

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN

MEJÍA SCHOOL BUS,
INC.

Recurrente

v.

ESTADO LIBRE
ASOCIADO DE PUERTO
RICO, SECRETARIO DEL
DEPARTAMENTO DE
EDUCACIÓN

Recurridos

KLRA201401048

*Revisión
administrativa*
procedente del
Departamento de
Educación

Propuesta Núm.
TE 2015-001-Ruta

Sobre: Adjudicación
de solicitud de
propuesta por el
Comité de
Transportación
Escolar de la
Región Educativa
de San Juan

Panel integrado por su presidenta, la Jueza Colom García, el Juez Steidel Figueroa y el Juez Sánchez Ramos¹

Sánchez Ramos, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 30 de septiembre de 2015.

Mejía School Bus Inc. (“Mejía” o la “Recurrente”) nos solicita que revisemos la adjudicación por el Departamento de Educación (el “Departamento” o “Educación”) de ciertas rutas de transporte escolar, adjudicadas a través del mecanismo de solicitud de propuestas (“SDP” o “RFP”). Por las razones que se exponen a continuación, confirmamos la adjudicación realizada por Educación.

I.

Se impugna aquí, en esencia, la implantación por Educación, en el verano del 2014, de un nuevo mecanismo competitivo (solicitud de propuestas) para adjudicar la contratación de transporte escolar, con el fin de generar ahorros sustanciales en el gasto por este concepto.

¹ Orden Administrativa núm. TA-2015-044 de 9 de marzo de 2015, mediante la cual se designa al Juez Sánchez Ramos en sustitución del Juez Vizcarrondo Irizarry.

A pesar de que la competencia, tradicionalmente y generalmente, es el método preferido por nuestra jurisprudencia y legislación, en cuanto a la forma de adquirir bienes y servicios para el gobierno², desde al menos el 2009, Educación ha estado utilizando el mecanismo, no competitivo, de contratos de emergencia para adjudicar los contratos de transporte para las diversas rutas escolares. Ello pues, según nos informa la Procuradora General, por diversas razones, el método competitivo de subastas, dispuesto por el reglamento antes vigente, no estaba rindiendo resultados.³

Es en este contexto, y a raíz de todo lo anterior, que Educación plantea que se dispuso, en el 2014, a intentar un nuevo método competitivo de adjudicación de contratos de transporte escolar, el cual es aquí impugnado. Veamos.

II.

A.

La Recurrente, en agosto de 2012, suscribió un contrato con Educación, para brindar servicios de transportación de escolares

² Véanse, por ejemplo, *Trans. Ad. De PR v. Junta de Subastas*, 174 DPR 56, 66 (2008); *R&B Power v. ELA*, 170 DPR 606, 620-21 (2007); *Cordero Vélez v. Mun. Guánica*, 170 DPR 237 (2007); *AEE v. Maxon*, 163 DPR 434, 439 (2004); *RBR Construction v. Aut. de Carreteras*, 149 DPR 836 (1999); *Mar-Mol Co., Inc. v. Adm. Servicios Gens.*, 126 DPR 864, 871-72 (1990).

³ La Procuradora General nos señala que “en los meses de mayo y junio de 2012 [Educación] intentó celebrar un proceso competitivo que se vio tronchado por amenazas de acciones concertadas y por las propuestas onerosas presentadas por algunos porteadores” y que, desde entonces, el “Gobierno ha realizado investigaciones criminales y civiles en relación a la fijación de precios, la limitación de la entrada de otros competidores y otras actuaciones concertadas de aparente ilegalidad.” La Procuradora General también nos indica que la “problemática que surgía en las subastas era que los porteadores cotizaban precios sumamente altos para que la agencia se viera obligada a declararla desierta y, de ese modo, [se adquiriera el] servicio mediante contratos de emergencia.”

Tomamos conocimiento judicial, además, de que el Departamento de Justicia federal presentó cargos criminales contra una empresa de transporte escolar no relacionada con esta acción.

Véase <http://www.elnuevodia.com/noticias/tribunales/nota/operativo-federalcontratransportistasescolaresencaguas-2050122/> (“Las autoridades subrayaron que los comerciantes, previo a someter subastas, acordaron no competir entre sí y, por consiguiente, sometían precios inflados para las rutas que no les interesaba cubrir para así aparentar que había competencia entre las empresas implicadas en el esquema”); <https://www.fbi.gov/sanjuan/press-releases/2015/five-school-bus-owners-indicted-for-bid-rigging-and-fraud-conspiracies-at-puerto-rico-public-school-bus-auction>.

(el “Contrato de Emergencia de 2012”). Dicho contrato es producto de un acuerdo de emergencia adoptado el 3 de agosto de 2012 por el Departamento.

Como apunta la Procuradora General, este Contrato de Emergencia de 2012 es un buen ejemplo del problema que Educación pretendió atender a través de la nueva reglamentación adoptada en el 2014. Resaltamos que dicho contrato tenía una vigencia de cinco años. Esto, a pesar de que la ley orgánica del Departamento expresamente disponía, y todavía dispone, que los contratos de transporte escolar no podrán tener una vigencia mayor a los tres años. Art. 6.04(v) de Ley 14-1999 (“Ley Orgánica”), 3 LPRA 145u(v).

Además, la propia reglamentación entonces vigente limitaba a 180 días la duración de un contrato de emergencia. Art. 19 del *Reglamento para la Transportación de Escolares*, Reglamento Núm. 8082, de 10 de octubre de 2011. Al rebasar la vigencia dispuesta reglamentariamente por el propio Departamento para contratos de emergencia de transporte escolar, así como la vigencia dispuesta por la Ley Orgánica para cualquier contrato de transporte escolar, bien podría considerarse nulo el Contrato de Emergencia, al menos en cuanto rebasaba dichos términos.

Como cuestión de política pública, es preferible evitar tener que recurrir a mecanismos de emergencia que obvien los métodos competitivos disponibles. Compatible con ello, es preciso que no perdamos de vista, en nuestro análisis sobre la validez del nuevo mecanismo competitivo aquí impugnado, la deseabilidad de permitir a las agencias experimentar con métodos competitivos que sustituyan otros que no hayan probado ser efectivos en el pasado mientras, a la vez, se evita tener que recurrir a mecanismos de emergencia.

B.

Conforme señala la Procuradora General, los contratos vigentes en la primera mitad del 2014, mayormente adoptados en agosto de 2012 por vía del mecanismo no competitivo de emergencia, causaron que, al 30 de junio de 2014, el Departamento se hubiese excedido del presupuesto determinado para transporte escolar, por más de \$61 millones. Esto surge, también, de las determinaciones de hechos de una sentencia del Tribunal de Primera Instancia, en un caso relacionado, de la cual tomamos conocimiento judicial. Véase sentencia de 5 de septiembre de 2014 (G. Romero, J.), en el caso SJ2014CV00144.

Ante dicha situación, y por razón de la conocida, y difícil, situación fiscal del Estado, se aprobó la siguiente medida, como parte de la Ley 66, aprobada el 17 de junio de 2014 (“Ley 66”, la cual, en general, declaró un estado de emergencia fiscal en el gobierno):

... Se le autoriza y faculta al Secretario de Educación a tomar todas las medidas necesarias para renegociar, reestructurar o modificar los contratos con los porteadores para cumplir con el mandato de austeridad y control de gastos ... No obstante lo dispuesto en cualquier otra ley, el Secretario estará **facultado a** proveer, modificar o **cancelar el contrato** de servicio o acuerdo legal de cualquier porteador, de proveer servicios de transporte escolar en las zonas de servicio y bajo las condiciones que éste determine.
...

Art. 15 de la Ley 66 (Énfasis suplido).

Es decir, la Ley 66 autorizó expresamente a Educación a renegociar, modificar o cancelar los contratos de servicios de transportación escolar, según fuere necesario, para cumplir con el mandato de generar ahorros en los gastos por dicho concepto.

De conformidad con dicha autorización legislativa, Educación, el 24 de junio de 2014, canceló el Contrato de Emergencia de 2012 (junto con todos los demás contratos de transporte escolar entonces vigentes), efectivo al 30 de junio de

2014.⁴ El Departamento entonces adoptó reglamentación dirigida a establecer un nuevo mecanismo competitivo para adjudicar las distintas rutas de transporte escolar. En particular, el 30 de junio de 2014, el Secretario de Educación presentó en el Departamento de Estado el *Reglamento para la Transportación de Escolares*, Reglamento 8494 (el “Nuevo Reglamento”), acompañado de una certificación del Gobernador con fecha del 24 de junio de 2014, la cual hacía constar la inmediata vigencia del mismo.

En efecto, ante la accidentada experiencia del Departamento, según alega la Procuradora, al intentar anteriormente adjudicar la contratación de transporte escolar a través de subastas, con la consecuencia de que, en la práctica, se estaba contratando por la vía no competitiva de emergencia, el Nuevo Reglamento optó por un mecanismo competitivo distinto -- el de la Solicitud de Propuestas.

En general, la solicitud de propuestas (o RFP) se distingue por ser un procedimiento más flexible que permite la negociación entre los licitadores y las agencias durante la evaluación de una propuesta. *Caribbean Communications v. Pol. De P.R.*, 176 DPR 978 (2009). El factor principal es que confiere a los licitadores la oportunidad de revisar y modificar sus ofertas antes de la adjudicación de la *buena pro*, lo que surge del propio requerimiento de propuestas.

C.

En este caso, el Nuevo Reglamento creó un Comité de Transportación Escolar (el “Comité”) para cada región educativa, el cual estaría a cargo de preparar e implantar un Plan de Transportación Escolar. Se asignó la responsabilidad al Comité de evaluar todas las solicitudes de propuestas y, en general, de

⁴ No está ante nosotros, aquí, la validez de la actuación de Educación al cancelar dichos contratos, asunto que, según nos informan las partes, se está ventilando a través de otras acciones judiciales que no han culminado.

administrar dicho proceso, culminando en la adjudicación y contratación con el proponente agraciado. También dicho Comité quedó facultado a negociar y formalizar contratos con los municipios que puedan y estén dispuestos a prestar los servicios de transporte escolar.

Se dispuso que, a partir de la divulgación de la solicitud de propuestas por el Comité, el mismo deberá llevar a cabo una reunión de orientación, dentro del término de 10 días. El Nuevo Reglamento dispone que los interesados deberán someter sus propuestas en los formularios correspondientes y cumplir con un número de requisitos (por ejemplo, tener tres años de experiencia haciendo negocios en Puerto Rico, someter evidencia de solvencia económica, tener experiencia previa en transporte escolar, contar con los permisos correspondientes, así como con pólizas de seguro, proveer listas de vehículos, así como contar con una garantía de oferta o “bid bond” y una garantía de ejecución o “performance bond”, etc.). Se incluyen también varios requisitos con los que deberá cumplir todo contratista en el desempeño de sus obligaciones bajo el contrato que se otorgue (por ejemplo, condiciones de seguridad e higiene en los vehículos, etc.).

El Nuevo Reglamento establece el calendario que regirá el proceso de RFP, detallando la secuencia de actividades que ocurrirán, y el término de días que deberá decursar entre cada una (divulgación del RFP, reunión de orientación, entrega de cartas de intención, entrega de preguntas, entrega de respuestas a preguntas, entrega de propuestas, adjudicación, negociación del contrato, y firma del mismo). Conforme con lo dispuesto en el Reglamento, una sola persona (el “oficial coordinador”) será el único punto de contacto entre los proponentes y el Departamento.

Bajo este mecanismo reglamentario, se permite a Educación solicitar mejoras a las propuestas y negociar con los proponentes,

si ello se considera adelanta los mejores intereses del Departamento. Se establece también que no se generará obligación alguna del Departamento, hacia proponente alguno, hasta tanto no se formalice el contrato correspondiente.

En cuanto a los criterios para evaluar propuestas, el Nuevo Reglamento dispone que el propósito del proceso es seleccionar la alternativa que demuestre “la mayor capacidad dentro de las expectativas de costos”. Art. 26, sec. 1, del Nuevo Reglamento. Se consigna que el Comité deberá calificar las propuestas de acuerdo con criterios específicos, algunos de los cuales son: que la propuesta esté completa y cumpla con los requisitos aplicables, la experiencia del proponente, y el costo del servicio propuesto. Se aclara que la lista de criterios no es “taxativa”, y que el Comité se reserva el derecho de añadir criterios de evaluación. Art. 26 del Nuevo Reglamento. Asimismo, se dispone que el proceso de evaluación de propuestas conlleva un “grado de discreción” por parte del Departamento. *Íd.*

D.

Con el fin de implantar lo establecido en el Nuevo Reglamento, el 2 de julio de 2014, Educación publicó dos anuncios sobre la adopción de dicho reglamento, así como una convocatoria a un proceso para la contratación de servicios de transportación escolar mediante una solicitud de propuestas. Ese mismo día, se publicó un Manual de Solicitud de Propuestas.

Surge del referido anuncio que la reunión de orientación para la solicitud de propuestas fue pauta para el 7 de julio de 2014. En dicha reunión, según señala Educación, se discutieron diversos asuntos relacionados con la SDP (TE-2015-001) y con el Nuevo Reglamento, así como la manera de entregar las propuestas, la forma de formular y atender las preguntas ulteriores de los proponentes, y el calendario del proceso completo.

Mejía sometió su propuesta dentro del término establecido y Educación notificó la adjudicación de la SDP mediante un aviso en el cual explicó, en lo pertinente, que había rechazado las ofertas de Mejía por razón de su “precio”.

Oportunamente, Mejía presentó el recurso de referencia, en el cual plantea varios argumentos en apoyo de su solicitud de que se deje sin efecto la adjudicación de la SDP que llevó a cabo Educación. En particular, Mejía: (1) impugna la utilización del mecanismo de solicitud de propuestas, argumentando que Educación tenía que utilizar el mecanismo de subasta, (2) sostiene que el Nuevo Reglamento no aplica a rutas para el transporte de estudiantes de educación especial, (3) ataca la validez de un manual entregado por Educación en la reunión de orientación a posibles proponentes, (4) plantea que Educación no le contestó las preguntas que sometió previo a someter su propuesta en supuesta violación al debido proceso de ley, (5) cuestiona la validez de que Educación adoptara y anunciara costos máximos por ruta, que estaría dispuesto a aceptar, (6) argumenta que Educación debió anunciar de antemano el valor o peso que asignaría a cada criterio de evaluación de las propuestas que recibiría, (7) expone que la notificación de la adjudicación realizada por Educación se realizó luego de que los contratos con los proponentes agraciados se habían formalizado, (8) impugna la validez del Nuevo Reglamento, por éste haber sido adoptado con vigencia inmediata, (9) señala que Educación omitió adjudicar varias rutas sobre las cuales solicitó propuestas, y (10) argumenta que el proceso de adjudicación estuvo viciado por un número de otras actuaciones de Educación que sostiene son contrarias al Nuevo Reglamento.

El Departamento ha comparecido, a través de la Oficina de la Procuradora General, y solicita la confirmación de la determinación impugnada.

III.

Al evaluar una solicitud de revisión judicial, debemos otorgar la mayor deferencia a las decisiones que toman las agencias administrativas. *Camacho Torres v. AAFET*, 168 DPR 66, 91 (2006).

Las determinaciones de hechos de las decisiones de las agencias serán sostenidas, si están apoyadas por evidencia sustancial que obre en el expediente administrativo. 3 LPRA sec. 2175. Las conclusiones de derecho serán revisables en todos sus aspectos. *Íd; Pagán Santiago et. Al. v. ASR*, 185 DPR 341, 358 (2012).

A la luz de dicho estándar, abordamos cada uno de los argumentos que Mejía nos ha presentado.

A.

Contrario a lo planteado por Mejía, Educación podía válidamente adoptar un nuevo mecanismo competitivo, de solicitud de propuestas, para adjudicar y negociar los nuevos contratos de transporte escolar.

No existe (ni Mejía ha hecho referencia a) ley alguna que obligue a Educación a utilizar el mecanismo de subasta para adjudicar los contratos de transporte escolar. De forma similar, no existe (ni Mejía ha citado) ley alguna que obligue a toda agencia gubernamental a adquirir los bienes y servicios que necesite a través de una subasta. Tampoco nuestro Tribunal Supremo ha interpretado que nuestra Constitución requiera tal cosa. Por tanto, nada impedía que Educación, mediante la reglamentación pertinente, optara por establecer un nuevo mecanismo competitivo (la solicitud de propuestas) para adjudicar los contratos de transporte escolar.

Está claramente establecido que no existe legislación que disponga un mecanismo específico para la adquisición de bienes y servicios, en general, por la Rama Ejecutiva de nuestro gobierno. Así lo ha reconocido nuestro Tribunal Supremo, al consignar que,

“[a] falta de legislación especial, queda a la discreción de cada ente gubernamental, utilizando su conocimiento especializado, aprobar un reglamento que establezca el procedimiento y las guías a seguir para la adquisición competitiva de bienes y servicios en sus respectivas dependencias.” *R&B Power v. ELA*, 170 DPR 606, 620 (2007); *Caribbean Comm.*, *supra*, pág. 993 (“Como es sabido, en nuestra jurisdicción no existe legislación especial que regule los procedimientos de subasta dirigidos a la adquisición de bienes y servicios para las entidades gubernamentales”); véase también, Op. Sec. Just. 2007-48, 2007 WL 7065824 (“no existen reglas específicas de aplicación general a toda entidad gubernamental que regulen inflexiblemente los procedimientos para la adquisición de bienes y servicios”).

Es decir, son las agencias a quienes corresponde aprobar las normas, condiciones y especificaciones a seguir en los procedimientos de adquisición de bienes y servicios, de forma cónsona con sus leyes orgánicas. *Caribbean Comm.*, *supra*, págs. 993-94; *Perfect Cleaning v. Cardiovascular*, 162 DPR 745, 757 (2004).

Precisamente, a raíz del “conocimiento especializado” de Educación, incluyendo la pobre experiencia habida con las subastas, según reseñado por la Procuradora General, dicha agencia aprobó el Nuevo Reglamento, con el fin de intentar implantar con éxito un mecanismo distinto, pero competitivo, para la adjudicación de los contratos de transporte escolar, todo ello con el fin de generar ahorros por este concepto. Este proceder, en general, es válido, pues, según indicado, no hay ley general que obligara a Educación a usar un método específico de adquisición, ni la Ley Orgánica tampoco lo establece.

Aclarado que, desde la perspectiva estatutaria, Educación tenía libertad para optar por usar un nuevo mecanismo

competitivo para adquirir los servicios de transporte escolar, restaría por considerar si nuestra Constitución lo impedía. Concluimos que no.

Nada de lo resuelto por nuestro Tribunal Supremo impedía a Educación trazar la ruta descrita. Los casos citados por Mejía no establecen norma constitucional alguna sobre los procesos de subasta y solicitud de propuestas; todos están enmarcados en la interpretación de leyes o reglamentos específicamente aplicables a las diversas situaciones que han requerido la atención del Tribunal Supremo. Por dicha razón, ninguno de dichos casos establece normas generales de índole constitucional, desvinculadas de su particular contexto estatutario, que apliquen al presente análisis.

Por ejemplo, en *R&B Power, supra*, la ley orgánica de la AAA requería, como regla general, la celebración de subasta para la adquisición de equipo. No obstante, dicha legislación especial disponía para excepciones a dicho requisito de subasta, en situaciones particulares. El Tribunal Supremo tuvo que resolver, así pues, si el caso particular ante sí podía enmarcarse en la situación excepcional dispuesta en la ley orgánica de la AAA bajo la cual no se tenía que recurrir al procedimiento de subasta, generalmente establecido por dicho estatuto. A diferencia de lo que ocurría en *R&B Power*, aquí no hay nada en la Ley Orgánica de Educación que requiera que se adquieran por subasta los servicios de transporte escolar.

En el contexto de validar el uso de un RFP en *R&B Power*, el Tribunal Supremo describió dicho proceso en general. No obstante, nada de lo allí expresado, en términos generales sobre la utilización típica o tradicional del proceso de RFPs, significa que Educación estuviese impedido de utilizarlo en este contexto, ni mucho menos que se haya establecido que, como cuestión

constitucional, los RFPs solamente se pueden utilizar en determinados contextos.

Es decir, el que “frecuentemente se recurr[a]” al RFP “cuando se trata de la adquisición de bienes o servicios especializados – que involucran asuntos altamente técnicos o complejos – o cuando existen escasos competidores cualificados”, no significa de modo alguno que no pueda recurrirse a dicho mecanismo en otras instancias, cuando nada en la ley lo impide. Véase *R&B Power, supra*, págs. 621-22 (citando, para dicha aseveración, una nota, no artículo, de revista jurídica de 1981 (Comentario, *Request for Proposals in State Government Procurements*, 130 U.Pa. L. Rev. 179, 181 (1981)), en el que se asevera que los RFPs se utilizan “generalmente” en dichas circunstancias). De hecho, en el propio caso de *R&B Power, supra*, se sostuvo la utilización del mecanismo del RFP, a pesar de que el bien que se adquiriría allí no era especializado ni altamente técnico o complejo (se trataba de la adquisición de vehículos para la flota de AAA).

La única norma general que ha establecido el Tribunal Supremo, en cuanto a la utilización del mecanismo del RFP, es que, como cuestión de debido proceso de ley, la agencia que lo emplee debe proveer unas garantías procesales mínimas que permitan la revisión judicial adecuada de la decisión de la agencia. Véase, por ejemplo, *Caribbean Comm., supra*, pág. 998 (“al igual que la subasta formal, el RFP está sujeto a los requisitos de notificación que establece la L.P.A.U., así como a los procedimientos de reconsideración y revisión judicial contenidos en dicho estatuto”). Mejía no ha argumentado aquí que Educación le haya privado de dichas garantías procesales.

En fin, los tribunales, en el ejercicio de nuestra función, debemos guiarnos solamente por lo dispuesto por nuestros

reglamentos, leyes, y Constitución. Como bien se señaló en *Lozada Sánchez et al. v. JCA*, 184 DPR 898 (2012):

[N]o intervendremos con las decisiones de las otras ramas de gobierno, a menos que la actuación de algunas de estas vaya en contra de la Constitución o alguna ley en específico. Adviértase, que a este Foro no le corresponde establecer la política pública que debe regir en las otras ramas de gobierno.

Así pues, no podemos, ni debemos, establecer normas sin apoyo específico en la ley o la Constitución, ni aun cuando pudiésemos tener un fin loable como puede ser “la protección del erario” o la “sana administración pública”. Debemos, con humildad, aceptar nuestro papel importante, pero limitado, en este contexto, comprendiendo que, aunque con la mejor o más pura intención, establecer normas inflexibles *sin base en ley*, puede conllevar resultados inesperados y adversos, totalmente contrarios al espíritu que las animó.⁵

Concluimos, pues, que Educación podía válidamente optar por utilizar el mecanismo del RFP, o SDP, para adquirir los servicios necesarios de transporte escolar.⁶

B.

La propuesta de Mejía, rechazada por Educación y aquí en controversia, fue para el transporte de estudiantes de educación

⁵ Y es que los jueces, típicamente, no tienen ni la experiencia ni el conocimiento especializado necesario, en administración o en los asuntos cotidianos o extraordinarios de las distintas agencias gubernamentales, como para garantizar que, en conexión con el complejo tema de la contratación gubernamental, cualquier norma, elaborada judicialmente y sin apoyo en ley, realmente resulte beneficiosa para el interés público.

⁶ Reconocemos que un panel hermano de este Tribunal resolvió que Educación sí tenía que utilizar el mecanismo de subasta para adquirir estos servicios (en el caso KLRA201400808, cons. con otros). No obstante, luego de estudiar detenidamente dicha decisión, y por las razones arriba consignadas, la misma no nos resulta persuasiva. Advertimos, también, que el Tribunal Supremo declinó intervenir con dicha decisión; no obstante, es norma trillada que la denegación por dicho foro de una petición de *certiorari* no constituye precedente que nos obligue ni debe interpretarse o inferirse que el Tribunal Supremo, con dicha acción, ha intimado una postura sobre los méritos de una controversia jurídica. *García v. Padro*, 165 DPR 324, 336 (2005); *Núñez Borges v. Pauneto Rivera*, 130 DPR 749, 755-56 (1992) (“una resolución denegatoria de un auto de *certiorari* no implica posición alguna del Tribunal respecto a los méritos de la causa sobre la cual trata dicho recurso; esto es, una resolución de este Tribunal declarando “no ha lugar” a un recurso de *certiorari* no resuelve implícitamente cuestión alguna contra el peticionario a los efectos de cosa juzgada”).

especial. Mejía argumenta que el Nuevo Reglamento no podía utilizarse para adjudicar estas rutas. No tiene razón.

En apoyo a su argumento, Mejía se refiere a una oración en el artículo 3 del Nuevo Reglamento, a los efectos de que, respecto a la transportación de estudiantes de educación especial, “el proceso será descrito mediante carta circular a esos efectos por la Secretaria Asociada de Educación Especial”. Esta oración no tiene el alcance que pretende impartirle Mejía.

En primer lugar, el lenguaje general que se utiliza en otras porciones del Nuevo Reglamento claramente denota la intención de incluir el transporte de todo estudiante dentro de su ámbito. Por ejemplo, en su artículo 2, el Nuevo Reglamento dispone que el mismo aplicará “a los servicios de transportación escolar de las regiones educativas, distritos escolares, escuelas y oficina central”, “para **todas** las escuelas y para **todos** los programas del Departamento de Educación” (énfasis suplido). Asimismo, el Nuevo Reglamento derogó y sustituyó el antiguo Reglamento 8082, *supra*, el cual abarcaba también todos los programas del Departamento.

En segundo lugar, la interpretación que propone Mejía es incompatible con el hecho de que el proceso de adquisición de los servicios de transporte escolar, sea para estudiantes de educación especial o no, tiene que estar dispuesto mediante reglamento. Así pues, no es posible interpretar que Educación pretendió disponer un proceso distinto, paralelo, para la adquisición de servicios para estudiantes de educación especial, por la vía de una carta circular. Ello pues dicho mecanismo (carta circular) no está disponible para que, de forma válida, el Departamento pueda establecer cómo se adquirirán los servicios de transporte escolar.

Adviértase que los procesos mediante los cuales una agencia afecta y adjudica derechos de terceros deben constar a través de

reglamentación adoptada bajo los términos de la Ley Núm. 170-1998, según enmendada (“LPAU”). La validez del reglamento aprobado dependerá del cumplimiento de los siguientes requisitos procesales fundamentales: (1) que se notifique al público del reglamento que pretende aprobarse; (2) que se le provea a la ciudadanía una oportunidad para someter comentarios sobre el reglamento que se intenta promulgar. *González Fuentes v. ELA*, 167 DPR 400, 411-12 (2006).

Sin embargo, cuando los pronunciamientos de la agencia constituyan reglas procesales, declaraciones interpretativas o declaraciones de política general, la agencia no tendrá que cumplir con el procedimiento formal de reglamentación dispuesto en la LPAU. *Íd.* Ello, pues, dichas categorías “constituyen pronunciamientos administrativos que no tienen fuerza de ley y, por lo tanto, no vinculan a la agencia ni crean derechos sustantivos o procesales en los cuales el ciudadano puede confiar”. *Íd.* Las denominadas reglas interpretativas se utilizan para, entre otros, aclarar las disposiciones de la ley orgánica y los reglamentos, guiar la discreción administrativa, e informar a la ciudadanía. *Maestros v. Comisión*, 159 DPR 81, 93-94 (2003); *Asoc. Fcias. Com. v. Depto. de Salud*, 156 DPR 105, 148-49 (2002).

Concluimos, pues, que la única interpretación razonable de la oración a la que Mejía alude, es que, mediante carta circular, Educación podría emitir información adicional o aclaratoria, en conexión con la aplicación del Nuevo Reglamento a los servicios relacionados con los estudiantes de educación especial. De hecho, el 8 de julio de 2014, se emitió un Memorando a tales fines, el cual fue anejado al escrito de la Procuradora General, y del cual tomamos conocimiento judicial. Es decir, el Nuevo Reglamento claramente se diseñó para que aplicara, y por sus propios términos

aplica, a los servicios dirigidos a toda la población escolar, incluyendo los estudiantes de educación especial.

C.

No tiene mérito tampoco el argumento de Mejía, a los efectos de que un Manual entregado en la reunión de orientación a posibles proponentes, el 7 de julio de 2014, es nulo por (i) tener en su portada la fecha de 16 de junio de 2014, (ii) no incluir el nombre del funcionario que autorizó el mismo, y (iii) no hacer referencia a la fuente legal bajo la cual se promulgó.

Mejía no cita autoridad alguna para sustentar su teoría. Por su parte, en términos sustantivos, no hay duda de que Educación, en el descargo de su obligación de realizar una reunión de orientación bajo el Artículo 21 del Nuevo Reglamento, podía entregar materiales escritos (como es el Manual impugnado) que ayudaran a los potenciales proponentes a entender cómo debían preparar y someter sus propuestas, así como el proceso de evaluación y adjudicación en general.

Adviértase que Mejía no señala que el Manual tuviese algún error, o fuese de algún modo incompatible con lo dispuesto en el Reglamento Nuevo; tampoco se argumenta lo dispuesto en el Manual hubiese afectado de alguna manera el derecho de Mejía de participar del proceso de SDP dispuesto por el Nuevo Reglamento. Por su parte, el que hubiese un error en la fecha impresa en la portada del Manual no afecta de forma alguna su validez, pues no hay controversia sobre el hecho de que el mismo fue entregado el 7 de julio, en la reunión de orientación a la que acudió Mejía, luego de que se aprobara el Nuevo Reglamento.

D.

Mejía plantea que sus preguntas escritas sobre el nuevo proceso de SDPs nunca fueron contestadas, en violación al debido proceso de ley.

No obstante, aun asumiendo que, en efecto, dichas preguntas no fueran contestadas, no podemos automáticamente concluir que hubo una violación al debido proceso de ley. Ello, pues, para que se constituya la violación alegada, sería necesario que se demuestre el efecto o la consecuencia que tuvo la omisión de contestar las referidas preguntas.

Al respecto, Mejía únicamente hace referencia a información pretendida, pero que no era necesaria para la elaboración de la propuesta. Por ejemplo, se alega que Educación omitió contestar una pregunta sobre la “base para la determinación del costo máximo por ruta”. No obstante, no se explica qué pertinencia tiene dicha información para la preparación de la propuesta. Lo importante es que Educación proveyó el costo máximo por ruta, lo cual le permitía a Mejía elaborar su propuesta.

Asimismo, se planteó que Educación no proveyó la dirección exacta de cada estudiante a ser transportado; no obstante, Mejía acepta que contaba con el kilometraje total, por lo cual Mejía tenía información suficiente para preparar su propuesta.

En fin, la información que Mejía pedía, no era para preparar su propuesta, sino para impugnar los parámetros establecidos por Educación, de modo que la misma estaba fuera del ámbito de lo que Educación venía obligada a proveer para fines de la preparación de las propuestas.

Mejía también plantea que sólo tuvo 7 días para preparar su propuesta, pues el inventario de rutas no fue publicado por Educación sino siete días antes de la fecha límite para entregar las propuestas. Argumenta que ello conllevó que el proceso no fuera “justo y equitativo”. No estamos de acuerdo, pues la situación descrita habría afectado a todos los proponentes por igual.

E.

Mejía plantea que Educación estaba impedida de establecer unos costos máximos por ruta. No estamos de acuerdo. El Nuevo Reglamento no impide que Educación estableciera dicho parámetro. Más importante aún, dicho reglamento claramente dispone el ahorro en gastos por concepto de transporte escolar como su fin principal. De forma similar, la Ley 66 también requirió al Departamento que tomara medidas urgentes para reducir los costos por transporte escolar.

De modo que, al anunciar de antemano un máximo de costo por ruta que sería aceptable, Educación estaba actuando de forma compatible con el propósito perseguido, tanto por la Ley 66, como por el Nuevo Reglamento. Por supuesto, el haber anunciado estos toques no afectó los derechos de Mejía, pues dicha entidad estaba en libertad de no someter propuesta alguna si entendía que no podía cumplir con los toques establecidos y, a la misma vez, generar una ganancia razonable.

F.

Mejía argumenta que el proceso de evaluación estuvo viciado porque Educación no estableció el valor o peso que se asignaría a cada criterio de evaluación para las propuestas. No estamos de acuerdo.

Como señalamos arriba, nada en las leyes o reglamentos aplicables requiere que el proceso de RFP se haga de la forma particular que pretende Mejía. Tampoco nada en nuestra Constitución regula los detalles de cómo se realizará un RFP. Más allá de las garantías mínimas de debido proceso de ley que nuestro Tribunal Supremo ha interpretado deben existir en este contexto, a las cuales ya hicimos referencia, nada hay dispuesto en nuestro ordenamiento sobre la forma en que Educación debía conducir el RFP aquí impugnado.

Aunque nuestra jurisprudencia ha descrito en términos generales cómo funciona típicamente y generalmente un proceso de RFP, ello no se ha pretendido como la elaboración de una norma inflexible que regulará siempre lo concerniente a estos procesos. Es decir, lo expresado en nuestra jurisprudencia, en este sentido, se limita a una descripción de lo que usualmente caracteriza, no a una prescripción de lo que requiere, un RFP; tampoco se ha sujetado la validez del proceso a que la agencia que lo implante se ciña ciegamente y en todo caso a cada una de las características que generalmente y típicamente se asocian con un RFP. Véase, por ejemplo, *Caribbean Comm., supra*, pág. 996 (describiendo que “[l]os requisitos ... se enumeran”, en vez de requiriendo que los mismos se *enumerarán*); véase, también, Steven W. Feldman, Government Contract Guide Book, 4th ed. (2011) (“the agency’s rating method need not be disclosed in the solicitation”).

Adviértase que, de todas maneras, Mejía tendría la oportunidad, como en efecto la ha aprovechado a través del recurso de referencia, de impugnar la selección por Educación de propuestas distintas a la suya, sobre la base de que así se habría afectado adversamente el interés público (como, por ejemplo, porque el costo de la propuesta seleccionada es más alto).

G.

Mejía también plantea que Educación suscribió contratos con los proponentes agraciados en la primera quincena de agosto, mas la adjudicación correspondiente no se notificó hasta finales de septiembre. Aunque Mejía así lo alega, del récord ante nosotros no surge prueba de que ello haya sido así. De todas maneras, aun partiendo de la premisa de que lo alegado es cierto, esta situación no tendría efecto alguno sobre la validez de la decisión de

Educación, aquí en controversia, a los efectos de no favorecer la propuesta de Mejía.

La validez sustantiva del rechazo a la propuesta de Mejía en nada se afecta por el hecho de que Educación haya notificado su decisión luego de suscribir contratos con otros proponentes. Es decir, aun de haber algún problema con la contratación de los proponentes agraciados, antes de que se notificara la adjudicación de Educación (pero luego de tomada la decisión), el mismo, *sin más*, no le concede a *Mejía* derecho a remedio alguno. En fin, esta situación de forma alguna afectó los derechos de Mejía, quien fue notificado de la decisión de Educación y ha ejercido su derecho a solicitar revisión judicial de la misma.

H.

Mejía impugna el Nuevo Reglamento sobre la base de que el mismo fue adoptado con vigencia inmediata, a través del mecanismo de emergencia provisto por la LPAU. No tiene razón.

En los casos usuales, la Sec. 2.8(a) de la LPAU dispone que, “luego de que culmine el proceso de participación ciudadana, toda agencia que haya aprobado un reglamento debe presentarlo ante el Departamento de Estado”. 3 LPRA sec. 2128(a). Asimismo, establece que, como regla general, los reglamentos entrarán en vigor a los treinta días de su presentación ante dicho departamento. No obstante, acto seguido, detalla tres excepciones: (1) que por ley se disponga otra fecha de vigencia; (2) que mediante el propio reglamento se disponga otra fecha, siempre que la ley lo autorice, y (3) que se trate de un *reglamento de emergencia*, o sea, de vigencia sin previa publicación, según lo dispuesto en la Sec. 2.13 del referido estatuto. *Grupo HIMA v. Dpto. De Salud*, 181 DPR 72, (2011).

Sobre los reglamentos de emergencia, la Sec. 2.13 de la LPAU, 3 LPRA sec. 2133, establece que,

[L]as disposiciones de las secs. 2.1, 2.2, 2.3 y 2.8 de esta ley pueden obviarse en todos aquellos casos en que el Gobernador certifique que, debido a una emergencia o a cualquier otra circunstancia que lo exija, los intereses públicos requieren que el reglamento o enmienda al mismo empiece a regir sin la dilación que requieren [las secciones antes citadas]. En todos estos casos el reglamento o enmienda al mismo, junto con copia de la certificación del Gobernador, serán radicados por el Secretario. Una vez así radicado, la agencia dará cumplimiento a las secciones antes citadas...

Este concepto de emergencia no se limita a circunstancias imprevistas, “sino que comprende un suceso o combinación y acumulación de circunstancias que exigen actuación inmediata.”

Grupo HIMA, supra, pág. 90; véase también *Meléndez Ortiz v. Valdejully*, 120 DPR 1 (1987).

En la certificación de emergencia emitida aquí por el Gobernador, el 26 de junio de 2014 (menos de diez días luego de la aprobación de la Ley 66), en conexión con la vigencia inmediata del Nuevo Reglamento, se consignó, en esencia, que: (i) la “transportación de escolares se ha convertido en uno de los costos más altos dentro del presupuesto de gastos operacionales del Departamento de Educación”, (ii) se requiere tomar determinaciones “urgentes” para “reducir gastos excesivos” por dicho concepto; (iii) de seguirse el curso ordinario para la aprobación del Reglamento, se verían “afectados los servicios de transportación de miles de estudiantes”.

Ello es suficiente para acreditar la urgencia de que el Nuevo Reglamento tuviese vigencia inmediata. Se trata de un servicio que (i) era urgente contratarlo, para garantizar el servicio para el nuevo semestre escolar, que estaba a pocas semanas de iniciar y (ii) era necesario brindar a un costo menor al que se venía ofreciendo, conforme lo expresamente dispuesto en la Ley 66, y conforme la experiencia con los contratos anteriores, los cuales habían excedido por mucho el presupuesto autorizado para dichos fines.

En fin, se trataba de una situación que requería “actuación inmediata”. *Grupo HIMA, supra.*

Mejía acepta que la situación fiscal del gobierno requería acción inmediata. No obstante, argumenta que Educación sabía desde mucho antes del verano del 2014 sobre dicha situación. No tiene razón Mejía, pues la realidad es que no es hasta junio de 2014, que se aprueba legislación concediendo expresamente a Educación la facultad de cancelar los contratos vigentes de transporte escolar. Independientemente de ello, al verano del 2014, la situación requería actuación inmediata, y ello es suficiente para concluir que se podía decretar la vigencia inmediata del Nuevo Reglamento, bajo la sec. 2.13 de LPAU, *supra.*

Mejía intenta también impugnar esta determinación sobre la base de que Educación pudo haber escogido otros medios, distintos a la aprobación e implantación inmediata del Nuevo Reglamento, para atender la urgente situación de gastos excesivos por concepto de los contratos de transporte escolar. El problema con dicho argumento es doble: (i) depende de la especulación, pues igualmente se podría plantear que esas otras medidas (renegociar, formalizar nuevos contratos de emergencia, etc.) no hubiesen generado los ahorros necesarios en el plazo disponible, y (ii) no hay autoridad jurídica que nos permita intervenir con la discreción que admitidamente tenía Educación para escoger uno u otro camino al determinar cómo implantaría el mandato legislativo de reducir gastos de transporte escolar.

I.

De forma bien breve, Mejía también señala que el Aviso de Adjudicación impugnado omitió adjudicar 66 de las rutas sobre las cuales se solicitó propuestas. No obstante, al no elaborarse este punto, ni señalarse cómo dicha situación habría afectado los

derechos de Mejía, no procede conceder remedio alguno a Mejía, aun partiendo de la premisa de que fuese cierto su señalamiento.

J.

Finalmente, Mejía señala un número de situaciones que, a su juicio, invalidan la adjudicación efectuada. Concluimos que, aun de haberse configurado, estas desviaciones del proceso establecido, no conllevan la anulación de adjudicación efectuada por Educación.

Por ejemplo, Mejía plantea que se contrató con proponentes que no estamparon sus iniciales y firmas en sus propuestas, con tinta indeleble, según requerido por reglamento. Dicha desviación no conlleva la nulidad de lo actuado por Educación. El propio Nuevo Reglamento, en su artículo 23 (sección 1), dispone que Educación “se reserva el derecho de hacer caso omiso a desviaciones técnicas menores y de negociar temas específicos con el proponente agraciado”. Véase, por ejemplo, *RBR Construction v. Aut. de Carreteras*, 149 DPR 836, 853 (1999) (la omisión de la lectura en voz alta de las propuestas, sin una explicación de cómo dicha omisión afectó los intereses de las partes, el trato justo a los licitadores, o la adecuada adjudicación de la subasta, no justifica la anulación de ésta).

De forma similar, Mejía plantea que los certificados de la Comisión de Servicio Público, sometidos por algunos de los proponentes a quienes se les adjudicó las rutas que interesaba Mejía, no hacían constar específicamente si el porteador estaba autorizado para servir la ruta específica, o cuál era su capacidad, o que dichos certificados eran incompatibles con la ruta para la cual fueron seleccionados. Esta situación no afecta la validez de lo actuado por Educación. En el contexto de las RFPs, se permite una negociación ulterior con los proponentes agraciados, y, así, lo crucial es que (i) se haya realizado una adjudicación que sea

cónsona con el interés público en su acepción general y (ii) al firmar los contratos, la parte privada tenga la capacidad de cumplir válidamente con las obligaciones contraídas.⁷

III.

En fin, ninguno de los señalamientos de Mejía nos ha convencido de que debamos desviarnos de la norma de que, en el “contexto de subastas gubernamentales” y en los procesos de adquisición de bienes y servicios realizados por el gobierno, “las agencias gozan de una amplia discreción en la evaluación de las propuestas sometidas ante su consideración”. *Caribbean Comm., supra*, pág. 1006 (citas omitidas). Ello porque la agencia “posee una vasta experiencia y especialización que la colocan en mejor posición que el foro judicial para seleccionar el postor que más convenga al interés público.” *Íd* (citas omitidas).

Adjudicada la subasta o seleccionado un proveedor de servicios o bienes, “los tribunales no deben sustituir el criterio de la agencia”, excepto si se “demuestra que la decisión se tomó de forma arbitraria o caprichosa, o mediando fraude o mala fe”, y la determinación administrativa “será sostenida si cumple con el criterio de razonabilidad”. *Íd* (citas omitidas).

En este caso, para cada una de las diecisiete rutas cuya adjudicación se impugna, Educación consignó en el aviso de adjudicación en controversia, que rechazaba la propuesta de Mejía, porque el “precio” ofrecido era muy alto, en comparación con el proponente agraciado.

En cuanto a las alegadas violaciones al debido proceso de ley, valga consignar, además de lo expresado arriba, que, “en el derecho administrativo el debido proceso de ley no tiene la misma rigidez que en la esfera penal”, ello por “la necesidad que tienen las

⁷ Lo mismo sucede con otros, diversos, planteamientos que formula Mejía en cuanto a desviaciones menores de naturaleza técnica en las propuestas de los proponentes agraciados.

agencias de regular las áreas que le ha delegado la Asamblea Legislativa debido a su peritaje en el campo”. *Báez Díaz v. ELA*, 179 DPR 605 (2010); véase también, *Vélez Ramírez v. Romero Barceló*, 112 DPR 716 (1982); *Torres v. Junta*, 161 DPR 696 (2004).

En fin, nada impedía que Educación adoptara, mediante reglamentación, el mecanismo competitivo de RFP para evaluar y adjudicar las distintas rutas de transporte escolar. Mejía no pudo demostrar que el Nuevo Reglamento tuviese algún defecto que impidiese su utilización en beneficio del legítimo interés público en (i) controlar los costos de transporte escolar y (ii) abrir dicho proceso a competencia. Tampoco demostró Mejía que la adjudicación particular que Educación hizo en este caso fuese errónea o contraria al interés público; por ejemplo, no se alegó que las compañías escogidas hubiesen ofrecido un costo mayor al que propuso Mejía. Concluimos, así pues, que no procede que intervengamos con la decisión aquí impugnada, pues la misma es razonable, y no se demostró que fuera caprichosa, arbitraria, o que haya mediado fraude o mala fe. *Caribbean Comm., supra*.

IV.

Por los fundamentos antes expuestos, se confirma la adjudicación aquí impugnada, por el Departamento de Educación, en cuanto a las rutas 2EE, 9EE, 20EE, 23EE, 56EE, 57EE, 78EE, 90EE, 99EE, 100EE, 116EE, 117EE, 118EE, 133EE, 138EE, 147EE y 149EE, adjudicadas a través de la Solicitud de Propuestas SDP TE-2015-001, Ruta EE.

Lo acuerda y manda el Tribunal, y lo certifica la Secretaria del Tribunal de Apelaciones.

La Jueza Colom García disiente con opinión escrita.

Lcda. Dimarie Alicea Lozada
Secretaria del Tribunal de Apelaciones

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN
PANEL III

MEJÍA SCHOOL BUS,
INC.
Recurrente

v.

ESTADO LIBRE
ASOCIADO DE PUERTO
RICO, SECRETARIO DEL
DEPARTAMENTO DE
EDUCACIÓN

Recurridos

KLRA201401048

REVISIÓN JUDICIAL
procedente del
Departamento de
Educación

Propuesta Núm. TE
2015-001-Ruta

Sobre:
Adjudicación de
solicitud de
propuesta por el
Comité de
Transportación
Escolar de la
Región Educativa
de San Juan

Panel integrado por su presidenta, la Jueza Colom García, el Juez Steidel Figueroa y el Juez Sánchez Ramos

VOTO DISIDENTE DE LA
JUEZA COLOM GARCÍA

En San Juan, Puerto Rico, a 30 de septiembre de 2015.

Ante la situación que se nos presenta no puedo hacer otra cosa que dejar constancia de mi inconformidad con este curso decisorio.

En el presente recurso de revisión se solicita la revocación de la adjudicación de un Request For Proposal (RFP) para proveer servicios de transportación escolar a estudiantes de educación especial. En esencia se cuestiona la utilización del RFP en vez de la subasta formal para esta compra de servicios.

La sana administración de las finanzas públicas requiere que el gobierno lleve a cabo con eficiencia, honestidad y corrección toda actividad para la adquisición de bienes y

servicios, con el propósito de proteger los intereses y dineros del pueblo, al que representa. *RBR Const., S.E. v. A.C.*, 149 DPR 836, 848-849 (2000); *Mar-Mol, Co. v. Adm. Servicios Gens*, 126 DPR 864, 871 (1990). Por ello, el propósito de la legislación que regula la realización de obras y la contratación para la compra de bienes y los servicios necesarios para el Gobierno, por vía de los sistemas de subasta gubernamentales, es la de lograr los precios más bajos posibles, evitar el favoritismo, la corrupción, el dispendio, la prevaricación, la extravagancia y el descuido al otorgar los contratos y minimizar los riesgos de incumplimiento, a la vez que promueve la competencia de licitadores responsables. *RBR Const., S.E. v. A.C.*, supra; *Mar-Mol, Co. v. Adm. Servicios Gens*, supra; *Cancel v. Municipio de San Juan*, 101 DPR 296, 300 (1973); *Justiniano v. E.L.A.*, 100 DPR 334, 338 (1971). *Cordero Vélez v. Mun. Guánica* 170 D.P.R. 237 (2007).

Los tribunales tenemos el deber de asegurar que las instrumentalidades públicas cumplan con la ley, con sus propios procedimientos y que traten en forma justa a los licitadores al momento de adjudicar toda subasta. *RBR Const., S.E. v. A.C.*, supra. En tal sentido, es medular el que los participantes en el mecanismo de subasta, liciten bajo igualdad de condiciones. De tal forma, la adjudicación de la buena pro se hará a favor de aquel postor que presente la propuesta idónea o más responsiva y que más favorezca el interés del Estado. D.P. Arnavas, W.J. Rubbery, Judge, *Government Contract Text*, 1ra. Ed., 1985, págs. 3-23. Es decir, aquella que contiene una oferta definida, no condicionada, que cumpla con los parámetros de la invitación hecha por la agencia. Cf. *Model Procurement Code for State and Local Governments*, American Bar Association, Section of Public

Contract Law, 1979, Art. 3-101(7); North East Construction Co. v. Rommey, 485 F. 2d 752 (D.C. Cir. 1973).

Por tanto el fin de los procedimientos de subasta, como mecanismos de adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, es proteger el erario y garantizar que dicho ente realice sus funciones administrativas responsablemente. RBR Construction v. Aut. de Carreteras, 149 D.P.R. 836 (1999).

En Puerto Rico no existe legislación especial dirigida a regular los procesos de subasta de las agencias, por lo que éstas tienen la obligación de adoptar reglamentación para guiar dichos procedimientos delimitando el alcance de su discreción. A tales fines, mediante la Ley Núm. 43 de 5 de agosto de 1989, se adicionó la sección 3.19 a la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme (L.P.A.U.), Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, según enmendada, 3 L.P.R.A. sec. 2101 *et seq.* Al aprobar dicha enmienda, la Asamblea Legislativa estableció claramente una política pública a los efectos de que los procedimientos de adjudicación de subastas en las agencias tendrían carácter informal y que serían las propias agencias las que adoptarían las normas, condiciones, especificaciones y términos para tales adjudicaciones. De otro lado, se considerarían procedimientos formales la reconsideración y la revisión judicial. L.P.C. & D., Inc. v. A.C., 149 D.P.R. 869 (1999). El Tribunal Supremo ha avalado que el procedimiento informal de adjudicación de subasta sea reglamentado por la agencia en cuestión, mientras que los procedimientos de reconsideración y de revisión judicial, incluyendo los términos correspondientes, se rijan por la L.P.A.U. De esta forma, según el Tribunal Supremo "el legislador asegu[ró] que el término para solicitar la reconsideración y la fecha en que comenzaría a correr quedasen fijos por ley, no

sujetos a la discreción de los funcionarios de la agencia". Cotto v. Depto. de Educación, 138 D.P.R. 658 (1995).

Además, se ha reiterado que a pesar de que las subastas son procedimientos informales *sui generis* con ciertas características adjudicativas, la parte adversamente afectada por la determinación tiene derecho a la revisión judicial de acuerdo a lo dispuesto en la Sección 4.2 de la L.P.A.U., 3 L.P.R.A. sec. 2172. Velázquez v. Adm. de Terrenos, 153 D.P.R. 548 (2001). Ello debido a que, desde luego, la adjudicación de las subastas se encuentra subordinada a los principios de derecho administrativo.

Por otra parte, se ha establecido que, a pesar del carácter informal *sui generis* de los procedimientos de subasta, éstos tienen ciertas características adjudicativas, por lo cual la parte adversamente afectada por una determinación puede ejercer el derecho a solicitar revisión judicial garantizado en la L.P.A.U. Velázquez v. Adm. de Terrenos, 153 D.P.R. 548 (2001). Por lo tanto, es imprescindible que la agencia informe los fundamentos sobre los que descansa su determinación, de modo que el foro judicial pueda ejercer apropiadamente su función revisora. Pta. Arenas Concrete, Inc. v. J. Subastas, 153 D.P.R. 733 (2001).

Ahora bien, aunque la subasta tradicional es el mecanismo más común en la adquisición competitiva de bienes y servicios por el gobierno, también se ha reconocido la figura del requerimiento de propuestas o "request for proposal" (RFP) como mecanismo informal para tales adquisiciones. Los RFP son procesos, que al igual que las subastas formales, están basados en la competencia, pero son más informales y flexibles. La característica principal del RFP es que permite negociaciones

entre los licitadores y el Gobierno durante la evaluación de las propuestas recibidas. Caribbean Communications Solutions y otros v. Policía de Puerto Rico, 176 D.P.R. 978 (2009), R&B Power v. E.L.A., 170 D.P.R. 606 (2007).

El gobierno federal reconoce este tipo de mecanismo informal para ser utilizado por el Gobierno. A tales efectos, la "Federal Acquisition Regulation" (FAR) ha reconocido el "competitive negotiation" como uno de los métodos básicos de contratación del Gobierno. En Puerto Rico, nuestro Tribunal Supremo reconoció la validez de los RFP como mecanismo informal para la adquisición de bienes y servicios por el Gobierno. Véase, R&B Power v. E.L.A., *supra* y Caribbean Communications Solutions y otros v. Policía de Puerto Rico, *supra*.

Por ser un método basado en negociaciones, en los RFP se permite que el Gobierno negocie con los oferentes durante cada una de las etapas del proceso, a saber, desde antes que se sometan las ofertas hasta una vez sometidas las mismas.

Ciertamente, las subastas y los RFP se distinguen principalmente en que en los segundos se permiten negociaciones y modificaciones en las propuestas presentadas. Conforme a ello, Shnitzer destaca las siguientes diferencias entre ambos procesos competitivos de selección:

. . . Unlike sealed bidding, where bids may not be modified or withdrawn between bid opening and award, changes may be made in both the solicitation and the offer in the course of [procured] negotiation. This permits a degree of flexibility not present in sealed bidding-defects and omissions may be noted and corrected, and ambiguities may be pointed out and explained. In contracts, the same defect, omission, or ambiguity

in a sealed bid would most probably require its rejection. Shnitzer, P. Government Contract Bidding, 3d. Ed., Federal Publications, Inc. (1987, 1992 Supp.) págs. 3-11.

El Request For Proposal (RFP), requerimiento de propuesta o subasta negociada, es un mecanismo disponible al gobierno para adquirir bienes y servicios. Su característica sobresaliente es que admite negociación entre las partes. Usualmente se recurre a éste cuando se trata de la adquisición de bienes o servicios especializados que comprenden asuntos altamente técnicos y complejos o cuando existen escasos competidores cualificados. R & B Power, Inc. v. ELA, res. el 20 de marzo de 2007, 2007 TSPR 51.

En el RFP se deben enumerar los requisitos y factores que se utilizarán para la adjudicación del contrato. Tradicionalmente se le adjudica un valor o peso a los factores que se van a considerar al adjudicar. El documento debe describir cómo se llevará a cabo el proceso, incluyendo el itinerario para recibir, evaluar y adjudicar los términos del contrato que se otorgará. De ordinario el hecho de que se puede negociar se hace constar en el documento en sí. R & B Power, Inc. v. ELA, *supra*.

Del proceso de RFP debemos tener muy presente que aunque es un procedimiento administrativo en sí, y su regulación está sujeta a la LPAU, la ley orgánica de la agencia de que se trate, fija la autoridad así como las libertades y restricciones que debe observar la agencia adjudicadora. Refiérase a la ley habilitadora de la ASES, Ley Número 72 del 7 de septiembre de 1993, en especial, los 24 L.P.R.A. Secs. 7023 y 7042.

Expresado lo anterior, es de notar que el mecanismo de RFP reviste mayor informalidad y flexibilidad, así como una amplia discreción conferida a la entidad pública en la

consideración de la propuesta recibida, *vis a vis* la subasta tradicional. No obstante, la subasta negociada también participa de alguna de las características de la subasta formal. *R & B Power, Inc. v. ELA, supra.* Es por lo anterior, que aun tratándose de un procedimiento más informal el RFP, “no se le puede negar a quienes participan en la licitación y cuyas propuestas fueron rechazadas, el derecho a cuestionar la decisión de la agencia mediante la revisión judicial de ésta”. (subrayado nuestro) *R & B Power, Inc. v. ELA, supra.* Tanto así que como mecanismo alternativo a la subasta formal, el RFP participa de las mismas características adjudicativas de la subasta tradicional. Véase 3 L.P.R.A. Sec. 2166.

A pesar de las diferencias entre ambos procedimientos, en el método informal, al igual que en el formal, se deben enumerar los requisitos y factores que se utilizarán para la adjudicación en cuestión. Además, tienen que cumplir con los requisitos de notificación, reconsideración y revisión judicial establecidos en la L.P.A.U. *Caribbean Communications Solutions v. Policía de Puerto Rico, supra;* *R&B Power v. E.L.A., supra.* Una vez adjudicado el procedimiento informal la agencia tiene que notificarle a las partes su determinación por escrito, sus fundamentos y el recurso de revisión disponible. *R&B Power v. E.L.A., supra.* Además, le son de aplicación las disposiciones de la L.P.A.U respecto la revisión de la determinación final de la agencia ante el Tribunal de Apelaciones. *Id.* Los RFP también están revestidos de un gran interés público y deben realizarse con integridad. En virtud de ello, nuestro Tribunal Supremo expresó lo siguiente:

Más importante aún, las adquisiciones de bienes o servicios que realice el Gobierno mediante RFP están, como toda subasta gubernamental, revestidas

de un gran interés público en la protección del erario y en garantizar que dichas adquisiciones se lleven a cabo con transparencia, eficiencia y probidad. Caribbean Communications Solutions v. Policía de Puerto Rico, supra, a la pág. 21.

Los hechos que informa esta causa son tan simples como recurrentes. La adquisición de servicios de transportación escolar en unas rutas determinadas y específicas durante el curso escolar.

Conforme lo esbozado por el Departamento el criterio medular (90% de valoración) para adjudicar la buena pro fue el factor precio. Además no es un servicio especializado que comprenda un asunto altamente técnico y complejo o que existan escasos competidores cualificados, por lo que por definición el RFP como mecanismo de adquisición de servicio no reúne las características para ser utilizado en este caso.

Por ello, no puede concurrir con el dictamen de los compañeros de mayoría. La subasta, por sus características formales claramente reúne los requisitos y condiciones ideales para la adquisición de los servicios deseados. No puedo permitir que el Departamento, so pretexto de tiempo incumpla con su propio reglamento en una situación auto-infligida y previsible.

Diferencialmente disiento de la opinión mayoritaria, revocaría la determinación administrativa por entender que el mecanismo utilizado (RFP) carece de las características necesarias para ser eficaz y en su lugar considero debió celebrarse una subasta formal. Por eso dejaría sin efecto el RFP y devolvería el asunto a la agencia para que celebrara una subasta formal.

Luisa M. Colom García
Jueza de Apelaciones