



Resolución N° 213-2010-TC-S4

Sumilla: *"En caso que se demuestre que la notificación se ha realizado sin las formalidades y requisitos legales, la autoridad ordenará se rehaga, subsanando las omisiones en que se hubiesen incurrido, sin perjuicio para el administrado."*

Lima, 29 de Enero de 2010

Visto, en sesión de fecha 28 de enero de 2010 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 963.2009/TC, sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de la empresa Distribuidora de Alimentos Arval E.I.R.L., por su supuesta responsabilidad en la resolución del contrato derivado de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial según relación de ítems N° 0002-2008-EP/UE 0860; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 28 de mayo de 2008, el Ejército del Perú – Región Militar Oriente, en lo sucesivo la Entidad, convocó la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial según relación de ítems N° 0002-2008-EP/UE 0860, para el suministro de alimentos, por un valor referencial ascendente a S/. 1 238, 823.86.
2. El 9 de junio de 2008, se llevó a cabo la presentación, puja y otorgamiento de la buena pro del ítem N° 1 "Arroz pilado de grano entero, mediano"¹, el cual fue adjudicado a favor de la empresa Distribuidora de Alimentos Arval E.I.R.L., por su oferta económica ascendente a S/. 417, 780.00.
3. El 01 de julio de 2008, la empresa Distribuidora de Alimentos Arval E.I.R.L., en adelante la empresa Distribuidora ARVAL, y la Entidad suscribieron el Contrato de Suministro de Bienes N° 006-2008-RMO.
4. Mediante Oficio N° 003-ABASTO/DELOG-RMO, recepcionada el 20 de enero de 2009, la Entidad remitió a la empresa Distribuidora ARVAL la Orden de Compra N° 0004, a fin que cumpla con entregar 9,000 kilos de arroz pilado, de acuerdo a lo establecido en la Cuarta Cláusula del Contrato suscrito.
5. Mediante carta notarial recepcionada el 23 de enero de 2009, la Entidad comunicó a la empresa Distribuidora ARVAL que de acuerdo al plazo de entrega establecido en la Cláusula Cuarta del Contrato, estaba obligada a entregar los bienes requeridos dentro del plazo de 5 días después de recepcionada la Orden de Compra, por lo que no existía asidero legal para que exija, como condición para la atención de la Orden de Compra emitida, que ésta cuente con la afectación presupuestal, por cuanto ello responde a un trámite interno propio de la administración de la Entidad. En consecuencia, añadió que se le reenviaba la Orden de Compra N° 004 a fin que

¹ El valor referencial del ítem N° 1 ascendía a /. 611 820.00 (Con IGV) y S/. 514 800.00 (Sin IGV).



Resolución N° **213-2010-TC-S4**

cumpla con entregar los bienes objeto de la citada Orden, precisando que el plazo de entrega tenía como fecha inicial la indicada en el Oficio N° 003-ABASTO/DELOG-RMO.

6. Mediante carta notarial recepcionada el 26 de enero de 2009, la Entidad comunicó a la empresa Distribuidora ARVAL que no había cumplido con entregar los bienes de acuerdo al plazo de entrega previsto en la Cláusula Cuarta del Contrato, el cual venció el 25 de enero de 2009; por lo que le otorgada el plazo de dos días calendaros adicionales para que cumpla sus obligaciones, computados a partir de la recepción de la citada Carta, bajo apercibimiento de resolver el contrato suscrito.
7. El 29 de enero de 2009, el Comandante General de la RMO emitió la Resolución de Comandancia General de la RMO N° 003-2009-OCA/ABSTO/DELOG-RMO, a través de la cual dispuso resolver parcialmente el Contrato de Suministro de Bienes N° 006-2008-RMO, por el importe de S/. 206 422.57, correspondiente a la parte no ejecutada, por incumplimiento de las obligaciones contractuales de la empresa Distribuidora ARVAL, siendo notificada dicha Resolución a la empresa Distribuidora ARVAL el 29 de enero de 2009, mediante carta notarial.
8. Mediante Oficio N° 062-OC/ABASTO/DELOG-RMO y Oficio N° 188-2009-INPE/09, presentados el 5 y 9 de marzo de 2009, respectivamente, la Entidad comunicó al Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el Tribunal, que la empresa Distribuidora ARVAL había incurrido en causal de sanción al haber incumplido sus obligaciones derivadas del Contrato de Suministro de Bienes N° 006-2008-RMO.
9. Mediante decreto de fecha 11 de marzo de 2009, notificado el 2 de abril de 2009, el Tribunal solicitó a la Entidad que cumpla con señalar si la controversia había sido sometida a proceso arbitral u otro mecanismo de solución de controversias.
10. Mediante Oficio N° 108/OC/ABASTO/DELOG-RMO, recibido el 17 de abril de 2009, la Entidad informó al Tribunal que la resolución parcial del Contrato de Suministro de Bienes N° 006-2008-RMO no había sido sometida a proceso arbitral ni a otro mecanismo de solución de controversia.
11. Mediante decreto de fecha 21 de abril de 2009, notificado el 3 de junio de 2009, se inició procedimiento administrativo sancionador en contra de la empresa Distribuidora ARVAL, por su supuesta responsabilidad en la resolución del Contrato de Suministro de Bienes N° 006-2008-RMO, infracción tipificada en el numeral 2) del artículo 294 del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM. Asimismo, se le otorgó un plazo de diez días hábiles a efectos que remita sus descargos, bajo apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos.
12. Mediante Oficio N° 147/INC/ABSTO/DELOG/RMO/12.00 presentado al Tribunal el 26 de mayo de 2009, la Entidad remitió copia del escrito de fecha 26 de enero de 2009, presentado por la empresa Distribuidora ARVAL, en el cual le solicitó la ampliación de plazo para el internamiento de los bienes, debido a que no podía cumplir con sus obligaciones debido a las "lluvias fuertes". Asimismo, adjuntó los oficios remitidos a algunos representantes de los sectores del gobierno y del sector privado, en los cuales se consultó si en la Ciudad de Iquitos se había producido

Resolución N° **213-2010-TC-S4**

desabastecimiento de alimentos por problemas de transporte, consultas y respuestas que obran en los anexos de dicho oficio.

Asimismo, adjuntó el documento en el que consta que la empresa Distribuidora ARVAL la invitó a conciliar, el cual, según la Entidad, fue presentado fuera de los plazos establecidos en la Ley. Finalmente, señaló que como parte afectada no había aceptado conciliar ni estaba sometida a un proceso arbitral como manifestó dicha empresa en sus descargos.

- 13.** El 18 de junio de 2009, la empresa Distribuidora ARVAL remitió al Tribunal un escrito en el cual solicitó se declare la nulidad del inicio del procedimiento administrativo sancionador, dado que había solicitado el inicio de un proceso arbitral. Asimismo, indicó que en su oportunidad se llevó a cabo un procedimiento conciliatorio con la finalidad de llegar a un acuerdo entre ambas partes; no obstante, éste terminó el 31 de marzo de 2009 sin que se haya logrado dicho objetivo, por lo que el 23 de abril de 2009 se solicitó el inicio de un proceso arbitral. Posteriormente, y ante la negativa de la Entidad en dar una respuesta a la solicitud de arbitraje, el 28 de mayo de 2009 solicitó al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la designación de árbitro único. En ese sentido, concluyó que la resolución del contrato aún no había quedado consentida, motivo por el cual no sería factible la continuación del procedimiento administrativo sancionador.
- 14.** El 22 de junio de 2009, la empresa Distribuidora ARVAL remitió al Tribunal un escrito en el cual subsanó su escrito de fecha 18 de junio de 2009.
- 15.** Mediante decreto de fecha 23 de junio de 2009, se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva.
- 16.** El 2 de setiembre de 2009, el Tribunal requirió a la empresa Distribuidora ARVAL que cumpla con presentar copia del Acta de Instalación del Árbitro, a través de la cual se buscaría resolver la controversia relacionada con la resolución del Contrato de Suministro de Bienes N° 006-2008-RMO suscrito del Ejército del Perú - Región Militar Oriente o, en su defecto, se sirva indicar el estado del proceso arbitral.
- 17.** El 4 de setiembre de 2009, la empresa Distribuidora ARVAL informó al Tribunal que el 28 de mayo de 2009 había solicitado a la Presidencia del OSCE la designación del árbitro, a fin de resolver la controversia surgida con la Entidad. Asimismo, señaló que la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE no le ha notificado la designación del árbitro.
- 18.** El 9 de setiembre de 2009, el Tribunal requirió a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE que se sirva remitir copia del Acta de Instalación del Árbitro, a través del cual se buscaría resolver la controversia relacionada con la resolución del Contrato de Suministro de Bienes N° 006-2008-RMO, o en su defecto, que indicara el estado del proceso arbitral.



Resolución N° **213-2010-TC-S4**

19. El 14 de setiembre de 2009, la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE comunicó al Tribunal que el procedimiento de designación de árbitro aún se encontraba en trámite y por ello todavía no existía el Acta de Instalación del Árbitro.
20. Mediante Resolución N° 2210-2009-TC-S4 de fecha 16 de octubre de 2009², la Cuarta Sala del Tribunal resolvió, por mayoría, imponer a la empresa Distribuidora Arval sanción administrativa de inhabilitación temporal por el período de catorce (14) meses en sus derechos de participar en procesos de selección y contratar con el Estado, la cual entraría en vigencia a partir del sexto día hábil siguiente de notificada la referida Resolución.
21. Mediante Oficio N° 212/OC/ABASTO/DELOG-RMO recibido el 16 de octubre de 2009 por la Oficina Desconcentrada de Iquitos, la Entidad señaló que en el plazo que la ley permite que la controversia se lleve a conciliación o arbitraje, no recibió invitación a conciliar, por lo que recién 6 días después de vencido el plazo recibió la solicitud para ello; sin embargo, debido a que era extemporáneo respondió con una negativa.
22. Mediante Carta s/n recibida el 26 de octubre de 2009, la empresa Distribuidora ARVAL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 2210-2009-TC-S4.
23. Mediante decreto de fecha 27 de octubre de 2009, se remitió el recurso de reconsideración a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva.
24. Mediante decreto de fecha 28 de octubre de 2009, se solicitó información adicional a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, para que informe si a la fecha se ha instalado el Árbitro Único o Tribunal Arbitral en el proceso seguido por la empresa Distribuidora Arval contra la resolución del Contrato de Suministro de Bienes N° 006-2008-RMO, el cual fue suscrito con el Ejército del Perú – Región Militar Oriente; de ser este el caso, que remita copia del Acta respectiva, o en su defecto, indique el estado del proceso arbitral. Asimismo se le solicitó copia de la Resolución N° 398-2009-OSCE/PRE.
25. Mediante Memorando N° 339-2009/DAA-FKC de fecha 30 de octubre de 2009, la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE informó al Tribunal que, se encontraba pendiente la citación a la Audiencia de Instalación.
26. Mediante escrito recibido el 3 de noviembre de 2009, la empresa Distribuidora Arval comunicó al Tribunal que la omisión de programación de la audiencia de instalación del árbitro único no le es atribuible, ya que dicha demora se debe solo a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, ya que hasta la fecha no determinan la fecha en que se llevará a cabo dicha instalación. Asimismo, solicitó el uso de la palabra en Audiencia Pública.

² Notificada a la empresa Distribuidora ARVAL el 19 de octubre de 2009, mediante Cédula N° 41922/2009.TC

Resolución N° 213-2010-TC-S4

27. El 13 de noviembre de 2009, se llevó a cabo la Audiencia Pública con la intervención del representante legal de la Entidad y de la empresa Distribuidora Arval.
28. El 16 de noviembre de 2009, la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE comunicó al Tribunal que ese día se llevó a cabo la instalación del árbitro único.
29. Mediante Resolución N° 2477-2009-TC-S4 de fecha 16 de noviembre de 2009, notificada a la empresa Distribuidora Arval ese mismo día, la Cuarta Sala del Tribunal resolvió, por mayoría, declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 2210-2009-TC-S4 de fecha 16 de octubre de 2009, que dispuso imponer en su contra sanción administrativa de inhabilitación temporal en su derecho para participar en procesos de selección y contratar con el Estado por el periodo de catorce (14) meses y, por su efecto, revocar en todos sus extremos la decisión contenida en ésta Resolución. Asimismo, en su numeral 2 dispuso la suspensión temporal del procedimiento administrativo sancionador contra la citada por su supuesta responsabilidad en la comisión de la infracción tipificada en el numeral 2) del artículo 294 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, hasta que se emita el Laudo Arbitral correspondiente y adquiera la calidad de consentido y ejecutoriado, supuesto en el cual dicha suspensión deberá levantarse.

La Resolución N° 2477-2009-TC-S4 de fecha 16 de noviembre de 2009, fue notificada a la Entidad, domiciliada en la avenida Malecón Tarapacá N° 216- Iquitos – Maynas – Loreto, mediante Cédula de Notificación N° 45192/2009.TC el 19 de noviembre de 2009.

30. El 26 de noviembre de 2009, la Entidad solicitó al Tribunal confirme la sanción impuesta a la empresa Distribuidora Arval mediante Resolución N° 2210-2009-TC-S4.
31. El 8 de enero de 2010, la Entidad remitió un escrito al Tribunal solicitando se declare la nulidad de la resolución expedida el 18 de diciembre de 2009, notificada el 5 de enero de 2009, en la cual se indicó: "*Estese a lo dispuesto mediante Resolución N° 2477-2009-TC-S4 de fecha 16 de noviembre de 2009, que declara fundado el recurso de reconsideración, que dispone la suspensión temporal de procedimiento hasta que se emita el Laudo Arbitral correspondiente, agréguese a los autos, con conocimiento de las partes*". (Sic)

Asimismo, señaló que el 12 de noviembre de 2009 había remitido un escrito al Tribunal en donde señaló su domicilio real; sin embargo, cuestionó el hecho de que no se le haya notificado la Resolución N° 2477-2009-TC-S4 a este último domicilio, a fin que hiciera valer sus derechos, dado que dicha resolución limitaba su derecho a la defensa.

Finalmente, solicitó que se notifique la Resolución N° 2477-2009-TC-S4 a fin de hacer valer sus derechos.

c. FUNDAMENTACIÓN:

1. Luego de haber efectuado una lectura integral de lo alegado por la Entidad en su escrito de fecha 8 de enero de 2009, este Colegiado concluye que ésta cuestiona, por un lado, la

Resolución N° 213-2010-TC-S4

vulneración de su derecho a la defensa, al no habersele notificado la Resolución N° 2477-2009-TC-S4, que resolvió suspender el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la empresa Distribuidora Arval y, por otro lado, ha solicitado la nulidad de la Resolución emitida el 18 de diciembre de 2009.

En relación al primer cuestionamiento

2. La Entidad, el 12 de noviembre de 2009, remitió un escrito al Tribunal en donde señaló su domicilio real; no obstante ello, cuestiona el hecho de que no se le haya notificado la Resolución N° 2477-2009-TC-S4, a fin de hacer valer sus derechos e intereses.
3. El 12 de noviembre de 2009, la Entidad presentó un escrito al Tribunal indicando su nuevo domicilio real, sito en Av. Paseo de la República N° 571, Oficina 801 (Edificio CAPECO); sin embargo, la Resolución N° 2477-2009-TC-S4 de fecha 16 de noviembre de 2009 fue notificada al domicilio indicado en el escrito presentado el 9 de marzo de 2009 ante la Oficina Desconcentrada de Iquitos, es decir, a Malecón Tarapacá N° 216 – Iquitos – Maynas – Loreto, mediante Cédula de Notificación N° 45192-2009/TC el 19 de noviembre de 2009.
4. Sobre el particular, el numeral 1 del artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, señala que *"Las notificaciones serán efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:*

20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio". (...)"

Por su parte, el artículo 21 de la Ley 27444, en su numeral 1 indica que *"La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año". (Sic)*

5. Al respecto, el numeral 1 del artículo 26 de la Ley N° 27444 señala que *"En caso que se demuestre que la notificación se ha realizado sin las formalidades y requisitos legales, la autoridad ordenará se rehaga, subsanando las omisiones en que se hubiesen incurrido, sin perjuicio para el administrado". (Sic)*

El defecto formal que se advierte en la notificación efectuada a la Entidad está referido al hecho de no haberse diligenciado al último domicilio indicado por ella mediante escrito presentado en Mesa de Partes del Tribunal, razón por la cual corresponde diligenciar nuevamente la Resolución N° 2477-2009-TC-S4 al domicilio Av. Paseo de la República N° 571, Oficina 801 (Edificio CAPECO), a fin de que la Entidad tome conocimiento del contenido de ésta.

Asimismo, cabe indicar que la propia Entidad ha solicitado que se le notifique la Resolución N° 2477-2009-TC-S4, a fin de hacer valer sus derechos.



Resolución N° **213-2010-TC-S4**

6. Finalmente, respecto a lo alegado por la Entidad, en el sentido que se habría vulnerado su derecho de la defensa al no habersele notificado la Resolución N° 2477-2009-TC-S2, cabe indicar que este Colegiado ha dispuesto, tal como lo prevé el artículo 26 de la Ley N° 27444 una nueva notificación de dicha Resolución. Además, cabe indicar que en el marco del procedimiento administrativo sancionador que dio origen a la Resolución citada, la Entidad ha expuesto de manera clara los hechos acaecidos y ha remitido las pruebas y documentos solicitados por este Colegiado a fin de expedir una Resolución motivada.

Ello se puede advertir de la revisión de los Oficios N° 062-OC/ABASTO/DELOG-RMO, N° 188-2009-INPE/09, N° 108/OC/ABASTO/DELOG-RMO, N° 47/INC/ABSTO/DELOG/RMO/12.00 y N° 212/OC/ABASTO/DELOG-RMO, respectivamente.

Por otro lado, cabe indicar que la Resolución N° 2477-2009-TC-S4 únicamente dispuso la suspensión temporal del procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de la empresa Distribuidora Arval, hasta que se emita el Laudo Arbitral correspondiente y adquiera la calidad de consentido y ejecutoriado, supuesto en el cual dicha suspensión deberá levantarse. En ese sentido, no corresponde a este Colegiado determinar si la resolución del contrato se efectuó por causa atribuible a la empresa citada o a la Entidad, en tanto que de ello será competente el árbitro designado por la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE para resolver dicha controversia. En dicha vía la Entidad podrá presentar y alegar lo que mejor convenga a sus intereses.

En caso que el árbitro determine en el laudo arbitral, debidamente consentido y ejecutoriado, que la resolución del contrato fue por causa atribuible a la Entidad o a la empresa Distribuidora Arval, corresponderá a este Colegiado reiniciar el procedimiento administrativo sancionador iniciado por la supuesta comisión de la infracción tipificada en el numeral 2) del artículo 294 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

En relación al segundo cuestionamiento

7. En este punto, se observa que la Entidad ha solicitado la nulidad de la Resolución emitida el 18 de diciembre de 2009.
8. De manera previa, cabe indicar que el documento al cual hace alusión la Entidad, de fecha 18 de diciembre de 2009, no es sino la Cédula de Notificación N° 49064-2009/TC, la cual contiene, en atención al escrito presentado por la Entidad el 26 de noviembre de 2009, el decreto emitido por Secretaría del Tribunal el 1 de diciembre de 2009, tal como se transcribe a continuación:

“Estese a lo dispuesto mediante Resolución N° 2477-2009-TC-S4 de fecha 16 de noviembre de 2009, que declara fundado el recurso de reconsideración, que dispone la suspensión temporal de procedimiento hasta que se emita el Laudo Arbitral correspondiente, agréguese a los autos, con conocimiento de las partes”. (Sic)



Resolución N° **213-2010-TC-S4**

9. De acuerdo a lo señalado en el primer cuestionamiento, la Resolución N° 2477-2009-TC-S4 fue expedida el 16 de noviembre de 2009, notificada la empresa Arval ese mismo día, razón por la cual al haberse presentado un escrito, con posterioridad a esa fecha, es decir, el 26 de noviembre de 2009, por parte de la Entidad, el proveído que correspondía era el citado en el párrafo anterior, el cual fue notificado a la Entidad mediante Cédula de Notificación N° 49064-2009/TC el 5 de enero de 2009.

Por lo tanto, no existe error o defecto en el decreto de fecha 1 de diciembre de 2009, contenido en la Cédula citada, de fecha 18 de diciembre de 2009.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Dr. Juan Carlos Mejía Cornejo y de los Dres. Martín Zumaeta Giudichi y Derik Latorre Boza, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado según lo dispuesto en la Resolución N° 035-2008-CONSUCODE/PRE, expedida el 31 de enero de 2008 y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 63 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, y su segunda disposición complementaria transitoria, así como los artículos 17 y 18 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2009-EF y a lo dispuesto mediante Resolución N° 102-2009-OSCE/PRE del 01 de mayo de 2009; analizados los antecedentes, y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

D. LA SALA RESUELVE:

1. Disponer la realización de una nueva notificación de la Resolución N° 2477-2009-TC-S4 de fecha 16 de noviembre de 2009 al Ejército del Perú – Región Militar Oriente, en la dirección: Avenida Paseo de la República N° 571, Oficina 801 (Edificio CAPECO), a fin de que tome conocimiento para los fines que considere pertinentes, de conformidad con el numeral 1 del artículo 26 de la Ley N° 27444.
2. Confirmar el decreto de fecha 1 de diciembre de 2009, contenido en la Cédula de Notificación N° 49064-2009/TC de fecha 18 de diciembre de 2009, notificada al Ejército del Perú – Región Militar el 5 de enero de 2010, por las consideraciones expuestas en la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de
las Contrataciones del
Estado

Tribunal de
Contrataciones del Estado

Resolución N° **213-2010-TC-S4**

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.
Mejía Cornejo
Zumaeta Giudichi
Latorre Boza.