" para el Hospital II Rene Toche Groppo de la Red Asistencial Ica de ESSALUD.
3. Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje.

V. DE LOS ALEGATOS ESCRITOS

36. De conformidad con lo establecido en el artículo 48° del TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE y atendiendo que todos los medios probatorios son de actuación inmediata -concretamente instrumentales- el Árbitro Único declaró concluida la etapa probatoria. En tal sentido, se otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días a fin de que presenten sus alegatos escritos y se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el 16 de agosto de 2012.



VI. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

37. Con fecha 16 de agosto de 2012, se realizó la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de ambas partes.

VII. PLAZO PARA LAUDAR

38. Mediante Acta de Informes Orales de fecha 16 de agosto de 2012, el Árbitro Único fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, pudiendo ser prorrogado por quince (15) días hábiles adicionales.

39. Mediante resolución N° 6 se prorrogó el plazo para laudar.

VIII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

VIII.1 Consideraciones preliminares

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) Que el Arbitro Único ha sido designado por el OSCE, conforme a ley; (ii) que en momento alguno se recusó al Arbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que el demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos; (iv) que la demandada fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Arbitro Único; y, (vi) que, el Arbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de cada una de las pretensiones



formuladas teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje, para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del arbitraje. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que propuso o lo proporcionó".⁴

Efectuadas estas precisiones a continuación se procederá al análisis de las pretensiones recogidas en los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

⁴ TARAMONA H., José Rubén. Medios Probatorios en el Proceso Civil. Lima: Rodhas, 1994. p. 35.



VIII.2 Análisis del Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no declarar la ineficacia de la resolución del contrato efectuada por Seguro Social de Salud - ESSALUD y contenida en la Carta Notarial N° 172-GRA-ICA-ESSALUD-2011.

Posición del contratista

El Contratista indicó que no existe incumplimiento contractual alguno que justifique la resolución de contrato efectuada por el demandado mediante Carta Notarial N° 172-GRA-ICA-ESSALUD-2011 de fecha 24 de enero de 2011 y recibida el 25 de enero del mismo, siendo que a la fecha de notificada dicha carta, si había cumplido en su integridad con sus obligaciones contractuales contenidas en la Orden de Compra.

Además, el Contratista afirmó que, si bien existió una demora inicial en la ejecución de la Orden de Compra, demora atribuible a ambas partes y a un recurso de apelación interpuesto por uno de los postores, lo cierto es que ante el requerimiento efectuado por la Entidad, procedieron a cumplir con sus prestaciones, las mismas que fueron cumplidas integralmente.

Respecto del Equipo, éste fue entregado el 13 de enero de 2011 y cuya conformidad fue otorgada por la Jefatura de Patología Clínica del Hospital II René Toche Groppo, lo cual está acreditado con la Guía de Remisión N° 001-0022001 de fecha 12 de enero de 2011 y está confirmado por la Jefa de Patología Clínica, doctora Liliana Mesías Gandarillas mediante correo de fecha 13 de enero de 2011.

Respecto a la prueba de operatividad, la Contratista señaló que ésta se llevó a cabo el 14 de enero de 2011, contando con la conformidad de la Licenciada Fanny Villa Zapata, prueba realizada



con reactivos proporcionados por ellos, sin costo para la Entidad. Y, además, se llevó a cabo una prueba final de operatividad el 24 de enero de 2011, contando con la conformidad de la misma licenciada y confirmado por la Jefa de Patología Clínica, mediante correo electrónico de fecha 24 de enero de 2011, manifestando que el Equipo se encontraba operativo y que estaban trabajando con los reactivos.

Y, respecto de los Reactivos faltantes, éstos fueron recibidos por la Entidad el 18 de enero de 2011, de acuerdo a la Guía de Remisión N° 001-0012014 de fecha 14 de enero de 2011.

En ese sentido, la Contratista afirmó que, a la fecha de resolución contractual, ya habían cumplido integralmente con sus compromisos contractuales. Siendo que, debido a las propias contradicciones y descoordinaciones de la Entidad, se ha incurrido en error y resuelto la Orden de Compra, repitiendo la información remitida por diversas dependencias del Hospital II René Toche Groppo de Chíncha.

Posición de la Entidad

La Entidad señala que esta pretensión debe declararse infundada.

Al respecto, la Entidad señaló que la Contratista ha incumplido la obligación de solicitar la Orden de Compra, debiendo observar los plazos y procedimientos para suscribir la entrega de la Orden de Compra de conformidad con el artículo 148° del Reglamento.

Asimismo, la Entidad manifestó que la Contratista ha incumplido sus obligaciones contractuales consistentes en: la entrega de 18 reactivos, el cual se realizó en dos partes y en fechas distintas, la última fuera del plazo contractual.



Por otro lado, la Contratista no cumplió con entregar el Equipo en Cesión en Uso dentro del plazo señalado en la Orden de Compra, como en la Carta de Compromiso de Condiciones de Entrega que presentó en su propuesta técnica.

Por lo que, de acuerdo a la Entidad, se demostraría que la Contratista incumplió el plazo de tres (3) días señalado en la Orden de Compra, plazo concordante con lo ofertado en la Carta de Compromiso de Condiciones de Entrega que presentó en su propuesta técnica. Además, ha incumplido con lo ordenado en el Capítulo II – Especificaciones Técnicas y Requerimientos Técnicos Mínimos de las Bases Administrativas.

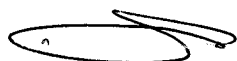
Posición del Árbitro Único

El Arbitro Único ha ponderado ampliamente los argumentos presentados por las partes sobre esta pretensión a lo largo del presente arbitraje, así como los medios probatorios actuados.

Es preciso dejar establecido que el presente análisis está en el marco de lo que se ha planteado como pretensión y fijado como punto controvertido, conforme lo han aceptado las partes.

En tal sentido, se procederá a determinar si estamos ante un incumplimiento contractual por parte de la Contratista y si, a partir de ese incumplimiento, la Entidad estaba en aptitud de resolver de la Orden de Compra.

Como primer punto, se tiene que analizar si, tal como lo ha señalado la Entidad para imputar responsabilidad a la Contratista, la norma establece una obligación del Contratista de solicitar la remisión de la Orden de Compra.

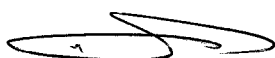


Al respecto, se debe tener presente el artículo 148º del Reglamento que establece:

"Artículo 148.- Plazos y procedimiento para suscribir el Contrato

Una vez que quede consentido o administrativamente firme el otorgamiento de la Buena Pro, los plazos y el procedimiento para suscribir el contrato son los siguientes:

- 1. Dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro, la Entidad deberá citar al postor ganador, otorgándole el plazo establecido en las Bases, el cual no podrá ser menor de cinco (5) ni mayor de diez (10) días hábiles, dentro del cual deberá presentarse a la sede de la Entidad para suscribir el contrato con toda la documentación requerida.*
- 2. Cuando el postor ganador no se presente dentro del plazo otorgado, perderá automáticamente la Buena Pro, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable. En tal caso, el órgano encargado de las contrataciones llamará al postor que ocupó el segundo lugar en el orden de prelación para que suscriba el contrato, procediéndose conforme al plazo dispuesto en el inciso precedente. Si este postor no suscribe el contrato, dicho órgano declarará desierto el proceso de selección, sin perjuicio de la sanción administrativa aplicable.*
- 3. Cuando la Entidad no cumpla con citar al ganador de la Buena Pro a suscribir el contrato dentro del plazo establecido, el postor podrá requerirla para su suscripción, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de vencido el plazo para suscribir el contrato, dándole un plazo de entre cinco (5) a diez (10) días hábiles. En estos casos, la Entidad deberá reconocer a favor del postor una cantidad equivalente al uno por mil (1/1000) del monto total de su propuesta económica por cada día de atraso, computado desde el requerimiento y hasta la fecha efectiva de suscripción del contrato, con un tope máximo de diez (10) días hábiles.*
- 4. Vencido el plazo otorgado por el ganador de la Buena Pro sin que la Entidad haya suscrito el contrato, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, éste podrá solicitar se deje sin efecto el otorgamiento de la Buena Pro. En tal caso, la Entidad deberá reconocerle una única indemnización por lucro cesante, cuyo monto deberá ser sustentado por el postor en su solicitud y no podrá ser mayor al diez por ciento (10%) del monto adjudicado; sin perjuicio de la responsabilidad que le pudiera corresponder al funcionario competente para la*



suscripción del contrato. La Entidad tendrá un plazo máximo de diez (10) días hábiles para resolver el pedido de indemnización. De surgir alguna controversia, ésta será resuelta por el Tribunal.

En los casos que el contrato se perfeccione con orden de compra o de servicios, dentro de los dos (2) días siguientes del consentimiento de la Buena Pro, la Entidad deberá requerir al ganador de la Buena Pro la presentación de los documentos exigidos en las Bases, otorgándole un plazo no mayor de tres (3) días hábiles para tal efecto. La orden de compra o de servicios deberá ser notificada en un plazo no mayor de siete (7) hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro."


La norma antes citada indica que, en los casos que el contrato se perfeccione con orden de compra, dicha orden de compra deberá ser notificada en un plazo no mayor de siete (7) hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro.

La Entidad señala que el tercer y último párrafo de la norma antes citada establece una obligación a cargo del Contratista de exigir la entrega de la Orden de Compra correspondiente.

Al respecto, es preciso señalar que el tercer párrafo de la norma citada por la Entidad no es aplicable al presente supuesto de hecho, siendo que se aplica para los casos en los que el contrato no se perfecciona con orden de compra o servicios.

Considerar que la norma obliga a la Contratista a solicitar la remisión de la Orden de Compra, tal como lo ha señalado la Entidad, significaría superponer dos procedimientos con fines y plazos distintos.

Sin embargo, el último párrafo si es aplicable al presente caso, estableciéndose que en los casos que el contrato se perfeccione con orden de compra o de servicios, la orden de compra deberá ser



notificada en un plazo no mayor de siete (7) hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro.

Por lo que, de la lectura, se aprecia que quién tiene la carga en el procedimiento de la emisión y remisión de la Orden de Compra es la Entidad, siendo ésta quien deberá notificarla en un plazo no mayor de siete (7) hábiles siguientes al consentimiento de la Buena Pro.


Por lo que, no se puede imputar responsabilidad a la Contratista por un hecho de cargo de la Entidad.

Habiéndose pronunciado sobre la remisión de la Orden de Compra, corresponde que, como segundo punto, se analice la resolución de la Orden de Compra, que se sustenta en incumplimientos contractuales de cargo de la Contratista, que le fueron opuestos por la Entidad.

La Entidad, mediante Carta Notarial N° 172-GRA-ICA-ESSALUD-2011, recibida por la Contratista el 25 de enero de 2011, resolvió la Orden de Compra por incumplimiento de obligaciones por parte de la Contratista, al no haber instalado ni efectuado la prueba operativa y por ende no estar funcionando el Equipo, tampoco al haber entregado los Reactivos faltantes⁵.

Sin embargo, teniendo en cuenta lo manifestado por ambas partes en el presente arbitraje, no se puede negar que, tal como lo señalan éstas y de acuerdo a los medios probatorios que obran en el expediente, para el 24 de enero de 2011, la Contratista cumplió con entregar los dieciocho (18) reactivos y el Equipo respectivo y realizó las pruebas de operatividad.

⁵ Quinto párrafo de la Carta N° 172-GRA-ICA-ESSALUD-2011 de fecha 24 de enero de 2011 y notificada al Contratista el 25 de enero de 2011.



Siendo que, respecto a los reactivos, quince (15) fueron recibidos el 1 de diciembre de 2010, de acuerdo a la Guía de Remisión N° 021-0010905, dos (2) fueron recibidos el 9 de diciembre de 2010, de acuerdo a la Guía de Remisión N° 021-0011179 y los Reactivos faltantes fueron recibidos el 18 de enero de 2011, de acuerdo a la Guía de Remisión N° 001-0012014, sin observación ni objeción alguna.

Respecto al Equipo, cabe señalar que, de acuerdo a la Guía de Remisión N° 001-0022001, el 13 de enero de 2011, la Entidad recibió el Equipo por parte de la Contratista, dejando constancia que dicho equipo estaba siendo entregado embalado. Sin embargo, cabe señalar que, de acuerdo al correo electrónico de fecha 24 de enero de 2011, que obra en autos, la Jefa de Patología Clínica manifestó que el Equipo se encontraba operativo.

Sobre la base de ello, el Árbitro Único observa que los motivos que sustentaron la resolución de la Orden de Compra, no se ajustan a la verdad, alejando a la Entidad de un accionar debido bajo los parámetros de la buena fe contractual, toda vez que, los requerimientos de las obligaciones pendientes, sobre la base de cuyos supuestos incumplimientos se resolvió el contrato, no concuerdan con la realidad imperante al 25 de enero de 2010, fecha en la que el contratista tomo conocimiento de la resolución del contrato, que en buena cuenta es la fecha en la que dicha resolución surte sus efectos y le es oponible a éste.

Concretamente, a la fecha de la notificación de dicha resolución, la Contratista ya había cumplido con todas sus prestaciones por las cuales la Entidad resolvió la Orden de Compra, había entregado los Reactivos faltantes, el Equipo, y llevado a cabo la prueba respectiva. A ello se suma la declaración de la Jefa de Patología Clínica, quien manifestó que el Equipo se encontraba operativo. De esta forma, al



25 de enero de 2010, no nos encontrábamos dentro del supuesto de hecho de la norma prevista en el inciso 1) del artículo 168° del Reglamento, toda vez que no había concurrido, a tal fecha, un incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales que amerite aplicar una resolución del contrato, razón por la cual ésta deviene en inválida e ineficaz.

Sin perjuicio de ello, a mayor abundamiento, el Árbitro Único aprecia que la resolución de la Orden de Compra por parte de la Entidad contraviene la doctrina de los Actos Propios.

Según dicha doctrina, *"nadie puede variar de comportamiento injustificadamente, cuando ha generado en otros la expectativa de comportamiento futuro"*⁶.

La base para el reconocimiento de la doctrina de los Actos Propios la constituye el artículo 1362° del Código Civil⁷, que consagra la vigencia del principio general de la buena fe, así como la doctrina peruana⁸ y jurisprudencia que se ha pronunciado en ese sentido⁹.

Cabe señalar que, en el ámbito del Derecho Administrativo, la legitimidad de actuación administrativa no sólo se mide por su

⁶LÓPEZ MESA, Marcelo. La doctrina de los actos propios en la jurisprudencia. Buenos Aires: Edición Depalma. 1997.

⁷ Artículo 1362°.-

Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

⁸ En ese sentido, ver: BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *Los Fantasmas sí existen: La Doctrina de los Actos Propios*. En: Ius et Veritas N° 40, 2010. pp. 54-55, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, César Aníbal. *La Doctrina de los Actos Propios y su aplicación en la Legislación Peruana*. En: Revista Jurídica del Perú Año LIV, N° 58. setiembre -octubre 2004. p. 200 y TANTALEÁN ODAR, Reynaldo Mario. *La Invocación de la propia torpeza, la buena fe, los actos propios y la nulidad negocial*. En: Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia. Tomo 3. Setiembre 2008. p. 87.

⁹ Como ejemplo pueden consultarse: la CAS No.1322-2006 Puno, del 6 de noviembre de 2006; la CAS No.150-2004 Arequipa, del 22 de julio de 2005; la CAS No.3104-2006 La Libertad, del 3 de mayo de 2007; la CAS No.2208-2005 Lima, del 16 de julio de 2005.

sometimiento a la ley sino por su conformidad con el ordenamiento jurídico¹⁰.

Asimismo, se reconoce que: "...la doctrina de los actos propios, que es una más de las múltiples derivaciones del principio de la buena fe, debe serle exigida con mayor énfasis a la administración pública".¹¹

En ese sentido, Arrieta señala que, en la medida que el principio general de la buena fe forma parte del ordenamiento jurídico peruano, el ejercicio del poder público y, en particular, el de potestades administrativas, no puede desconocer sus exigencias e implicancias. Nadie podría sostener que al Estado le es lícito actuar de modo desleal, defraudando expectativas que su actuación ha podido generar en su contraparte y, finalmente, generando inseguridad en el tráfico jurídico¹².

Que, para la aplicación de la doctrina de los Actos Propios, la doctrina ha reconocido que tienen que concurrir los siguientes requisitos¹³:

1. Una conducta relevante dentro de una determinada relación o situación jurídica;

¹⁰ Artículo 3º.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:
[...]

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación. (El subrayado es nuestro)

¹¹ GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3, El acto administrativo, 10a ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2011. p.VIII-11

¹² ARRIETA PONGO, Alejandro. *Estudio comparativo de los alcances de la Doctrina de los Actos Propios frente al Principio de Protección de la Confianza Legítima*. En: Ita Ius Esto, Edición Nº 7. 2011. p. 45-46.

¹³ BORDA, Alejandro. La Teoría de los Actos Propios, 4ª edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005. p. 71.

2. Un intento de ejercer una pretensión, dentro de esa misma relación o situación jurídica, en contradicción con la conducta anterior (la conducta relevante o conducta inicial); e

3. Identidad de partes y unidad de situación o relación jurídica;

Respecto al primer requisito, la conducta relevante efectuada por la Entidad consta de la recepción de los bienes fuera del plazo pactado y la realización de las pruebas de operatividad, las cuales se llevaron a cabo sin objeción o reserva alguna por parte de la misma.

Respecto al segundo requisito, la pretensión que se ejerce en contradicción con la conducta anterior, es la resolución de la Orden de Compra de fecha 24 de enero de 2011 y notificada a la Contratista el 25 de enero de 2011, mediante la cual la Entidad resuelve la Orden de Compra por un incumplimiento por parte de la Contratista.

Respecto al tercer requisito, la conducta relevante y la conducta que se realizó en contradicción con la anterior, fueron realizadas por la misma parte (la Entidad), frente a la misma contraparte (la Contratista), sobre la misma situación jurídica (respecto de la Orden de Compra).

Que, en vista de lo anterior, el presente supuesto de hecho cumple con los requisitos previstos para la aplicación de la doctrina de los Actos Propios.

En ese sentido, para el Árbitro Único, el hecho de que se reciban los bienes y se hayan llevado a cabo las pruebas de operatividad sin objeción o reserva alguna, son actos que generaron en la Contratista una situación de confianza en cuanto a que el



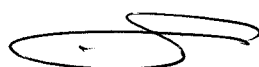
cumplimiento de las prestaciones a su cargo todavía le iban a generar utilidad a la Entidad.

Lo anterior se refleja en el hecho de que, ante lo que constituiría un cumplimiento tardío de la Contratista, no obstante tener la Entidad la facultad de aplicar las penalidades o resolver el contrato, dicha parte aceptó la ejecución de las prestaciones a cargo de la Contratista, no rechazó las entregas y las pruebas efectuadas por ésta, tampoco devolvió los bienes o siquiera realizó una recepción de los mismos con objeciones, sino que se limitó a recibir los bienes, generando tal conducta una conformidad o, por lo menos, la apariencia de que ello había ocurrido.

Por lo que, la Entidad no puede desconocer que, previo a la resolución de la Orden de Compra, se hayan recibido los bienes y llevado a cabo las pruebas de operatividad sin objeción ni oposición; ya que, de lo contrario, estaría actuando de modo desleal, contraviniendo sus propios actos.

De esta forma, la Entidad no puede ignorar la expectativa razonable que su comportamiento generó en la Contratista al aceptar los bienes y llevar a cabo las pruebas de operatividad, sin objeción o reserva alguna.

A mayor abundamiento, debe tenerse en consideración que las Entidades deben obrar dentro del marco de la buena fe, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 46º y del numeral b) del artículo 4º del Decreto Legislativo N° 1017, que dispone que cuando éstas tengan margen de discrecionalidad para la toma de sus decisiones, deben hacerlo en congruencia con los principios que informan las contrataciones públicas, siendo uno de los más importantes el Principio de Moralidad, que reposa sobre la buena fe, y exige que se



debe actuar bajo las reglas de honradez, veracidad, intangibilidad, justicia y probidad.

Además, cabe señalar que, en el marco de las contrataciones públicas, se parte de la base que los contratos se suscriben para cumplirse y se suscriben para la satisfacción del interés público, buscando su conservación. Por lo que, se reconoce que:

*"...cuando se produce incumplimiento por parte del contratista lo esencial no es castigar al contratista por sus fallas o sustituir el cumplimiento del contrato por una indemnización pecuniaria, sino asegurar la satisfacción del interés público comprometido en cada contrato que se expresa en la realización efectiva de una obra, de un servicio o de un suministro. En síntesis, lo que realmente importa en el campo administrativo es el cumplimiento efectivo, específico, concreto y determinado del contrato o suministro de que se trate."*¹⁴

Asimismo, a criterio del Árbitro Único, el cumplimiento tardío de las obligaciones por parte de la Contratista no le ha causado a la Entidad una imposibilidad de satisfacer su interés, siendo que la Entidad ha aceptado todas las prestaciones a cargo de la Contratista.

La Entidad no rechazó las entregas efectuadas tardíamente por la Contratista ni devolvió los bienes, por lo que se entiende que la misma aceptó dichas entregas y llevó a cabo las pruebas de operatividad, señalando que: *"el equipo se encuentra operativo y*

¹⁴ MARTIN TIRADO, Richard y Jorge Danós Ordóñez. *Consecuencias de la ejecución tardía o parcial por causa imputable al contratista*, [en línea]. Disponible en la Web: http://www.contadoresyempresas.com.pe/boletines_revistas/Agosto_2006/Gubernament_al_11.pdf

que se encontraban trabajando con los reactivos”¹⁵, dando por satisfecho su interés.

Es en ese sentido que la Entidad dio por cumplidas las obligaciones a cargo de la Contratista, al aceptar el reactivo faltante el 18 de enero de 2011 y al aceptar que se lleve a cabo la respectiva prueba de operatividad el 24 de enero de 2011. Por lo que, se puede concluir que, con dicha aceptación y sin perjuicio del retraso en el que habría incurrido la Contratista, si resultó de utilidad para la Entidad.

Al respecto, la doctrina reconoce que:

*“La resolución sólo opera cuando ya no es posible el cumplimiento tardío del contrato, es decir cuando el incumplimiento injustificado del contratista ha frustrado el interés de la Administración contratante para satisfacer la finalidad pública perseguida con el contrato.”*¹⁶ (El subrayado es nuestro)

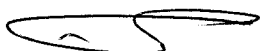
En tal sentido, y siendo que se ejecutaron las prestaciones a cargo de la Contratista, generándose un beneficio en favor de la Entidad satisfaciendo su interés, se debe declarar fundada esta pretensión.

VIII.3 Análisis del Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde ordenar o no al Seguro Social de Salud – ESSALUD cumplir con la ejecución del contrato derivado de la Orden de Compra N° 4501409914 de fecha 30 de noviembre de 2010 “Adquisición de Material e Insumos de Laboratorio – Reac. Lab. Bioquímica HRTG-HMNR-ESSALUD. Con Equipo en Cesión en Uso” para el Hospital II Rene Toche Groppo de la Red Asistencial Ica de ESSALUD.

¹⁵ Correo electrónico enviado por la Jefa de Patología Clínica, doctora Liliana Mesías Gandarillas, el 24 de enero de 2011.

¹⁶ MARTIN TIRADO, Richard y Jorge Danós Ordóñez. *Op. Cit.*



Teniendo en consideración que el Árbitro Único ha concluido que la resolución efectuada mediante Carta N° 172-GRA-ICA-ESSALUD-2011, es ineficaz, corresponde determinar si se debe ordenar o no a la Entidad cumplir con la ejecución de la Orden de Compra.

Considerando el análisis hecho en el acápite anterior respecto a la ineficacia de la resolución efectuada por la Entidad, al haberse ejecutado todas las prestaciones a cargo de la Contratista, corresponde que se continúe con la ejecución de la Orden de Compra, por lo que se debe declarar fundada esta pretensión.

**VIII.4 Análisis del Tercer Punto Controvertido:
Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir las costas y costos que genere la tramitación del presente arbitraje.**

Respecto de las costas y costos del arbitraje, se debe tener en cuenta que el artículo 59° del TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, que dispone que:

"El Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el laudo sobre los gastos arbitrales, atendiendo a lo pactado por las partes en el convenio arbitral, en caso contrario, previa liquidación de la Secretaría del SNCA-CONSUCODE, decidirá a su entera discreción quien debe asumirlos o en que proporciones deben dichos gastos distribuirse entre las partes."

Considerando el resultado de este arbitraje en el que se ha evidenciado una participación activa de las partes, en puridad no puede afirmarse que exista una "parte perdedora" ya que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, y que, además, el Arbitro Único considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el buen comportamiento procesal de las partes y la



incertidumbre jurídica que existía entre ellas, lo cual motivó el presente arbitraje, correspondiendo por ello disponer que cada parte asuma directamente los costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas que incurrió y debió de incurrir como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios del árbitro, de la secretaría, su defensa legal, etc.

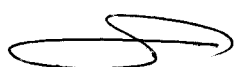
Por consiguiente, no corresponde ordenar a ninguna de las partes el pago de los costos totales del arbitraje. En consecuencia, se resuelve que cada parte cubra sus propios gastos por un lado, y por otro, que los gastos comunes (honorarios del Arbitro Único y los gastos de la secretaría arbitral) sean asumidos por el Contratista y por la Entidad en partes exactamente iguales.

Y, en la medida que la Contratista asumió el íntegro de los gastos arbitrales en el presente arbitraje, la Entidad deberá reembolsarle a dicha parte el 50 % del íntegro de los gastos arbitrales pagados, suma que asciende a S/. 5,048.40 (Cinco mil cuarenta y ocho y 40/100 nuevos soles) según la liquidación que para el efecto efectuó la Secretaría del OSCE, la cual se anexa al presente laudo.

IX. LAUDO

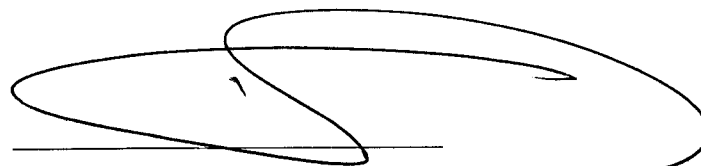
Por las consideraciones que preceden, de conformidad con las disposiciones legales que han sido citadas, el Árbitro Único **LAUDA DECLARANDO:**

PRIMERO: FUNDADA la primera pretensión de la demanda contenida en el Primer Punto Controvertido del presente proceso arbitral, en consecuencia, corresponde declarar la ineficacia de la resolución del contrato efectuada por el Seguro Social de Salud - ESSALUD y contenida en la Carta Notarial N° 172-GRA-ICA-ESSALUD-2011.



SEGUNDO: FUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda contenida en el Segundo Punto Controvertido del presente proceso arbitral; y en consecuencia, corresponde ordenar al Seguro Social de Salud – ESSALUD cumpla con la ejecución del contrato derivado de la Orden de Compra N° 4501409914 de fecha 30 de noviembre de 2010 “Adquisición de Material e Insumos de Laboratorio – Reac. Lab. Bioquímica HRTG-HMNR-ESSALUD. Con Equipo en Cesión en Uso” para el Hospital II Rene Toche Groppo de la Red Asistencial Ica de ESSALUD.

TERCERO: SE ORDENA que cada parte asuma la parte que le corresponde de los gastos arbitrales (costas y costos), debiendo el Seguro Social de Salud – ESSALUD restituir a favor de Productos Roche S.A. el 50% del íntegro de los gastos arbitrales pagados, suma que asciende a S/. 5,048.40 (Cinco mil cuarenta y ocho y 40/100 nuevos soles), conforme se señala en el desarrollo del tercer punto controvertido del presente laudo.



PATRICK HURTADO TUEROS

Árbitro Único



FABIOLA PAULET MONTEAGUDO

Directora de Arbitraje Administrativo