

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que resuelve la controversia surgida entre **FONDO DE ASEGURAMIENTO EN SALUD DE LA POLICIA NACIONAL DEL PERU - SALUDPOL** con la empresa **RED BOXX STORE** que dicta el Árbitro Único, doctor Juan Carlos Palomino Monge.

Número de Expediente No. S 132-2019/SNA-OSCE

Demandante: FONDO DE ASEGURAMIENTO EN SALUD DE LA POLICIA NACIONAL DEL PERU -SALUDPOL (*en adelante, la entidad o el Demandante*).

Demandado: RED BOXX STORE (*en adelante, la contratista o el Demandado o la Empresa Red Boxx Store*).

Contrato: Orden de Compra No. 00104-2019 “Adjudicación de aire acondicionado para el acondicionamiento del Fondo de Aseguramiento en Salud de la Policía Nacional del Perú- SALUDPOL “.

Monto del Contrato (Orden de compra) S/. 4,908.70 soles.

Tipo y Número de Proceso de Selección PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN del Catálogo Electrónico del Acuerdos Marco, que se encuentra publicado en el Portal Institucional de la Central de Compras Públicas - PERÚ COMPRAS

Árbitro Único: Juan Carlos Palomino Monge.

Secretaría Arbitral: Lizbeth Leiva Cisneros.

Monto de los honorarios del Árbitro Único: S/. 3,819.00 soles

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral

SNA-OSCE: S/. 1,765.74 soles

Fecha de emisión del laudo: 10 de abril de 2024

Nº de Folios: 37

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

- | | |
|---|--|
| <input type="checkbox"/> Nulidad, invalidez, inexistencia y/o
ineficacia del contrato. | <input type="checkbox"/> Mayores gastos generales. |
| <input checked="" type="checkbox"/> Resolución del contrato. | <input checked="" type="checkbox"/> Indemnización por daños y
perjuicios. |
| <input type="checkbox"/> Ampliación del plazo contractual. | <input type="checkbox"/> Enriquecimiento sin causa. |
| <input type="checkbox"/> Defectos o vicios ocultos. | <input type="checkbox"/> Adicionales y reducciones. |
| <input type="checkbox"/> Formulación, aprobación o
valorización de metrados. | <input type="checkbox"/> Adelantos. |
| <input type="checkbox"/> Recepción y conformidad. | <input type="checkbox"/> Penalidades. |
| <input type="checkbox"/> Liquidación y pago. | <input type="checkbox"/> Reconocimiento y pago de intereses |

RESOLUCIÓN N° 19

En Lima, a los **15 días del mes de abril de 2024**, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos de las partes, el Árbitro Único dicta el presente Laudo de Derecho.

I. , ANTECEDENTES

1.1. Con fecha 02 de mayo de 2019 se publicó en el Catálogo Electrónico de Acuerdos Marco la orden de Compra No. 00104-2019 “Adjudicación de aire acondicionado para el acondicionamiento del Fondo de Aseguramiento en Salud de la Policía Nacional del Perú– SALUDPOL “.

1.2. Posteriormente, con fecha 07 de mayo de 2019 se formalizó la orden de compra No. 00104-2019 entre la empresa Red Boxx Store de Alexis Raimundo Estremadoyro Moreno y la entidad. En adelante, nos referiremos a este contrato como “*el Contrato*”.

1.3 Con fecha 10 de mayo de 2019 la empresa demandada interno en el almacén central de la entidad SALUDPOL 02 equipos de aire acondicionado marca Samsung.

1.4 Con fecha 07 de junio de 2019 el área de servicios generales de la entidad señaló que la empresa no cumplió con la entrega de los equipos de aire acondicionado. (Ver Informe 70-2019 IN- SALUDPOL-GG-OA-ULOGYP-SG de fecha 07.06.2019).

1.5 Con fecha 07 de junio de 2019 la empresa interna otros equipos de aire acondicionado marca York.

1.6 Con fecha 17 de junio de 2019 la empresa requiere que en el plazo de 01 día se le otorgue la correspondiente conformidad de servicio, bajo apercibimiento de resolución de contrato (ver Carta 2019-0001 de fecha 14 de junio de 2019 enviada a través de la plataforma virtual).



1.7 Con fecha 25 de junio de 2019 mediante carta notarial 2019-002 de fecha 18 de junio de 2019 la empresa resuelve la orden de compra No. 00104-2019.

1.8 A su vez, la entidad con fecha 22 de junio de 2019 mediante carta No. 353-2019 de fecha 18 de junio de 2019 enviada a través de la plataforma virtual, requiere a la empresa el cumplimiento de su obligación de internar los equipos de aire acondicionado de acuerdo con las características previstas en la orden de compra No. 00104-2019 bajo apercibimiento de resolución contractual.

1.9 La entidad con fecha 5 de julio de 2019 comunica la resolución del contrato, mediante carta No. 363-19 de fecha 5 de julio de 2019 cursada a través de la plataforma virtual.

1.10 Con fecha 09 de diciembre de 2019 la entidad solicita un arbitraje ante la dirección de arbitraje administrativo del OSCE con la finalidad que se declare la nulidad o ineeficacia de la resolución de la orden de compra No. 00104-2019 efectuada por la empresa Red Boxx Store, y además se le indemnice por el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por esta empresa.

1.11 Conforme el artículo 226 numeral 226.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral: Cuando se trate de controversias que se desprenden de Órdenes de Compra o de servicios derivados del acuerdo marco, siempre que no se haya incorporado un convenio arbitral en las mismas.

1.12 El 05 de abril de 2021 mediante Resolución No. 01 se resolvió la Instalación del árbitro único, se fijaron las reglas procesales para que el presente proceso sea virtual, y se otorgó a las partes el plazo de 05 días hábiles para que presenten observaciones a la propuesta de reglas arbitrales, siendo que vencido ese plazo se declararan consentidas las reglas propuestas. Entre las reglas del proceso se propuso la designación de la Dra. Lizbeth Leiva Cisneros identificada con D.N.I. No. 45483154 para desempeñar el cargo de secretaria arbitral.

En la misma propuesta, se declaró instalado como Árbitro Único al Dr. Juan Carlos Palomino Monge quien, en dicho acto, el Árbitro Único ratificó su aceptación, señalando que no tiene ninguna incompatibilidad, ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

1.13 En dicha resolución, el Árbitro Único fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno institucional, Nacional y de Derecho. La materia controvertida se resolverá de conformidad a la legislación peruana. Para el presente proceso arbitral, serán de aplicación las reglas procesales en la prelación siguiente: el acta de instalación, la Directiva No.024-2016-OSCE/CD y la legislación especializada sobre arbitraje vigente al momento de inicio del proceso.

1.14 Así también, en la resolución se encargó la Secretaría Arbitral del proceso a Dra. Lizbeth Leiva Cisneros identificada con D.N.I. No. 45483154 para desempeñar el cargo de secretaria arbitral estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en El Edificio El Corregidor No. 08 Residencial San Felipe distrito de Jesús María provincia y departamento de Lima.

1.15 Con fecha 15 de junio de 2022 se emitió el laudo conforme los términos que constan en el mismo.

1.16 Por resolución No. 14 de fecha 15 de agosto de 2022 se declaró improcedente la solicitud de interpretación de laudo efectuada por la entidad mediante escrito de fecha 05 de julio de 2022 conforme a las consideraciones expuestas en dicha resolución.

1.17 Mediante escrito de fecha 19 de setiembre de 2022 la entidad interpuso recurso de anulación contar el laudo arbitral, el mismo que fue declarado nulo por la Sala Civil competente.

1.17 Corresponde que el árbitro emita un nuevo laudo conforme a lo dispuesto en la sentencia de anulación de laudo emitida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Lima, mediante Resolución No. 07 de fecha 05 de julio de 2023, en los seguidos por la Procuraduría Pública a cargo del Sector Interior.

1.16 Mediante Resolución No. 17 se reanudaron las actuaciones procesales del presente arbitraje desde la etapa correspondiente.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

2.1 Mediante, el escrito, presentado con fecha 09 de diciembre de 2019 (solicitud de arbitraje) y además con su escrito de fecha 27 de diciembre de 2019 (subsanación de demanda) la entidad presentó su demanda arbitral, ofreciendo los medios probatorios que sustentan su posición. Las pretensiones de la demanda fueron:

Primera Pretensión

QUE: se declare la NULIDAD Y/O INEFICACIA de la Resolución de la Orden de Compra No. 00104-2019 efectuada por la empresa Red Boxx Store de Alexis Raimundo Estremadoyro Moreno, que se encuentra contenida en la carta notarial No. 2019-0002 notificada a SALUDPOL con fecha 25 de junio de 2019.

Segunda Pretensión

Que, se indemnice a SALUDPOL debido a que la empresa Red Boxx Store incumplió con su obligación de internar los equipos de aire acondicionado de acuerdo con las características previstas en al orden de compra No. 00104-2019.

Tercera Pretensión

Se declare que la contratista asuma el pago total de los gastos arbitrales que irrogue el presente proceso arbitral.

2.2. Ante ello, el 14 de febrero de 2020 la contratista presentó su contestación de demanda, ofreciendo los medios probatorios que detalló y adjuntó.

2.3 En relación con lo señalado precedentemente, el escrito de contestación a la demanda fue proveído mediante con fecha 14 de febrero de 2020 por la cual se tuvo por contestada la demanda, y por ofrecidos los medios probatorios que adjuntó al mencionado escrito. Asimismo, se citó a ambas partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos y a la Audiencia de Ilustración de Posiciones para el día 20 de octubre de 2021.

2.4 El 20 de octubre de 2021 , con la participación del Árbitro Único, la Secretaría Arbitral y las partes se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la misma que se inició invitando a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio, quienes expresaron que de optar por un acuerdo lo harían conocer al Árbitro Único, dejándose abierta la posibilidad de que las partes logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje.

2.5 Por Resolución No. 17 de fecha 21 de febrero de 2024 se resolvió levantar la suspensión del proceso y citar a las partes a la Audiencia Especial y de Informes Orales para el día miércoles 20 de marzo de 2024.

2.6 La audiencia especial y de informes orales se realizó el 20 de marzo de 2024 conforme consta en el acta que obra en autos, siendo que las partes hicieron uso de la palabra mediante los informes orales del caso.

Asimismo, se señaló como plazo para laudar: veinte (20) días hábiles, computados desde el día siguiente de notificada la resolución a ambas partes, el mismo que se prorroga automáticamente en quince (15) días hábiles adicionales, sin necesidad de resolución previa.

III.- DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS DEL PROCESO

3.1 Los puntos controvertidos en función a las pretensiones presentadas por el Contratista son los siguientes:

1.- Determinar si corresponde o no que el árbitro Único declare la NULIDAD Y/O INEFICACIA de la Resolución de la Orden de Compra No. 00104-2019 efectuada por la empresa Red Boxx Store de Alexis Raimundo Estremadoyro Moreno, que se encuentra contenida en la carta notarial No. 2019-0002 notificada a SALUDPOL con fecha 25 de junio de 2019.

2.- Determinar si corresponde o no que el árbitro Único ordene que se indemnice a SALUDPOL debido a que la empresa Red Boxx Store incumplió con su obligación de internar los equipos de aire acondicionado de acuerdo a las características previstas en la orden de compra No. 00104-2019.

3.- Determinar si corresponde o no que el demandado sea condenado al pago total de los gastos arbitrales del presente proceso.

3.2 Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Contratista en sus escritos de fecha 14 de febrero de 2020 y 19 de agosto de 2020 y, los ofrecidos por la Entidad en su escrito de fecha 09 de diciembre de 2019 y 27 de diciembre de 2019.

Además, el Árbitro Único se reservó el derecho de disponer la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente, asimismo, se reservó la posibilidad de prescindir de las pruebas no actuadas en caso de que el Árbitro Único las considere prescindibles o innecesarias.

3.3 Posteriormente, mediante Resolución N° 11 del 08 de abril de 2022 se declaró cerrada la etapa probatoria y se concedió a las partes el plazo de 05 días hábiles para que presenten sus alegatos escritos.

3.4 Mediante Resolución N° 05 del 10 de setiembre de 2021 se tuvo por acreditado, por parte de la entidad el pago de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral.

3.5 Con fecha 18 de mayo de 2022 con la asistencia del Árbitro Único, la Secretaría Arbitral y ambas partes se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, en la cual se le otorgó el uso de la palabra a los abogados de ambas partes, a fin de que expongan sus argumentos de defensa. Finalmente, el Árbitro Único realizó las preguntas que consideró pertinentes, las cuales fueron absueltas por las partes.

IV.- DE LOS COSTOS ARBITRALES DEL PROCESO

4.1 En lo referente a los costos arbitrales, éstos fueron fijados de conformidad con el Reglamento del Régimen Institucional de arbitraje subsidiario en contrataciones del estado a cargo de OSCE literal i) del numeral 8.1.4 de la directiva No. 024-2016 la secretaria del SNA-OSCE elabora la liquidación de gastos arbitrales en la suma neta de S/ 3,819.00 netos para el Árbitro Único y en S/ 1,765.74 para la Secretaría del SNA-OSCE, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.

4.2. Mediante Resolución N° 05 del 10 de setiembre de 2021 la entidad acreditó el pago de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral

V.- DECLARACIONES PRELIMINARES:

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

- (i) El Árbitro Único se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
- (ii) La entidad interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
- (iii) El contratista fue debidamente emplazado con la demanda habiéndola contestado oportunamente.
- (iv) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas, así como han contado con el derecho a informar oralmente en la Audiencia de Informes orales.
- (v) Se han analizado todas las afirmaciones de las partes y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde **aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.**
- (vi) **El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en la Resolución N° 18 de fecha 20 de marzo de 2024.**
- (vii) Se deja constancia que el presente proceso se rige por la Ley de Contrataciones del Estado (Ley 30225) y su Reglamento (D.S. 344-2018-EF)

VI.- ÁNALISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

CONSIDERANDO:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

1.- Determinar si corresponde o no que el árbitro Único declare la NULIDAD Y/O INEFICACIA de la Resolución de la Orden de Compra No. 00104-2019 efectuada por la empresa Red Boxx Store de Alexis Raimundo Estremadoyro Moreno, que se encuentra contenida en la carta notarial No. 2019-0002 notificada a SALUDPOL con fecha 25 de junio de 2019.

Después de analizar los argumentos de ambas partes, así como las pruebas actuadas durante este proceso, el Arbitro Único realiza el siguiente análisis conjunto respecto a las pretensiones controvertidas:

I.- POSICIÓN DE LA ENTIDAD

A modo de resumen, LA ENTIDAD señala en su escrito de fecha 09 de diciembre de 2019 y su escrito del 27 de diciembre de 2019 que:

1.- Con fecha 2 de mayo de 2019 se publicó en el Catálogo Electrónico de acuerdo marco la Orden de Compra No. 00104-2019 “Adjudicación de Equipo de Aire Acondicionado para el acondicionamiento del Fondo de Aseguramiento en salud de la Policía Nacional del Perú (SALUDPOL).

2.- Con fecha 07 de mayo de 2019 se formalizo al orden de compra No. 00104-2019 entre la empresa Red Boxx de Alexis Raimundo Estemadoyro Moreno y la entidad demandante.

3.- Con fecha 10 de mayo de 2019 mediante Guía de Remisión No. 00503 la empresa Red Boxx de Alexis Raimundo Estemadoyro Moreno interno en el Almacén Central de

SALUDPOL dos equipos de aire acondicionado tipo domestico de 24000 BTU Tipo Splint de marca SAMSUNG.

4.- Mediante Informe No. 70-2019-IN SALUDPOL-GG-OA-ULOGYP-SG de fecha 07 de junio de 2019 el área de Servicios Generales de la Unidad de Logística y Patrimonio de la entidad, señalo que la empresa Red Boxx de Alexis Raimundo Estemadoyro Moreno NO había cumplido con entregar los equipos de aire acondicionado de acuerdo con lo establecido en la referida Orden de Compra.

5.-Con fecha 07 de junio de 2029 la empresa Red Boxx de Alexis Raimundo Estemadoyro Moreno se apersono nuevamente al Almacén Central de SALUDPOL para internar dos equipos de aire acondicionado de 24000 BTU de marca YORK.

6.- Mediante carta No. 2019-001 notificada con fecha 17 de junio de 2019 la empresa Red Boxx de Alexis Raimundo Estemadoyro Moreno requirió a SALUDPOL cumpla con la obligación de emitir la conformidad de los bienes, asociados a la Orden de compra No. 00104-2019 bajo apercibimiento de resolución contractual.

7.- Por carta No. 353-2019-SALUDPOL -GG/OA notificada mediante plataforma de catalogo electrónico con fecha 22 de junio de 2019, se requirió a la empresa Red Boxx Store que en el plazo de 01 día cumpla con su obligación esencial de internar los equipos de aire acondicionado de acuerdo a las características previstas en la Orden de Comprar No. 00104-2019 bajo apercibimiento de resolver la orden antes mencionada.

8.- Por carta notarial No. 2019-0002 notificada con fecha 25 de junio de 2019 la empresa Red Boxx Store comunicó a SALUDPOL la resolución de la Orden de Compra No. 00104-2019.

9.- Por carta No. 353-2019 SALUDPOL-GG-OA notificada a través de plataforma de catalogo electrónico de fecha 05 de julio de 2019 se comunicó a la empresa Red Boxx Store la resolución de la Orden de compra No. 00104-2019.

Asimismo, la entidad en su escrito de fecha 27 de diciembre de 2019 señala que:

Sobre la Primera Pretensión Principal de la demanda

1.- En la página web oficial de Perú Compras se estipulan las Reglas estándar del método especial de contratación a través de catálogos electrónicos de acuerdo Marco Tipo I, cuyo numeral 8.8 señala que la resolución contractual se efectúa de acuerdo a las causales y procedimiento establecido en la Ley y el Reglamento.

En tal sentido, cualquiera de las partes ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas deberá ceñirse al procedimiento establecido en el Reglamento, lo que exige notificar la resolución del contrato a través de la plataforma de catalogo Electrónico.

2.- Bajo este contexto, para resolver el contrato es necesario que se siga el procedimiento de resolución de contrato establecido en la normativa de contrataciones del Estado. Además, todas las notificaciones se deberán efectuar a través del módulo de Catalogo Electrónico.

3.- En ese sentido, se verifica que la carta No. 353-2019 SALUDPOL - GG/ OA notificada mediante plataforma de catalogo electrónico con fecha 22 de junio de 2019 que SALUDPOL requirió a la empresa RED BOXX STORE para que en el plazo de 01 día cumpla con su obligación contractual de internar los equipos de aire acondicionado de acuerdo con lo establecido en la orden de compra No. 104-2019. Sin embargo, la empresa no cumplió con sus obligaciones de ingresar a las instalaciones de SALUDPOL los equipos de aire acondicionado. Ello se acredita con lo expresado por el Área de Servicios Generales de la Unidad de Logística y Patrimonio en su Informe No. 89-2019-IN-SALUDPOL-OA-ULOGy P / S.G. de fecha 04 de julio de 2019.

Ante el incumplimiento SALUDPOL resolvió la citada orden por medio de la carta No. 363-2019-SALUDPOL-GG/OA. Además, la resolución se notificó a través de la plataforma de catalogo electrónico con fecha 05 de julio de 2019.

4.- La relación contractual (sic) practicada por la empresa RED BOXX STORE deviene en nula por cuanto al aspecto de fondo , no se ha configurado la causal de resolución de contrato por incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales , ello a raíz de que la demora en la emisión de la conformidad de los bienes es responsabilidad del contratista, ya que debió internar los equipos de aire acondicionado de acuerdo a los previsto en la Orden de compra No.104-2019 y a los términos de referencia .

Por tanto, la resolución de la citada orden de compra por falta de emisión de conformidad carece de asidero legal.

5.- Sobre el aspecto formal, se advierte que la notificación de la resolución de la Orden de Compra No. 104-2019 realizada por la empresa RED BOXX STORE efectuada por carta notarial No. 2019-002 no fue realizada mediante módulo de catalogo electrónico sino en forma física lo que contraviene el literal 165.6 del artículo 165 del Reglamento. En atención a lo expuesto, la pretensión demandada debe ser declarada fundada.

Sobre la Pretensión de Indemnización

1.- Solicita el pago de una Indemnización por la suma de S/.30,000.00 (treinta mil soles) por afectación grave en el cumplimiento de sus metas institucionales, más intereses legales que se generen hasta la fecha de su pago, este daño es la lesión a un interés jurídicamente protegido. Existiendo un perjuicio y por tanto responsabilidad civil.

Sobre la pretensión de costas y costos arbitrales

Corresponde que la empresa RED BOXX STORE pague este concepto de costas y costos pues ha resuelto la Orden de Compra No. 00104-2019 cuando tal acto es nulo y/o ineficaz.

Finalmente, en su escrito de Alegatos finales de fecha 06 de abril de 2022 la entidad indica que:

Respecto a la primera pretensión principal:

1.- La demandada REDD BOXX STORE no cumplió con internar los bienes de acuerdo a la Orden de Compra No. 00104-2019 pues los equipos de aire acondicionado presentan deficiencias además de no parecer nuevos (recuperados o reciclados). Es por ello por lo que a través del Informe No. 70-2019-IN-SALUPOL-GG-OA-ULOGYP-SG de fecha 07 de junio de 2019 el área de servicios generales de la Unidad logística y Patrimonio manifiesta que la empresa NO cumplió con entregar los equipos conforme lo pactado en la orden de compra.

2.- Por Informe No. 694-2019 SALUPOL-GG-OA-ULOGYP-SG de fecha 19 de junio de 2019 la Unidad de Logística y patrimonio se concluye que, de acuerdo con lo informado por el área de Servicios Generales, la empresa viene incumpliendo

injustificadamente la prestación pues el bien (aire acondicionado) no es conforme a las características estipuladas en la orden de Compra.

3.- En ese sentido, por carta notarial (carta No. 353-2019 SALUDPOL) se notifica a través de la plataforma de catalogo electrónico con fecha 22 de junio de 2019 y se requiere a la empresa RED BOXX STORE para que el plazo de 01 día cumpla con su obligación de entrega de los equipos de aire acondicionado de acuerdo con las características contratada, bajo apercibimiento de resolución.

4.- Sin embargo, por el Informe No. 89-2019-IN-SALUPOL-GG-OA-ULOGYP-SG de fecha 04 de julio de 2019 se acredita que la empresa RED BOXX STORE persiste en el incumplimiento de entrega de los bienes contratados.

5.- Consecuentemente por carta No. 363-2019-SALUDPOL -GG/OA notificada con fecha 05 de julio de 2019 a través de la plataforma de catalogo electrónico, se comunicó a la empresa RED BOXX STORE, la resolución de la orden de compra No. 00104-19.

De la resolución de la orden de compra No. 00104-19 realizada por la demandada no es válida al no realizarse a través del módulo de Catalogo electrónico

1.- Conforme las reglas estándar de contratación a través de catálogos electrónicos de acuerdo marco, en el numeral 8.8 se establece que la notificación del apercibimiento y la notificación de la resolución del contrato referido en el Reglamento se realizará a través de la plataforma siendo aplicable para las entidades y proveedores.

2.- Mas aun el artículo 165.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones señala que tratándose de contrataciones realizadas a través de los catálogos electrónicos de acuerdo marco, toda notificación efectuada en el marco del procedimiento de resolución de contrato regulado se realiza a través del módulo de catalogo electrónico.

3.- En ese sentido, la resolución contractual practicada por la empresa REDD BOXX STORE es invalido al haber efectuados de forma física y no a través del referido módulo de catalogo electrónico.

4.- Respecto de la segunda Pretensión Principal, indica que al haberse resuelto válidamente la Orden de compra No. 00104-2019 corresponde que la contratista indemnice a la entidad ascendente a la suma de S/. 30,000.00 (treinta mil soles) por la

afectación grave en el cumplimiento de sus metas institucionales, lo cual amerita ser resarcida en términos económicos.

5.- Respecto de la tercera pretensión principal y al acreditarse que el contratista inobsevo el procedimiento de resolución establecido en la Ley de Contrataciones y las reglas estándar del método especial de contratación a través de los Catálogos electrónicos aplicables al presente caso corresponde que este actuar tenga consecuencias económicas para la empresa contratista.

POSICION DE LA EMPRESA REDD BOXX STORE

La empresa Red Box Store en su escrito de contestación de demanda de fecha 14 de febrero de 2020 señala que:

1.- La formalización de la relación contractual se dio el 07 de mayo de 2019 de acuerdo a lo señalado en el numeral 2.10 de las Reglas estándar del método especial de contratación a través del catálogo electrónico de acuerdos Marco Tipo I -Modificación I.

2.- La fecha de internamiento de los bienes se dio el día 10 de mayo de 2019, esto es dentro del plazo de entrega establecido.

3.- El plazo máximo para que la entidad emita la conformidad de prestación o notifique observaciones respecto de los bienes internados, ocurrió dentro de los 10 días calendarios de producida la recepción, esto es debió ser a mas tardar el día 20 de mayo de 2019. Sin embargo, ello no ocurrió configurándose el incumplimiento de las condiciones contractuales por parte de la entidad demandante.

4.- La entidad en caso de haber detectado observaciones a los bienes entregados y previos a la emisión de la conformidad, debió registrar el documento que aprobaba dichas observaciones, sin embargo, ello no ocurrió configurándose incumplimiento de las condiciones contractuales por parte de la entidad.

5.- La entidad en caso de haber detectado una falta al cumplimiento de las obligaciones debió registrar el documento que evidenciaba dicho incumplimiento y que otorgaba un

plazo de subsanación bajo apercibimiento de resolución, sin embargo, ello no ocurrió sino hasta después de que la empresa notificara la resolución contractual.

6.- Con fecha 14 de junio de 2019 luego de transcurrido mas de 35 días del internamiento de los bienes muebles y en vista de no haber sido notificados ni de observaciones ni de requerimientos de cumplimiento a través del módulo de Catálogos Electrónicos, la empresa cumplió con notificar a la entidad un requerimiento de cumplimiento de obligaciones otorgársele un plazo para la subsanación respectiva, bajo apercibimiento de resolver la relación contractual

7.- El 17 de junio de 2019 fue la fecha máxima establecida para la demandante restablezca el cumplimiento de obligaciones, por ello se remitió la carta de resolución contractual el 18 de junio de 2019 y procedimos gestionar su registro ante el módulo de Catálogos Electrónicos el 24 de junio de 2019 sin embargo, ello no fue posible debido a deficiencias técnicas de la plataforma.

8.- Al no recibir respuesta del correo del administrador de los catálogos Electrónicos se gestionó la notificación notarial de la resolución contractual, la cual se constituyó el día 25 de junio de 2019.

9.- Respecto de la indemnización por daños y perjuicios solicitados por la demandante, no sustenta ni desarrolla ninguno de los requisitos para determinar la responsabilidad civil de la empresa, razón suficiente para declarar improcedente el pedido por audiencia de fundamentación fáctica y jurídica.

10.- Respecto de los gastos arbitrales, la demanda carece de sustento técnico y jurídico por lo que los costos y costas deben ser asumidos por la parte que ha promovido innecesariamente el arbitraje.

11. En cuanto a la Reconvención formulada, solicita se ratifique la validez y por tanto la eficacia de la resolución de Contrato dispuesta mediante carta notarial de fecha 25 de junio de 2019 y además se disponga que la entidad demandante asuma los costos y costas del proceso arbitral.

12.- La empresa demandada mediante escrito de fecha 19 de agosto de 2020 cumple con precisar los medios probatorios que ofrece para sustentar la reconvenión formulada, conforme consta en los términos del indicado escrito.

13.- Por escrito de alegatos de fecha 04 de abril de 2022 la empresa Redd Boxx Store cumple con precisar lo siguiente:

1.- La empresa cumplió con el internamiento de los equipos el día 10 de mayo de 2019 materia de la orden de compra No. 00104-2019 y dentro del plazo estipulado en el contrato.

2.- La entidad debió dar la conformidad el día 20 de mayo de 2019 o comunicar observaciones, sin embargo, ello no ocurrió configurándose el incumplimiento contractual.

3.- Debido a que la entidad no cumplió con emitir la conformidad del internamiento de los equipos, con fecha 18 de junio de 2019 se procedió a emitir la carta y posterior ingreso al módulo de Catálogos Electrónicos el 24 de junio de 2019. Al no poder ingresar por deficiencias de la plataforma y, no recibir respuesta del administrador de los Catálogos Electrónicos, en virtud del artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se procedió a remitir por conducto notarial con fecha 25 de junio de 2019 comunicando la resolución contractual.

4.- La entidad aduce que siendo la resolución contractual efectuada en forma física y no mediante el catálogo electrónico, el acto contraviene lo estipulado en el numeral 165.6 del Reglamento por lo que dicha resolución contractual resulta nula.

Al respecto, dicha norma no invalida con nulidad el hecho de proceder de manera distinta como es el caso de que, ante la imposibilidad de realizar el descargo en la plataforma, se procedió a cursar la carta notarial físicamente a la entidad.

5.- La entidad no procedió a formular sus observaciones a través de la Plataforma con la finalidad de que RED BOXX STORE tome conocimiento de esta. Conforme es de verse del Informe No. 2960-2019-SALUDPOL de fecha 08 de agosto de 2019. Esta

observación no fue registrada en la Plataforma del Convenio Marco por responsabilidad imputable a la entidad demandante.

6.- Una vez materializada la resolución del contrato no cabría iniciar un nuevo procedimiento de resolución contractual respecto del mismo contrato, puesto que para entonces la relación jurídica entre la entidad y el contratista se encontraba extinta.

7.- Respecto de la pretensión de indemnización por supuestos daños y perjuicios no se acredita con medios probatorios la pretensión demanda al no presentar ningún documento donde se evidencie que la entidad habría contratado personal para la formación el expediente técnico al no haberse acreditado la afectación de su patrimonio.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

I.- En forma preliminar se puede afirmar que:

De la resolución del Contrato

1.1. Una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.

1.2. El cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas. Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas.

1.3. El artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado precisa lo siguiente: "Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte

perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

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

De acuerdo con la citada disposición, cuando alguna de las partes (Entidad o contratista) incumpla las obligaciones a su cargo, la parte perjudicada debe cursarle una carta notarial requiriendo su cumplimiento dentro del plazo legal previsto, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Cabe precisar que tratándose de contratos cuyo objeto sea bienes, servicios o consultorías, el plazo en mención no debe superar -en principio- los cinco (5) días, sin embargo, en caso el monto contractual y la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación así lo requieran, la Entidad puede establecer un plazo no mayor a quince (15) días. Por su parte, tratándose de un contrato de ejecución de obra, el plazo a otorgarse necesariamente debe ser de quince (15) días.

Ahora bien, en el supuesto que la parte requerida no cumpla con ejecutar las obligaciones a su cargo pese a habérselo solicitado, la parte perjudicada quedará facultada para resolver el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que manifieste dicha decisión. Una vez recibida esta comunicación el contrato quedará resuelto de pleno derecho.

De los efectos de la resolución del contrato

1.4 Una vez resuelto el contrato total por parte del contratista, no es posible jurídicamente que la entidad, posteriormente también puede resolver el mismo contrato. Esto es así en tanto que, si alguna de las partes del contrato falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerirla dentro del plazo legal establecido, a

través de una carta notarial, bajo apercibimiento de resolver el contrato. En caso la parte requerida persista en su incumplimiento, la parte perjudicada quedará facultada para resolver el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que manifieste tal decisión. De esta manera, el contrato quedará resuelto de pleno derecho una vez que se efectúe la recepción de la referida comunicación.

1.5 La resolución contractual se materializa una vez que la parte requerida recibe la comunicación donde su contraparte (la parte afectada) le informa la decisión de resolver el mismo; por tanto, desde aquel momento, el contrato dejará de surtir efectos y ambas partes -Entidad y contratista- quedarán desvinculadas.

Sobre este punto, es preciso citar a De La Puente Y Lavalle¹ quien menciona lo siguiente: “(...) la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones.”

Por su parte, García de Enterría² señala que la resolución “(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte”. En virtud de lo expuesto, puede colegirse que si una de las partes (Entidad o contratista) resuelve debidamente un contrato – es decir siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en la normativa de contrataciones del Estado- no cabría la posibilidad de que su contraparte efectué una nueva resolución respecto del mismo contrato, puesto que, para entonces, la relación jurídica ya se encontraría extinta.

 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 455.

² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo I, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

Analizando el caso concreto, tal cual es referido por las partes tenemos que:

De acuerdo con el artículo 32. 6 de la Ley de Contrataciones del Estado:

32.6 El contratista es responsable de realizar correctamente la totalidad de las prestaciones derivadas de la ejecución del contrato. Para ello, debe realizar todas las acciones que estén a su alcance, empleando la debida diligencia y apoyando el buen desarrollo contractual para conseguir los objetivos públicos previstos.

Asimismo, el artículo 40.1 El contratista es responsable de ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo con lo establecido en el contrato.

Entonces, el contratista se encuentra obligado a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que haya aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato.

De lo contrario, el contratista podría verse afectado con la aplicación de penalidades y con la resolución del contrato inclusive, sin perjuicio del procedimiento sancionador que inicie la Entidad en su contra, ante el Tribunal de Contrataciones del Estado.

En términos generales, los principales deberes y obligaciones que el contratista asume en contratos de adquisición o suministro de bienes son los siguientes a saber:

- a. Entregar el bien y sus accesorios conforme a las condiciones ofertadas, sea incluyendo iguales o mejores características técnicas.
- b. Entregar el bien en el plazo establecido en el contrato.
- c. Entregar o suministrar el bien en el lugar y en la forma en que se haya establecido en el contrato. En estos casos, el contratista debe tener en consideración además de las cantidades respectivas, el ámbito de la prestación, es decir si serán entregas locales, regionales o a nivel nacional, adoptando para este tipo de contrataciones todas las medidas necesarias (viáticos, flete, seguros, etc.) a efectos de cumplir con la entrega oportuna de los mismos.

Conforme al contrato materia de esta controversia, el Contratista RED BOXX STORE se obligó a entregar a la entidad **02 EQUIPOS DE AIRE ACONDICIONADO MARCA SAMSUNG** conforme la Orden de Compra No. 00104-2019 formalizada el 07 de mayo de 2019 en el plazo de 05 días calendarios, el mismo que se computa a partir del día siguiente de la emisión de la orden de compra. El plazo venció el 12 de mayo de 2019.

De la entrega de los equipos

Es el caso que tal como se desprende de lo manifestado y actuado en este proceso arbitral no existe controversia alguna sobre la fecha de entrega de los bienes.

Al respecto, es menester tener presente que, conforme a los actuados y medios probatorios aportados en este proceso arbitral tenemos que la entrega de los bienes debió ocurrir el día 10 de mayo de 2019 siendo el caso que conforme se aprecia de la Guía de remisión No. 00503 los bienes fueron entregados el mismo día 10 de mayo de 2019, por lo que el contratista cumplió a cabalidad con la entrega oportuna de los dos equipos de aire acondicionado materia de contratación, no existiendo en consecuencia demora en la entrega de estos bienes.

De las condiciones técnicas de los equipos

De acuerdo con la posición de la entidad; la controversia surge en cuanto a las características técnicas de los equipos de aire acondicionado, pues tal como manifiesta la entidad en sus escritos de demanda y alegatos, los bienes contratados no fueron entregados a su satisfacción en cuanto se refiere a las condiciones y características técnicas pactadas.

De la conformidad por la recepción de los equipos

De acuerdo con la posición de la empresa contratista, la entidad incurrió en incumplimiento contractual al no haber dado su conformidad o comunicar las observaciones respecto de los equipos de aire acondicionado contratados.

Sobre el particular, es pertinente precisar que la entidad a través del Área competente es la responsable de aprobar o dar la conformidad o no en un plazo de 10 días calendarios posteriores a la recepción de la orden de compra, lo que debió ocurrir a más tardar el 20 de mayo de 2019. En ese sentido, se advierte que la facultad de aprobar y emitir la conformidad del cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos es de la Entidad, a través de su área técnica, por lo que esta incurre en responsabilidad administrativa y contractual al no haber cumplido con aprobar u observar dicho documento técnico en el plazo previsto de 10 días calendarios.

Por tanto, la demora en la aprobación u observación de los equipos adquiridos es responsabilidad exclusiva de la entidad, no debiendo dicha demora perjudicar al contratista que cumplió con la entrega oportuna de los equipos.

DE LOS CATÁLOGOS ELECTRÓNICOS DE ACUERDOS MARCO

Los Catálogos electrónicos de acuerdos marco son un método especial de contratación, mediante el cual la entidad contrata de manera directa, sin mediar procedimiento de selección, los bienes o servicios a través de una plataforma virtual que contiene las ofertas de los proveedores que forman parte de dichos catálogos. (Artículo 113 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por D.S. 344-2018-EF).

En este contexto, el método especial de contratación busca optimizar la compra pública logrando el mejor valor del dinero, competencia y transparencia en sus transacciones conforme los principios de la contratación pública.

La entidad contratante realiza solo 03 pasos:

- a. Consulta y elige bienes y servicios ofertados,
- b. Emite la orden de compra o de servicio
- c. Publica la orden de compra o servicio

Es así como las entidades obtienen los siguientes beneficios:

- Efectuar sus contrataciones de manera directa sin que medie un proceso de selección, ahorrando tiempo y dinero.
- Generación de múltiples contrataciones, sin que sean consideradas como fraccionamiento.
- Formalización de la relación contractual a través de la publicación de la orden de compra o de servicio, independientemente del monto contratado, no siendo necesaria la suscripción de contratos.
- acceso a precios y condiciones comerciales competitivas.
- Acceso a gran variedad de productos y proveedores.

Al respecto, las órdenes de compra que perfeccionen las contrataciones realizadas a través de los catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco se constituyen como documentos validos y suficientes para acreditar las obligaciones y derechos de las partes. Las partes entidades y proveedores deben cumplir con las obligaciones

establecidas en la Ley de Contrataciones y su Reglamento, directivas y demás normativa que resulte aplicable.

Una vez perfeccionada la contratación, las partes son responsables de cumplir con sus obligaciones contractuales y demás deberes a su cargo conforme a ley y documentación asociada a la convocatoria que resulte aplicable.

En tal sentido, una vez perfeccionada la relación contractual, el proveedor adjudicatario de encuentra obligado al cumplimiento de la prestación de acuerdo a las condiciones contenidas en la orden de compra, por lo que queda expresamente prohibido la entrega de otros bienes que no sean los detallados en la orden de compra. Asimismo, es responsabilidad de la entidad contratante aceptar únicamente los bienes correspondientes a la ficha -producto consignada en la orden de compra, bajo responsabilidad (Comunicado No. 022-2020-PERU COMPRAS /DAM).

En el caso materia de este arbitraje, tenemos que la orden de compra No. 00104-2019 de fecha 07 de mayo de 2029 hace referencia a un equipo de aire acondicionado de tipo splint unitario pared, con las características técnicas que se detallan y de marca SAMSUNG.

Sin embargo, se encuentra probado que el contratista no cumplió con la entrega del indicado equipo de aire acondicionado, por el contrario entregó equipos que no corresponden a las características y condiciones solicitadas por la entidad. Así consta en el Informe No. 694-2019 SALUDPOL-GG-OA/UOGy P de fecha 19.06.2019 de la Unidad de Logística y Patrimonio que concluye que el bien entregado no es conforme a las características del bien estipulados en la orden de compra.

En el mismo sentido, se tiene que mediante carta No. 353-2019-SALUDPOL de fecha 19 de junio de 2019 se le requiere al contratista cumpla con su obligación de entregar los equipos contratados conforme a las características técnicas y de marca contenidas en la orden de compra No. 00104-2019, bajo apercibimiento de la resolución.

Es más, del escrito de contestación de demanda y de los demás escritos e informes efectuados por el contratista, no existen medios probatorios en este proceso, que permitan inferir el cumplimiento en la entrega de los bienes detallados en la orden de

compra, incluida las especificaciones técnicas y la marca de los equipos contratados en forma detallada en la referida orden de compra No. 00104-2019.

Tampoco obra medio probatorio que permita inferir que el proveedor rechazo la orden de compra referida, siendo su potestad hacerlo, en caso que no estuviese conforme con sus términos. Esto al amparo del artículo 7.6 de la Reglas estándar del método especial de contratación de Perú Compras.

7.6.1. El PROVEEDOR puede rechazar la ORDEN DE COMPRA, de forma manual como máximo hasta el primer (01) día hábil siguiente de generado el estado PUBLICADA cuando la ORDEN DE COMPRA con sus correspondientes ENTREGAS no guarden relación con la ORDEN DE COMPRA DIGITALIZADA.

En conclusión, resulta probado que el proveedor no cumplió con la entrega de los bienes detallados en la orden de compra y que el mismo aceptó cumplir en todos sus términos.

De otro lado, es conforme a su derecho y responsabilidad que la entidad acepte únicamente los bienes correspondientes a la ficha -producto consignada en la orden de compra, bajo responsabilidad.

DEL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCION DE CONTRATO INICIADO POR LA EMPRESA CONTRATISTA REDD BOXX STORE

1.- La empresa contratista requirió a la entidad el cumplimiento de la “obligación de emitir la conformidad de los bienes asociados a la Orden de Compra No. 00104-2019 bajo apercibimiento de resolución contractual. El plazo otorgado fue de 01 día, esto es que venció el día 18 de junio de 2019. Así consta en la carta No.2019-0001 notificada con fecha 17 de junio de 2019. (Esta carta fue enviada a través de módulo de Catálogos Electrónicos).

2.- Por carta notarial No. 2019-0002 notificada con fecha 25 de junio de 2019 la empresa contratista comunicó a la entidad, la resolución de la Orden de compra No. 00104-2019. (Esta carta fue enviada físicamente a través de conducto notarial).

3.- Respecto de la caducidad de la pretensión principal interpuesta por la entidad demandante, y resuelta conforme se desprende de la parte resolutiva del laudo de fecha 15 de junio de 2022, se tiene que el Poder Judicial ha declarado nulo dicho laudo arbitral, pues no corresponde al árbitro aplicar de oficio la caducidad si es que previamente no se ha puesto en conocimiento de las partes tal caducidad y sin posibilidad de ejercer así sus alegatos conforme a su derecho de defensa.

Mas aún no existe acto postulatorio al respecto, es decir que no fue deducida como excepción por la parte demandada al ejercer su derecho de contradicción y defensa. Así lo señalan en los numerales decimo y décimo segundo de la sentencia del 05 de julio de 2023 (Resolución No. 07).

Sin perjuicio de lo expuesto se observa que:

3.1 La entidad tenía como plazo para iniciar el proceso de arbitraje respecto de la controversia derivada de la resolución de contrato hasta el día 08 de agosto de 2019. Al respecto la propia entidad señala en el Informe No, 085-2019-SALUDPOL-GG-OA-ULOG y P de fecha 06 de agosto de 2019 que el inicio del respectivo procedimiento arbitral debía efectuarse dentro del plazo de caducidad, el mismo que vence el 08 de agosto de 2019.

3.2 Es el caso que el mismo 08 de agosto de 2019 la entidad inició un procedimiento de conciliación tal como lo expresa y prueba por escrito de fecha 05 de julio de 2022. Este proceso conciliatorio culmino el día 24 de octubre de 2019. Así se desprende del acta de conciliación por falta de acuerdo (Centro de Conciliación del Ministerio de Justicia Sede Ventanilla expediente No. 250-2019) de fecha 24 de octubre de 2019 que obra en autos conforme el escrito mencionado. Siendo entonces que la entidad contaba con 30 días hábiles contados a partir del día de cierre del acta de conciliación, para iniciar el correspondiente proceso arbitral, lo cual ocurrió el 09 de diciembre de 2019 (tal como se aprecia del cargo de solicitud de arbitraje que obra en autos) en ese sentido la solicitud de arbitraje fue presentada dentro del plazo establecido en la ley de contrataciones del estado.

3.3 El numeral 45.5 del artículo 45 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, estipula que para los casos específicos en los que la materia de controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación de contrato se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de 30 días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

3.4 A su vez, el reglamento en el numeral 166.3 del artículo 166 del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece que cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación o arbitraje dentro de los 30 días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida.

3.5 En este caso, la conciliación fue iniciada dentro del plazo indicado en el numeral 45.5. del artículo 45 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir dentro de los 30 días hábiles, siendo que dicha conciliación culmino sin acuerdo entre las partes con fecha 24 de octubre de 2019 por lo que las partes al amparo del numeral 224.5 del artículo 224 del Reglamento podían someter a arbitraje las materias no conciliadas dentro del plazo de caducidad contemplado también en el numeral 45.5 del artículo 45 de la Ley, tal como efectivamente ocurrió el 09 de diciembre de 2019 (como se aprecia del cargo de solicitud de arbitraje que obra en autos), en ese sentido la solicitud de arbitraje fue presentada dentro del plazo establecido en la ley de contrataciones del estado.

RAZONES DE FONDO PARA QUE SE DECLARE INEFICAZ LA RESOLUCION DEL CONTRATISTA

De acuerdo al artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado:

Artículo 36. Resolución de los contratos

36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por

hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11.

(Texto modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1341)

Asimismo, el artículo 164 del Reglamento señala:

Art. 164. 2 el contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 165.

En el presente caso, tenemos que:

1.- Mediante la Carta No. 2019-001 notificada vía plataforma virtual el 14 de junio de 2019 el contratista requiere a la entidad, se le otorgue la conformidad de servicio, bajo apercibimiento de resolución.

2. Posteriormente, el contratista resolvió el Contrato indicando que dicha resolución obedecía a la “falta de cumplimiento en la emisión de la conformidad de servicio “a cargo de la entidad.

3. Es el caso que resulta evidente y probado que la entidad, no estaba facultada a emitir ninguna conformidad toda vez que los bienes adquiridos conforme términos y condiciones del contrato, esto es los equipos de aire acondicionado, NO cumplen con las características y condiciones requeridas en el contrato, tal como fueran verificadas e informadas por la entidad mediante carta No. 353-2019 de fecha 19 de junio de 2019 donde se precisa que la entidad no efectuara la recepción por lo que considera como no ejecutada la prestación. Entonces es evidente que las afirmaciones y sustento contenidas en las cartas referidas por el supuesto “incumplimiento de la entidad a dar la

conformidad “a que se alude en la indicada carta de resolución de fecha 18 de junio de 2019 no corresponde a la realidad de los hechos conforme las pruebas referidas.

4. Por el contrario, es la contratista quien incurrió en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Sobre el particular, existen sendas cartas de la entidad, que atribuyen al contratista el incumplimiento de sus obligaciones por cuanto los equipos a instalarse no son los ofertados y contratados:

Así tenemos las siguientes comunicaciones de la entidad:

-Carta No. 353-2019, Informe 70-2019 y el Informe 694-2019 de la entidad.

Esta posición asumida por la entidad permite afirmar que el impedimento para la emisión de la conformidad y su negativa de aceptar los equipos entregados por el proveedor (EQUIPOS DE AIRE ACONDICIONADO distintos a la marca SAMSUNG), son conforme a su derecho y tienen respaldo legal en el marco de la ley de contrataciones del estado, en tanto que el proveedor entregó equipos distintos a los ofertados y contratados.

Sobre este tema es pertinente precisar que:

a.- La Orden de compra No. 00104-2019 dice: EQUIPO DE AIRE ACONDICIONADO CON LAS CARACTERISTICAS TECNICAS QUE SE DETALLAN Y DE MARCA SAMSUNG.

b.- La Oferta del Contratista fue de este tipo de equipos. Siendo que esta oferta obtuvo la Buena Pro de la entidad luego de la revisión de la oferta del postor.

c.- El proveedor entregó equipos distintos a los ofertados.

En términos generales, la oferta debe ser entendida como la manifestación de voluntad de un postor de prestar los bienes, servicios u obras objeto del proceso de selección, a la entidad que lo convoca, en las condiciones prevista en las bases y de suscribir el contrato respectivo de ganar la buena pro. A su vez, la oferta está compuesta por la propuesta técnica como por la propuesta económica, siendo que la propuesta técnica se acredita con la declaración jurada y documentación que acredita el cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos.

En consecuencia. - Ante ello, el Árbitro Único considera que toda acción resolutoria debe ser ejercida de manera clara y certera sin que se produzca dudas sobre su ámbito de aplicación ni sobre sus fundamentos. Sin embargo, en el presente caso, no ha existido dicha claridad ni precisión, y menos se sustenta en hechos probados, siendo que la resolución se aplicó incorrectamente al invocar un supuesto incumplimiento de la entidad en la emisión de la “conformidad de servicio” a favor del contratista. Siendo el caso, que esta conformidad no podía ser emitida en tanto no se había cumplido con la entrega de los equipos contratados, por responsabilidad exclusiva del contratista.

Adicionalmente, tampoco existe sustento legal alguno para exigir que la entidad reciba equipos distintos a los ofertados y contratados conforme las especificaciones técnicas contenidas en la orden de compra.

En consecuencia, se encuentra probado que el proveedor y no la entidad, fue quien incumplió injustificadamente con sus obligaciones contractuales a su cargo, al entregar equipos distintos a los ofertados, conforme a las características y condiciones de los equipos establecidas en el contrato.

Finalmente, en aplicación del artículo 164.2 del Reglamento se tiene que el contratista solo podrá solicitar la resolución del contrato, siempre y cuando la entidad incurra injustificadamente con sus obligaciones contractuales, lo cual en este caso no ha ocurrido, tal cual se encuentra fundamentado y probado con los actuados escritos y pruebas aportadas al proceso.

EN CONSECUENCIA, EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARA FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y EN CONSECUENCIA, CORRESPONDE DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DE LA ORDEN DE COMPRA NO. 00104-2019 EFECTUADA POR LA EMPRESA RED BOXX STORE DE ALEXIS RAIMUNDO ESTREMADOYRO MORENO CONTENIDA EN LA CARTA NOTARIAL NO. 2019-002 NOTIFICADA A SALUDPOL CON FECHA 25 DE JUNIO DE 2019.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

2.- Determinar si corresponde o no que el árbitro Único ordene que se indemnice a SALUDPOL debido a que la empresa Red Box Store incumplió con su obligación de internar los equipos de aire acondicionado de acuerdo con las características previstas en la orden de compra No. 00104-2019.

El Artículo 1321 del Código Civil establece que “queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuosos, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución (...)”.

En ese sentido, para poder conceder la indemnización solicitada por la entidad en su demanda, debe acreditarse la existencia de los siguientes elementos:

- (i) El hecho dañoso o conducta antijurídica, que en este caso tratándose de una responsabilidad contractual viene dado por un incumplimiento contractual;
- (ii) El nexo causal.
- (iii) El factor atributivo de responsabilidad
- (iv) El daño.

Finalmente, respecto del daño este debe ser un daño cierto y no un simple daño hipotético y además debe tratarse de un daño probado. En ese sentido, para poder otorgar la indemnización solicitada debe estar debidamente probadas no solo la cuantía sino, con mayor razón, la certeza del daño alegado. El Art. 1331 del Código Civil establece claramente que la carga de la prueba del daño corresponde al demandante. Esta regla es aplicación del principio contenido en el Artículo 200 del Código Procesal Civil según la cual la carga de la prueba corresponde a quien los alega.

Conforme el artículo 1321 del Código Civil establece que el resarcimiento comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. Al respecto la entidad, solicita que la empresa contratista el pago de una indemnización ascendente a la suma de S/ 30,000.00 soles por afectación grave en el cumplimiento de sus metas institucionales lo cual

amerita ser resarcida en términos económicos. Asimismo, precisa que su pretensión indemnizatoria se solicita por los siguientes conceptos: Por daño moral S/. 15,000.00 soles y por daño emergente S/. 15,000.00 soles.

Respecto del daño emergente sustenta que el perjuicio ocasionado a la entidad producto de las horas hombre que se requirió para realizar los actos preparatorios de adquisición de dos (02) equipos de aire acondicionados. En cuanto al daño moral se sustenta en el prejuicio que le ha ocasionado por el incumplimiento en la entrega de los equipos de aire acondicionados, lo que ha originado el daño a su imagen como Institución de salud y una grave afectación al cumplimiento de sus metas institucionales.

ANÁLISIS DE LA SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no ordenar a la DEMANDADA cumpla con abonar la suma de S/.30,000.00 soles (TREINTA MIL SOLES) por concepto de daños y perjuicios – daño emergente derivados de su incumplimiento contractual

Sobre esta cuestión controvertida tenemos que la posición de la ENTIDAD es la siguiente:

Al respecto la entidad, solicita que la empresa contratista el pago de una indemnización ascendente a la suma de S/ 30,000.00 soles por afectación grave en el cumplimiento de sus metas institucionales lo cual amerita ser resarcida en términos económicos. Asimismo, precisa que su pretensión indemnizatoria se solicita por los siguientes conceptos: Por daño moral S/. 15,000.00 soles y por daño emergente S/. 15,000.00 soles.

Respecto del daño emergente sustenta que el perjuicio ocasionado a la entidad producto de las horas hombre que se requirió para realizar los actos preparatorios de adquisición de dos (02) equipos de aire acondicionados. En cuanto al daño moral se sustenta en el prejuicio que le ha ocasionado por el incumplimiento en la entrega de los equipos de aire acondicionados, lo que ha originado el daño a su imagen como Institución de salud y una grave afectación al cumplimiento de sus metas institucionales.

De otro lado, sobre esta cuestión controvertida tenemos que la posición del CONTRATISTA es la siguiente:

El monto solicitado por concepto de indemnización es más del 600 % del valor de la orden de compra.

La entidad no ha sustentado el monto de su pretensión con la cuantificación de los daños y perjuicios ocasionados a la entidad.

Posición del Árbitro Único

1.- Los medios legales a fin de que el deudor le procure al acreedor aquello a que está obligado se encuentran regulados en el art. 1219º, inciso 1 del Código Civil y le otorga al acreedor, de modo general y mediante la denominada acción personal, los medios legales a fin de que su deudor le procure aquello a que está obligado y llegar por esos medios a la ejecución forzada de la obligación. A su vez el art. 1219º, inc. 3, faculta al acreedor a obtener de su deudor la indemnización por los daños y perjuicios que pueda haberle irrogado con el incumplimiento de la obligación.

2.- El art. 1321º del Código Civil regula la indemnización de daños y perjuicios según se haya producido por dolo del deudor o por su culpa, sea inexcusable o leve. Los factores determinantes de la indemnización son los daños y perjuicios irrogados al acreedor por el incumplimiento de la obligación por su deudor, los cuales deben ser resarcidos.

La indemnización comprende las pérdidas generadas por el incumplimiento y las ganancias dejadas de percibir por el acreedor, todo lo cual cae dentro del concepto genérico de daño.

3.- La pretensión de resarcimiento de los daños y perjuicios supone el ejercicio de una acción indemnizatoria, ejercitable en todos los casos en que haya lugar a una pretensión resarcitoria, sea por imputarse responsabilidad contractual, que es el caso de la inejecución de una obligación generada por un contrato o, por imputación de responsabilidad extracontractual. La acción indemnizatoria por inejecución de obligaciones, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, dentro del marco de la responsabilidad contractual, conlleva la carga de la prueba al acreedor, que no sólo

tendrá que probar el dolo o la culpa inexcusable, sino también la cuantía de los daños y perjuicios, conforme lo dispone el art. 1331º del Código Civil.

4.- Al respecto, según el artículo 1331 del Código Civil: “La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. Desde la perspectiva de lo dispuesto por el artículo citado, se puede concluir válidamente que:

- a) Tratándose de resarcimiento del daño emergente y lucro cesante, es el demandante quien debe aportar la prueba de la certeza del daño.
- b) Todo daño susceptible de reparación, cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto, sea la reparación presente o futura. Asimismo, la reparación no puede ser eventual ni hipotética, siendo que el simple peligro no puede dar lugar a una indemnización. Quien invoca el daño debe probar que se produjo.
- c) Quien solicita se le indemnice por los daños y perjuicios irrogados y aun cuando se aplique la presunción de culpa – sea por responsabilidad contractual o extracontractual tiene que probar necesariamente su propio daño. De esta manera, la probanza del daño por el actor es una regla general que se aplica, aunque funcione la presunción de culpa o de responsabilidad objetiva.

En el presente caso, este Tribunal Arbitral estima que NO SE ENCUENTRA PROBADO UN PERJUICIO ECONOMICO A LA ENTIDAD POR LOS CONCEPTOS REFERIDOS EN SU DEMANDA, ESTO ES LA PERDIDA DE DAÑO MORAL POR LA SUMA DE S/. 15,000 SOLES POR AFECTACION GRAVE A SU METAS INSTITUCIONALES Y LA SUMA DE S/. 15,000 SOLES POR LAS HORAS HOMBRE PERDIDAS EN LOS ACTOS PREPARATORIOS DE ADQUISICIÓN DE LOS EQUIPOS (DAÑO EMERGENTE).

En tal sentido, este tribunal arbitral considera que NO se encuentra probado un empobrecimiento para la entidad o que esta realizo una inversión económica perfectamente cuantificable, en el proceso de compra de los equipos de aire acondicionado o que la falta de compra de los referidos equipos haya afectado sus metas institucionales.

Así, si bien está probado que el proveedor incumplió con su obligación de entrega de equipos de aire acondicionado conforme los términos a los cuales se obligó, también lo es que la entidad no ha probado haber sufrido daño alguno por la falta de entrega de dichos equipos conforme lo relata en sus escritos y alegatos. El daño para que sea reparado debe ser cierto. No eventual o hipotético. Daño es sinónimo de perjuicio. Así lo establece los artículos 1319, 1320, 1323 y 1324 del Código Civil

Sobre el particular, tenemos la siguiente Opinión de OSCE:

OPINIÓN N° 027-2022/DTN Solicitante: JL Business And Service S.A.C. Asunto: Indemnización por mayores daños irrogados Referencia: Formulario S/N de fecha 18.MAR.2022 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

Ahora bien, el artículo 166 del Reglamento dispone cuáles son los efectos de la resolución contractual. Así, el numeral 166.1 del referido dispositivo establece que “Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados”.

Como se aprecia, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, uno de los efectos de la figura de la resolución del contrato derivada de una situación que es imputable al contratista, es que la Entidad puede ejecutar las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin que esta medida perjudique la posibilidad de que la Entidad solicite una indemnización por los mayores daños irrogados que el incumplimiento del contrato por parte del contratista hubiera podido causarle. Cabe indicar que, en el marco de lo establecido en el artículo 166 del Reglamento, el análisis de los mayores daños que el incumplimiento del contrato por parte del contratista pudiera ocasionar a la Entidad amerita una evaluación de los elementos propios de cada caso que sea materia de análisis.

Así las cosas, el daño debe ser evaluado por la persona que lo reclama y su existencia definida en las instancias jurisdiccionales pertinentes. Al respecto, evocando lo desarrollado por la doctrina para la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios, se requieren tres (3) elementos: “a) La inejecución de la obligación, que es el elemento objetivo // b) La imputabilidad del deudor, o sea el vínculo de causalidad entre

el dolo y la culpa y el daño, que es el elemento subjetivo; y // c) El daño, pues la responsabilidad del deudor no queda comprometida sino cuando la inejecución de la obligación ha causado daño al acreedor”; es así que “Para que haya un daño contractual resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor. Es necesario, además, que el incumplimiento produzca un perjuicio”

De acuerdo con Felipe Osterling, “El daño es todo detimento que sufre una persona por la inejecución de la obligación. El daño para que sea reparado, debe ser cierto. No eventual ni hipotético. // Daño es sinónimo de perjuicio.”. OSTERLING, F. (1968) “La valuación judicial de los daños y perjuicios”, Derecho PUCP (26), pág 93-102.

Estando a lo antes expuesto, corresponde declarar INFUNDADO el presente punto controvertido.

En conclusión:

EN CONSECUENCIA, EL ÁRBITRO ÚNICO DECLARA INFUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y EN CONSECUENCIA NO CORRESPONDE SE ORDENE QUE SE INDEMНИCE A SALUDPOL DEBIDO A QUE LA EMPRESA DEMANDADA INCUMPLIO CON SU OBLIGACIÓN DE INTERNAR LOS EQUIPOS DE AIRE ACONDICIONADO DE ACUERDO A LAS CARACTERISTICAS PREVISTAS EN LA ORDEN DE COMPRA NO. 00104-2019.

COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO

2.1. En relación con los costos del arbitraje, los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N° 1071, disponen que el árbitro tenga en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Árbitro Único podrá distribuir y prorrinar estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

2.2. En adición a lo antes expuesto, los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del Árbitro Único y (ii) los honorarios y gastos de la Secretaría Arbitral.

- En el presente caso, en el acápite "IV. Costos del Proceso" se detalla la manera cómo las partes han asumidos los gastos arbitrales:
- En ese sentido, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo y, al mismo tiempo, el comportamiento procesal de las partes, conforme se ha evidenciado en el desarrollo de la presente decisión; el Árbitro Único estima razonable que AMBAS PARTES ASUMAN EN PARTES IGUALES el MONTO de los honorarios del árbitro Único y de la secretaria.

Sobre el particular se debe tener presente lo siguiente:

Honorarios de Arbitro Único S/. 3,819.00 soles

Secretaria Arbitral S/. 1,765.74. soles.

Estos pagos serán asumidos en PARTES IGUALES POR CADA UNA DE LAS PARTES. ADEMÁS Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.

III. LAUDO

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Árbitro Único resolvió en Derecho LAUDA:

PRIMERO. - Declarar la INEFICACIA de la resolución de la Orden de Compra No. 00104-2019 efectuada por la empresa Red Boxx Store de Alexis Raimundo Estremadoyro Moreno que se encuentra contenida en la carta notarial No. 2019-002 notificada a SALUDPOL con fecha 25 de junio de 2019”

SEGUNDO. - DECLARAR QUE NO CORRESPONDE la indemnización solicitada por la entidad.

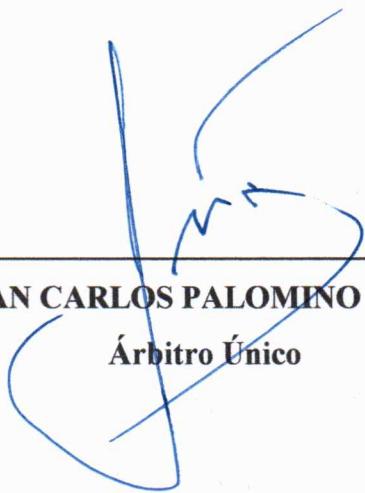
TERCERO. – RESPECTO DE LOS COSTOS ARBITRALES SE ORDENA QUE,

- a) La entidad SALUDPOL Y LA CONTRATISTA deberán asumir en partes iguales los honorarios del árbitro único y la secretaria arbitral.

- b) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.

En caso que una de las partes hubiese asumido el pago del total de los costos arbitrales, deberá la otra parte reembolsar el monto que le corresponda.

CUARTO. - AUTORIZAR a la Secretaría Arbitral a fin de que remita una copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE y registrarlo en el SEACE, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Contrataciones y su Reglamento.


JUAN CARLOS PALOMINO MONGE
Árbitro Único