



REPÚBLICA DOMINICANA
PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

“Año del Desarrollo Agroforestal”

00101

A la: **Dra. Yocasta Guzmán Santo**
Directora General de Contrataciones Públicas, (DGCP)
Dirección General de Contrataciones Públicas

Asunto: Escrito de Defensa

Referencia: Solicitud de medida precautoria interpuesta por la sociedad comercial **Distribuidora José Pandelo, S.R.L.**, en fecha 3 de enero del año 2017, en relación al proceso de Licitación Pública Nacional para la “ Adquisición de insumos para la preparación de alimentos a los recintos penitenciarios, Escuela Nacional Penitenciaria y Centros de Menores del país” **PGR-CCC-LPN-2016-008-PROCURADURIA-CCC-LPN-2016-0003**

Solicitud de medida precautoria interpuesta por la sociedad comercial **Supermercado Las Issas, S.R.L.**, en fecha 3 de enero del año 2017, en relación al proceso de Licitación Pública Nacional para la “ Adquisición de insumos para la preparación de alimentos a los recintos penitenciarios, Escuela Nacional Penitenciaria y Centros de Menores del país” **PGR-CCC-LPN-2016-008-PROCURADURIA-CCC-LPN-2016-0003**

De: **Comité de Compras y Contrataciones**
Procuraduría General de la Republica

Honorable Directora:

La **Procuraduría General de la República**, (en lo adelante PGR o Entidad Contratante), órgano del sistema de justicia responsable de la formulación e implementación de la política del Estado contra la criminalidad, establecido en virtud de lo dispuesto en el artículo 173 de la Constitución de la Republica, así como la Ley 133-11, Orgánica del Ministerio Publico, con su domicilio y asiento social, sito en las instalaciones del Ministerio Público, en la Avenida Jiménez Moya, Esquina Juan De Dios Ventura Simó, Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, de esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, actuando a través de su Comité de

MST
A
M
X
A

00101

Compras y Contrataciones, compuesto por los señores **Lic. Jonnathan Rodríguez Imbert**, Director Administrativo y Financiero; **Dra. Milagros Arelis Peguero Mateo**, Directora de Planificación y Desarrollo; **Lic. Maricell Silvestre Rodríguez**, Encargada del Departamento Legal Administrativo; y **Lic. Felix Rosario**, Director de la Oficina de Acceso a la Información Pública, todos con domicilio de elección sito en la Avenida Jiménez Moya, Esquina Juan De Dios Ventura Simó, Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, de esta ciudad de Santo Domingo, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, lugar donde han hecho formal elección de domicilio para todos los fines y consecuencias legales de la presente instancia, tiene a bien exponeros y solicitaros lo siguiente:

ANTECEDENTES

La Procuraduría General de la República es la institución del Estado encargada de la dirección y control de los centros de corrección y rehabilitación del país. Esta atribución es conferida de manera expresa por el artículo 169 de la Constitución de la República, el cual en su párrafo III establece que "La ley regulará el sistema penitenciario bajo la dirección del Ministerio Público u otro organismo que a tal efecto se constituya". En la actualidad la ley 224-84 sobre Régimen Penitenciario en su artículo sexto (6) crea la Dirección General de Prisiones, estableciendo la misma como un organismo dependiente de la Procuraduría General de la República, y bajo cuya dirección y control estarán todos los establecimientos penales del país.

Por lo antes expuesto y en cumplimiento de las obligaciones que la constitución y las normas legales vigentes le confieren, la Procuraduría General de la República realiza todos los años un proceso de selección el cual tiene por objeto la "Adquisición de insumos para la preparación de alimentos a los recintos penitenciarios, la Escuela Nacional Penitenciaria y Centros de Menores del país". El referido proceso de selección es llevado a cabo mediante una Licitación Pública Nacional, el cual, como estableceremos en el presente escrito, cumple con todas las disposiciones establecidas en la ley 340-06 sobre Compra y Contrataciones así como el Reglamento de aplicación número 543-12.

Considerando que mediante el Acta No. 137-2016 de fecha 16 de septiembre del año dos mil dieciséis (2016), el Comité de Compras y Contrataciones de la Procuraduría General de la República da inicio al proceso de Licitación Pública Nacional de "Adquisición de insumos para la preparación de alimentos a los recintos penitenciarios, la Escuela Nacional Penitenciaria y Centros de Menores del país".

00101

Entendiendo que en virtud de lo establecido precedentemente, se procedió a elaborar el Pliego de Condiciones Específicas para la Compra de Bienes y Servicios Conexos, el cual establecía instrucciones a los oferentes, datos de la licitación, apertura y validación de ofertas, criterios de adjudicación, disposiciones sobre los contratos, entrega y recepción de productos, y formularios.

Que a diferencia de años anteriores y por primera vez en la historia de dichos procesos, la PGR recibió la cantidad de cincuenta y ocho (58) ofertas, abarcando las mismas todos los recintos penitenciarios y centros de menores, así como también la Escuela Nacional Penitenciaria.

La forma de organizar los centros penitenciarios por Lotes, establecida en el Pliego de Condiciones, tenía la finalidad de lograr que no quedaran centros penitenciarios desiertos, como sucedía en procesos anteriores, dado que los oferentes al poder ofertar por centros de manera individual, preferían presentar sus ofertas por los centros de mayor número de internos y ubicados en zonas de más fácil acceso, lo que provocaba que al final del proceso de selección quedara una cantidad de centros penitenciarios sin recibir ofertas. Conjuntamente con la medida de unificar los centros por lotes, queda establecido en la Sección II del Pliego de Condiciones, que los oferentes podrán presentar propuestas para todos los lotes de la presente licitación.

MSJC -
M
SP
En fecha veintisiete (27) del mes de diciembre del año dos mil dieciséis (2016), el Comité de Compras y Contrataciones de la Procuraduría General de la República, recibió de parte de los peritos responsables, el Informe Final de la Evaluación de Precios de la referida licitación, el cual contenía entre otras cosas, las recomendaciones relativas al proceso así como también el orden en resultante de dicha evaluación. Este informe conjuntamente con las demás evaluaciones realizadas durante el proceso, como son el informe técnico y el reporte de las visitas realizadas a las empresas participantes, constituyen los elementos que sirven de base al Comité de Compras y Contrataciones para la decisión final.

En la misma fecha del veintisiete (27) de diciembre del dos mil dieciséis (2016) y luego de ponderar y evaluar toda la documentación relativa al proceso, el Comité de Compras y Contrataciones de la Procuraduría General de la República, emite el Acta 161-2016, en la cual da a conocer los resultados de las evaluaciones y las impugnaciones realizadas hasta ese momento y procede a adjudicar los Lotes establecidos en el Pliego de Condiciones.

00101

Luego de finalizado este proceso de evaluación, habilitación, y adjudicación de las ofertas presentadas, se instruye al Departamento de Compras y Contrataciones de la Procuraduría General de la República a notificar el resultado de dicho proceso.

En el plazo establecido, tanto en la Ley 340-06 como en el Pliego de Condiciones, es decir, diez (10) días luego de recibir la notificación del Acto de Adjudicación, el Comité de Compras y Contrataciones ha recibido un total de (7) impugnaciones las cuales están en proceso de ser respondidas por este Comité.

Por todo lo antes expuesto, y en vista del apego a los principios de eficiencia, igualdad y libre competencia, transparencia y razonabilidad con que la Procuraduría General de la República ha llevado a cabo el presente proceso de Licitación Pública, resulta altamente sorprendente para la institución el ver como empresas que como demostraremos más adelante, no presentaron las ofertas más convenientes, pretenden la suspensión del mismo solo por el hecho de no haber sido favorecidos.

DE LOS HECHOS A LOS CUALES SE CONTRAE EL PRESENTE ESCRITO DE DEFENSA

En fecha once (11) de enero del presente año dos mil diecisiete (2017), se recibe por ante el despacho del Procurador General de la Republica, la comunicación marcada con el numero 244 BIS, emitida por la Dirección General de Compras y Contrataciones Públicas, en la cual hace referencia ha sido apoderada mediante instancia de fecha tres (3) de enero del presente año 2017, de dos solicitudes de medida cautelar tendente a suspender los efectos del Acta de Adjudicación No. 161-2016 de fecha 27 de diciembre del 2016, dichas medidas fueron presentadas por las razones sociales Supermercado Las Issas, S.R.L., y Distribuidora José Pandelo, S.R.L., respectivamente, ambas razones sociales representadas para el presente proceso por la Oficina de Abogados Hernández Peguero, teniendo como abogado titular al Lic. Ricardo González Hernández.

En vista de que los oferentes que solicitan la medida cautelar están representas por la misma oficina de abogados así como también por el mismo abogado y tomando en cuenta que los puntos planteados y controvertidos son básicamente los mismos, atendiendo a un principio de economía procesal y para facilitar a la Dirección General de Compras y Contrataciones el conocimiento de la presente solicitud,

00101

hemos decidido contestar ambas solicitudes en un solo escrito de defensa haciendo siempre la distinción en caso de referirnos a alguno en particular.

ASPECTOS DE DERECHO

De los presupuestos jurídicos necesarios para la adopción de medidas cautelares

Al decir de la doctrina, la *“justicia cautelar constituye una parte sustancial del derecho a la tutela judicial efectiva. Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los Tribunales y, una vez obtenida una resolución favorable a que ésta se ejecute. Todo ello no sería posible sin el reconocimiento de la justicia cautelar cuyo fin primordial es, precisamente, garantizar el posible derecho que sea declarado por el órgano jurisdiccional, y evitar, en consecuencia, que sus pronunciamientos devengan ineficaces o de imposible cumplimiento.”*¹ Dicho de otro modo, *“la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso”*.²

Como es de conocimiento del Órgano Rector, y tomando como base las disposiciones normativas, al momento de tomar una decisión sobre una medida precautoria que suspenda los efectos de un acto administrativo, dicho órgano debe ponderar la existencia de requisitos básicos o elementos fundamentales como son 1) la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*; 2) el peligro de demora o *periculum in mora*; y 3) la no afectación del interés general.

Estos requisitos han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional Español de la siguiente manera:

“Aunque el incidente cautelar entraña un juicio de cognición limitada en el que el órgano judicial no debe pronunciarse sobre las cuestiones que corresponde resolver en el proceso principal, sí ha de verificar la concurrencia de un peligro de daño jurídico para el derecho cuya protección se impetra derivado de la pendencia del proceso, del retraso en la emisión del fallo definitivo (*“periculum in mora”*) y la apariencia de que el demandante ostenta el derecho invocado con la consiguiente probable o verosímil ilegalidad de la actuación administrativa (*“fumus boni iuris”*) y, de otro lado,

¹ González Rivas, Juan José, y Aranguren Pérez, Ignacio. Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa 29/1998, del 13 de julio. Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 978.

² Tribunal Constitucional Español, Sent. 14/1992, 10 de febrero.

valorar el perjuicio que para el interés general (en este caso asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales) acarrearía la adopción de la medida cautelar solicitada.”

A) El periculum in mora

En palabras de Carmen Chinchilla, *“lo que justifica la adopción de medidas cautelares frente a la actuación administrativa impugnada en un recurso contencioso-administrativo es la existencia de un daño (periculum), ya producido o de inminente producción, causado por una actuación administrativa, y de una entidad y características tales que va a resultar irreparable o de difícil reparación el día en el que, tras la tramitación del proceso (mora), finalmente se dicte la sentencia que le ponga fin y declare el derecho del recurrente. Así, pues, la razón de ser de las medidas cautelares es el periculum in mora, esto es, la necesidad de adoptar las medidas necesarias para evitar la tutela judicial, otorgada en la sentencia, pueda perder su efectividad debido al tiempo que necesariamente tiene que transcurrir hasta que pueda ser dictada.”*³

La Sala Tercera del Tribunal Supremo Español, por su parte, en lo que respecta al “periculum in mora”, ha dicho lo siguiente:

“El “periculum in mora”, según su configuración tradicional, en lo que se traduce es en la necesidad de que, al menos indiciariamente, se constate que la ejecución del acto administrativo objeto de impugnación podrá tener una incidencia lesiva sobre los intereses o derechos del recurrente, de tal entidad o naturaleza que, en el supuesto de que la impugnación jurisdiccional tenga éxito, el resultado procesal obtenido resultará inútil para reparar de manera satisfactoria la lesión producida.”

Que como bien ha sido el criterio mantenido por el Órgano Rector, la parte accionante que pretenda ser beneficiada con una medida precautoria o cautelar, debe mostrar en base a pruebas aportadas el daño irreversible que alega.

³ Chinchilla, Carmen. “La importancia de la Tutela Cautelar en el Proceso Contencioso Administrativo.” En publicación: “Seminario Internacional: Procedimiento Administrativo y Jurisdicción Contenciosa Administrativa: Garantía del Estado de Derecho.”. Primera Edición, junio 2006, PARME, p. 105

00101

En los casos que nos ocupan, el peligro por la demora de la decisión definitiva de una futura acción principal, no es evidente dado que no existen hechos comprobables a la luz de la documentación presentada que sustenten las presentes solicitudes, o que evidencien los daños irreparables o de difícil reparación para las sociedades comerciales.

Como se establece en la Ley 107-13, específicamente en los artículos 10 y 12, los actos de la administración tienen una presunción de validez y eficacia, condición esta que hace que recaiga sobre el solicitante de la medida la carga de señalar los argumentos y aportar las evidencias tendentes a destruir tal presunción.

Que como se puede apreciar en los argumentos planteados por los solicitantes no existe ninguna evidencia probatoria que permita establecer que el proceso de licitación y específicamente el Acta de Adjudicación se encuentre afectado por alguna de las causales de invalidez o nulidad de los actos administrativos, ya que el único argumento planteado es una errónea interpretación al orden de prioridad establecido en el Pliego de Condiciones, pretendiendo confundir al Órgano Rector y pretendiendo crear la idea de que este orden era lo único a tomar en cuenta al momento de realizar la adjudicación.

17
MSIC
Sobre este punto, el mismo Pliego de condiciones en su sección 2, numeral 2.2., que establece el orden de prioridad, dispone que: "Se seleccionaran preferentemente los oferentes, cuyos almacenes o centros de distribución se encuentren más cercanos a los recintos que componen el lote". De igual forma, el mismo Pliego, en su sección 4ta, sobre Criterios de Adjudicación, dispone que: "La adjudicación será decidida a favor del oferente/proponente cuya propuesta cumpla con los requisitos exigidos y sea calificada como la más conveniente para los intereses institucionales, teniendo en cuenta, el precio, la calidad y las demás condiciones que se establecen en el presente pliego de condiciones específicas."

Como bien es conocido por este Órgano Rector, la Ley 340-06 sobre Compras y Contrataciones, establece en el Artículo 26, Párrafo I que: "Cuando se trate de la compra de un bien, o de un servicio de uso común incorporado al catálogo respectivo, se entenderá en principio, como oferta más conveniente la de menor precio."

En tal virtud, y tomando en cuenta estos argumentos, de la revisión de los documentos de esta licitación, el Órgano Rector, podrá comprobar y evidenciar que las empresas que resultaron

00101

adjudicadas cumplen tanto con la oferta técnica, la oferta económica, y a la vez ofertaron mejor precio, cumpliendo de esta forma con los lineamientos requeridos, contenidos en el Pliego de Condiciones y en la legislación aplicable.

B) La apariencia de buen derecho o "fumus boni iuris"

La doctrina relativa al Derecho Administrativo establece la necesidad de establecer la denominada "apariencia de buen derecho", que no es sino los indicios de que razonablemente quien solicita la adopción de una medida cautelar pueda tener éxito en sus pretensiones, sin prejuzgar el fondo. En ese tenor y nueva vez citando a la profesora Chinchilla, esta explica a continuación:

"Por eso, junto al periculum in mora, concurre otro elemento definidor de las medidas cautelares que es el denominado fumus boni iuris o apariencia de buen derecho. Es decir, la apariencia inicial, sin prejuzgar el fondo, y realizada a través de criterios objetivos y jurídicos, de que el recurrente es titular del derecho cuyo daño irreversible se intenta evitar y que no tiene el deber jurídico de soportarlo porque, aparentemente, la actuación administrativa es contraria a Derecho."

457C-
X
Por lo antes expuesto y como en su momento podrá evaluar el Órgano Rector, en el caso de la especie, no existen, dentro de los argumentos esgrimidos por las empresas accionantes, elementos que permitan establecer que en el procedimiento de Licitación Pública Nacional llevado a cabo por la Procuraduría General de la República se evidencien irregularidades de fondo que puedan dar al traste con la nulidad del Acto de Adjudicación número 161-2016, ya que mismo fue realizado en cumplimiento estricto de las disposiciones legales establecidas en la ley 340-06 de Compras y Contrataciones así como en su Reglamento de aplicación.

74
C) El interés general involucrado.

La imposición de una medida cautelar implica un juicio lógico de equilibrio entre dos elementos fundamentales dentro de un ordenamiento: por un lado, los principios de eficacia y ejecutividad del acto administrativo; por el otro, el principio de razonabilidad y pertinencia. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia planteen el tema de la afectación al interés general como presupuesto jurídico que

00101

es necesario verificar para la adopción de una medida cautelar; el mismo es, pues, el elemento que diferencia plenamente las medidas cautelares en el ámbito del derecho público con las que se conocen en el derecho privado.

La doctrina administrativista ha sostenido de manera constante, que para el otorgamiento de una medida precautoria o cautelar resulta necesario resguardar el interés público o general comprometido en el acto administrativo sobre el que recae la medida.

La Sala Administrativa del Tribunal Supremo Español, en relación a lo anterior, ha expuesto lo siguiente:

“También ha tomado en cuenta esta Sala que el criterio de ponderación de los intereses concurrentes es complementario del de la pérdida de la finalidad de la finalidad legítima del recurso, de modo que, según reiterada doctrina de esta Sala, al juzgar sobre la procedencia de la suspensión se debe ponderar, ante todo, la medida en que el interés público exija la ejecución, para otorgar la suspensión según el grado en que el interés público esté en juego, por lo que, en la pieza de medidas cautelares, han de tomarse en consideración las circunstancias de cada caso, y los intereses en juego –públicos y particulares—, de modo que cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta son tenues bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión, mientras que, cuando aquella exigencia es de gran intensidad, solo perjuicios de elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución del acto o de la norma.”⁴

En el caso que nos ocupa, se trata de un proceso que tiene por objeto la adquisición de insumos para la preparación de alimentos de los recintos penitenciarios y centros de menores de todo el país, los cuales se encuentran actualmente siendo suplidos por los oferentes que resultaron adjudicados en el proceso de licitación.

Imaginemos que un día cualquiera en virtud de una medida precautoria a todas luces irracional e improcedente, los centros penitenciarios no dispongan de los insumos alimentarios necesarios para

⁴ Auto de la Sección Séptima de 7 de julio de 2004.

00101

poder cubrir la demanda de alimentos de los internos, personas que aun estando privadas de libertad merecen un trato digno, y es obligación del Estado a través del Ministerio Público suplir las demandas de alimentación de dichos centros.

Debemos establecer que en la actualidad en el sistema penitenciario nacional cuenta con más de veinticinco mil internos, distribuidos en los cincuenta y un centros objetos de la presente licitación, la situación de insostenibilidad que una medida de este tipo pudiera generar pondría en riesgo todo el sistema penitenciario de la República Dominicana.

Como es evidente el interés general debe prevalecer sobre el interés particular, y por tanto el Órgano Rector está llamado a evitar que, al momento de pretender garantizar un derecho o un interés particular, se ocasione un perjuicio de magnitudes indeterminadas al interés general, máxime como en el caso de la especie, el Órgano Rector podrá establecer que no ha existido ninguna vulneración a los principios establecidos en la ley 340-06 de Compras y Contrataciones ni en ninguna otra normativa referente a la materia.

U57C...
En adición a todo lo antes expuesto, debemos dejar establecido ante el Órgano Rector, que si bien las instancias depositadas por las empresas que solicitan medida precautoria, más que solicitudes de medida cautelar, dichas instancias tratan cuestiones de fondo que como es sabido no deben ser ponderadas en una medida cautelar.

Como hemos evidenciado en el presente escrito, ninguna de las instancias depositadas en el Órgano Rector hacen referencia a los requisitos o elementos básicos que deben ser planteados para apoyar las pretensiones que solicitan, cabe reiterar que estos elementos son: a) el peligro en la demora; b) la apariencia de buen derecho y c) el interés general, ninguno de estos elementos son planteados en las instancias depositadas ante el Órgano Rector por las sociedades comerciales accionantes, razón por lo cual se entiende que el Órgano Rector no se encontrara en la posibilidad de ponderar dichas solicitudes.

Como ha sido establecido en el artículo 50 de la Ley 107-13 "El órgano administrativo ante el cual se recurra un acto administrativo podrá, de oficio o a petición de parte, acordar la suspensión de los efectos del acto recurrido en el caso de que su ejecución pudiera causar un grave perjuicio al interesado, o si la impugnación se fundamente en la nulidad de pleno derecho del acto..." como se

00101

puede apreciar, en el caso de la especie, dicha nulidad ni siquiera ha sido planteada por ninguno de los accionantes, ya que las causales de nulidad establecidas en la referida ley 107-13 no se encuentran, ni por asomo, en ninguna de las actuaciones llevadas a cabo por el Comité de Compras y Contrataciones de la Procuraduría general de la República en el actual proceso de licitación.

POR TODAS LAS RAZONES ANTES EXPUESTAS, Y POR LAS QUE PUEDAN SER SUPLIDAS DE OFICIO POR ESTE ORGANO RECTOR, EL COMITE DE COMPRAS Y CONTRATACIONES DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, TIENE A BIEN SOLICITAROS LO SIGUIENTE:

ÚNICO: Que tengáis a bien **RECHAZAR** las instancias contentivas de solicitud de adopción de medidas precautorias, presentadas por las sociedades comerciales **DISTRIBUIDORA JOSE PANDELO, S.R.L.,** y **SUPERMERCADO LAS ISSAS, SR.L.,** por resultar a todas luces temerarias, improcedentes, mal fundadas y carentes de toda base legal.

En la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, República Dominicana, a los trece (13) días del mes de enero del año dos mil diecisiete (2017).


Lic. Victor Lora

Coordinador de Gestión Especial
Presidente


Lic. Jonnathan Rodríguez Imbert
Director General Administrativo
Miembro


Lic. Maricell Silvestre Rodríguez
Encargada Departamento Legal Administrativo
Miembro


Dra. Arelis Peguero Mateo
Dirección de Planificación y Desarrollo
Miembro


Lic. Felix Rosario
Director Acceso a la Información Pública
Miembro

John Pichardo

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

No. de Comprobante: EX-DGCP44-2017-00103

Fecha de recepción: 13-ene-2017 14:38:03

Recibido por: Pichardo, John

Area: Archivo y Correspondencia

Responsable: Pichardo, John

Anexos: 4

<http://www.dgcp.gob.do> TEL.: +1 809-682-7407-EXT.2013
