

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE MAYAGÜEZ
PANEL X

ECA GENERAL
CONTRACTORS, INC

Recurrida

v.

JUNTA DE REVISION Y
APELACION DE SUBASTAS
DE LA AUTORIDAD DE
EDIFICIOS PUBLICOS

Recurridas

KARIMAR CONSTRUCTION,
INC.

KLRA201401308

*Revisión
Administrativa
(Impugnación de
Adjudicación de
Subasta)*

Querrela Núm.:
JRAS-14-004

Sobre:
AEP-2022 Centro
de Gobierno,
Aguada

Panel integrado por su presidente, el Juez Figueroa Cabán, el Juez Rivera Colón y la Juez Nieves Figueroa.

Nieves Figueroa, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 15 de mayo de 2015.

Comparece ante nosotros, mediante recurso de revisión judicial, ECA General Contractors, Inc. (en adelante “ECA”). Solicita la revocación de la *Resolución* emitida por la Junta de Revisión y Apelación de Subastas de la Autoridad de Edificios Públicos (en adelante “Junta de Revisión”), mediante la cual se declaró No Ha Lugar su solicitud de reconsideración a los efectos de que se le adjudicara cierta subasta por ser el postor más bajo.

Examinados los escritos presentados, así como el derecho aplicable, acordamos revocar la *Resolución* recurrida.

I.

Surge del expediente ante nuestra consideración que la Junta de Subastas de la Autoridad de Edificios Públicos (en adelante “Junta de Subastas”) emitió un *Segundo Aviso de Notificación de Subasta* para la Subasta Número AEP-2022 sobre el

Proyecto Centro de Gobierno, Aguada, PR, la cual consiste de la construcción de un edificio con un área total de piso de aproximadamente 31,572 pies cuadrados, en un solar de aproximadamente 2.3780 cuerdas. Dicho Proyecto había sido subastado previamente, sin embargo, la Junta de Subastas determinó cancelar la subasta luego de presentadas todas las licitaciones bajo el fundamento de que las licitaciones excedían el presupuesto del Proyecto. ECA sostiene haber sido el licitador con la oferta económica más baja, licitando la cantidad de \$4,600,000.00.

De otra parte, entre los quince licitadores que presentaron propuestas para el *Segundo Aviso de Notificación de Subasta* se encontraban ECA y Karimar Construction, Inc. (en adelante “Karimar”). El 20 de octubre de 2014, notificada el 23 de octubre de 2014, la Junta de Subastas notificó haber adjudicado la subasta en cuestión a Karimar, aunque ECA había sido el postor más bajo. La Junta de Subastas concluyó que “[l]a razón por la cual no se adjudicó a favor de su firma obedece a que en su propuesta no presentó evidencia de construcción de edificios similares al subastado, incumplimiento con la [sic] Condiciones Especiales Suplementarias, en el Artículo 1, L.1. Además, su compañía tuvo un pobre desempeño en proyectos realizados con otras Agencias del Gobierno, incumpliendo con el Artículo VI Inciso I.1. B.5 del Reglamento de Subastas de la Autoridad de Edificios Públicos.”

Inconforme con la determinación de la Junta de Subastas, el 31 de octubre de 2014 la ECA presentó un *Escrito de Apelación* ante la Junta de Revisión, alegando que su propuesta era más baja que la de Karimar por tan solo una diferencia de \$117,000.00. También sostuvo que sí había presentado evidencia de la ejecución de múltiples proyectos de edificaciones similares al Proyecto en

cuestión, tal como la remodelación y construcción de nuevas áreas de la Alcaldía de Isabela, cuyo proyecto se terminó a satisfacción del dueño.

En cuanto a su supuesto “pobre desempeño en otros proyectos”, ECA adujo que la notificación de adjudicación de subasta no explicaba de forma alguna a qué otros proyectos se refería. No obstante, dejándose llevar por la Minuta Núm. 198, ECA entendió que la Junta de Subastas se refería a unas expresiones alegadamente hechas por un representante de AFI en cuanto a un proyecto realizado por ésta para dicha agencia. Sobre el particular, ECA sostuvo que la Junta de Subastas se equivocó por haber evaluado evidencia extraña a su propuesta en cuanto un supuesto “pobre desempeño” en otros proyectos trabajados previamente por ésta para otras agencias que no son la Autoridad de Edificios Públicos. Además, acompañó evidencia de que el atraso en aquella obra no se debió a incumplimiento de su parte, sino a solicitudes de cambio por parte de AFI. Por tal razón, ECA adujo que la adjudicación de la subasta había sido arbitraria y caprichosa.

Así las cosas, el 6 de noviembre de 2014 la Junta de Subastas emitió una *Notificación Enmendada de Adjudicación*, en la que reiteró que una de las razones por las cuales no se adjudicó la subasta a favor de ECA había sido por no haber incluido experiencia relacionada a proyectos similares al subastado, en particular, de edificios de tres (3) pisos. A diferencia de la primera *Notificación de Adjudicación*, esta vez no se incluyó el fundamento de que ECA hubiera tenido “pobre desempeño en otros proyectos”. Por el contrario, se añadieron dos nuevas razones por las cuales no se le adjudicó la subasta.

En primer lugar, la Junta de Subastas concluyó que los costos informados en la propuesta de ECA estaban

significativamente por debajo del costo del diseñador y de la Autoridad de Edificios Públicos (14.15%), así como 16.49% por debajo de la media de los demás licitadores. La Junta de Subastas determinó que la falta de experiencia de ECA en la construcción de proyectos similares, unido a la desproporción de los costos estimados, la convertían “en un licitador no responsivo y/o un serio riesgo para la ejecución del proyecto según contemplado y conceptualizado”. Segundo, la Junta de Subastas concluyó que una incongruencia en los documentos de la propuesta de ECA en cuanto a si el Proyecto de Remodelación de la Escuela CROEM en Mayagüez estaba terminado un 30% o un 97% era suficiente como para que no se considerara ese Proyecto para propósitos de la experiencia de ECA.

Insatisfecho con la decisión de la Junta de Subastas, el 13 de noviembre de 2014 ECA presentó ante la Junta de Revisión una *Solicitud de Reconsideración/Escrito de Apelación*. Alegó que en efecto tenía la experiencia previa en proyectos similares según requerido por la Junta de Subastas. A tales efectos, hizo referencia a varios proyectos los cuales, según su criterio, fueron de mayor envergadura que el subastado aunque no tenían tres (3) pisos. Además, sostuvo que la propuesta de Karimar, si no se tomaba en cuenta la de ECA, también estaba 15.30% por debajo de la media y 11.89% por debajo del estimado del diseñador y de la Autoridad de Edificios Públicos, para tan solo una diferencia de \$117,000.00.

Atendida la postura de ECA, el 21 de noviembre de 2014 la Junta de Revisión emitió una *Resolución* en la que declaró No Ha Lugar la *Solicitud de Reconsideración/Escrito de Apelación* presentada por ECA y confirmó la *Notificación Enmendada de Adjudicación* emitida el 6 de noviembre de 2014. La Junta de Revisión concluyó que “[l]uego de evaluar la controversia en sus

méritos, entendemos que la parte apelante, no demostró poseer la experiencia suficiente para realizar la construcción del proyecto subastado”.

Inconforme con dicha determinación, ECA acude ante nosotros mediante el recurso de revisión judicial de epígrafe, en el cual le imputa a la Junta de Revisión la comisión del siguiente error:

ERRÓ LA JUNTA DE REVISIÓN AL SOSTENER LA DETERMINACIÓN DE LA JUNTA DE SUBASTAS, LA CUAL ACTUÓ DE FORMA ARBITRARIA Y CAPRICIOSA AL ADJUDICAR LA SUBASTA NÚMERO AEP-2011 DEL PROYECTO CENTRO DE GOBIERNO, AGUADA, P.R. A KARIMAR CONSTRUCTION, INC., A PESAR QUE LA PARTE COMPARECIENTE FUE EL LICITADOR RESPONSABLE Y RESPONSIVO CON LA OFERTA ECONÓMICA MÁS BAJA.

II.

A. La Revisión Judicial de las Adjudicaciones de Subastas

Es norma establecida que, al igual que otras decisiones administrativas, las resoluciones de las agencias adjudicando subastas se presumen correctas y gozan de deferencia ante los tribunales. Accumail P.R. v. Junta de Subastas A.A.A., 170 D.P.R. 821, 828-829 (2007); Empresas Toledo v. Junta de Subastas, 168 D.P.R. 771, 783 (2006). Las agencias administrativas, en este sentido, gozan de una amplia discreción en la evaluación de las propuestas de los licitadores. Debido a su experiencia y especialización, estas se encuentran en mejor posición que los tribunales para determinar el mejor postor considerando los factores establecidos en la ley y el reglamento. Accumail P.R. v. Junta de Subastas A.A.A., *supra*; Empresas Toledo v. Junta de Subastas, *supra*.

En la revisión judicial de la adjudicación de una subasta el tribunal no debe sustituir el criterio de la agencia y debe dar deferencia a las determinaciones de hechos que ésta hace, al igual que a su interpretación de las leyes y reglamentos, siempre que

sean razonables. Accumail P.R. v. Junta de Subastas A.A.A., *supra*. Las agencias pueden adjudicar la subasta al postor que consideren más apropiado, aun cuando no sea el más bajo, si con ello se sirve el interés público.

La revisión judicial de determinaciones administrativas está limitada por los parámetros establecidos por la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme, Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, según enmendada, 3 L.P.R.A. secs. 2101 *et seq.* (en adelante "LPAU"). A tenor del mandato legislativo, la revisión se circunscribe a determinar si el remedio concedido por la agencia fue el apropiado, si las determinaciones de la agencia están sostenidas por evidencia sustancial y si las conclusiones de derecho fueron correctas. Rebollo v. Yiyi Motors, 161 D.P.R. 69 (2004); Rivera Rentas v. A. & C. Development Corp., 144 D.P.R. 450, 460 (1997).

Como señalamos, al ejercer la función revisora, los tribunales apelativos mostrarán gran consideración y deferencia a las decisiones administrativas por razón de su experiencia y conocimiento especializado. Sin embargo, las determinaciones de una agencia no gozan de deferencia cuando ésta actúa de forma arbitraria e irrazonable o cuando hay ausencia de prueba adecuada para sostenerla o se cometió error manifiesto en su apreciación. Pacheco v. Estancias, 160 D.P.R. 409 (2003); O.E.G. v. Rodríguez, 159 D.P.R. 98 (2003).

La parte que impugna las determinaciones de hechos de la agencia administrativa tiene la obligación de identificar la existencia de prueba distinta a la considerada por la agencia que reduzca o menoscabe el valor de la prueba tomada en cuenta por el organismo administrativo para emitir su determinación. El criterio que debe considerar el tribunal apelativo es si, luego de considerada la prueba identificada por el recurrente para sostener

la revisión, la determinación administrativa aún es razonable y si está apoyada en evidencia sustancial a la luz de la totalidad del expediente. Misión Ind. P.R. v. J.P., 146 D.P.R. 64, 131 (1998).

Después de todo, las decisiones administrativas tienen a su favor una presunción de legalidad y corrección que debe ser respetada mientras la parte que la impugne no produzca suficiente evidencia para derrotarla. Henríquez v. Consejo de Educación Superior, 120 D.P.R. 194, 210 (1987); Murphy Bernabe v. Tribunal Superior, 103 D.P.R. 692, 699 (1975).

B. La Subasta

El propósito de exigir que las obras y la contratación que realiza el Gobierno se efectúen mediante el proceso de subasta es proteger los intereses y dineros del Pueblo. Este mecanismo sirve para promover la competencia, lograr los precios más bajos posibles, evitar el favoritismo, la corrupción, el dispendio, la prevaricación, la extravagancia y el descuido al otorgarse los contratos y minimizar los riesgos de incumplimiento. Cordero Vélez v. Mun. de Guánica, 170 D.P.R. 237, 245 (2007); A.E.E. v. Maxon, 163 D.P.R. 434, 438-439 (2004); Mar-Mol Co., Inc. v. Adm. Servicios Gens., 126 D.P.R. 864, 871 (1990).

Aunque los procesos de subasta no están regulados por la LPAU debido a que son procesos informales, 3 L.P.R.A. sec. 2169; Rafael Rosario & Assoc. v. Depto. Familia, 157 D.P.R. 306, 328-329 (2002), la LPAU regula lo relativo a la solicitud de reconsideración y revisión de la adjudicación de las subastas, 3 L.P.R.A. secs. 2169 y 2172. Estos trámites posteriores son formales, Cotto v. Depto. de Educación, 138 D.P.R. 658, 663-664 (1995), y conllevan requisitos rigurosos de notificación y exposición de los fundamentos de la actuación administrativa, de manera que las partes puedan ejercitar su derecho a la revisión judicial, RBR Const., S.E. v. A.C., 149 D.P.R. 836, 854-855 (2000).

La resolución que emita la agencia en estos casos debe contener, por lo menos, la siguiente información: los nombres de los licitadores en la subasta y una síntesis de sus propuestas; los factores o criterios que se tomaron en cuenta para adjudicar la subasta; los defectos, si alguno, que tuvieran las propuestas de los licitadores perdidosos y la disponibilidad y el plazo para solicitar reconsideración o revisión. L.P.C. & D., Inc. v. A.C., 149 D.P.R. 869, 879 (1999).

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha reconocido que en estos casos los tribunales deben asegurarse que las actuaciones de las agencias se mantengan dentro del ámbito de la autoridad que les ha sido delegada a éstas por la Asamblea Legislativa. Misión Ind. P.R. v. J.P., 146 D.P.R. 64, 130 (1998); Assoc. Ins. Agencies v. Com. Seg. P.R., 144 D.P.R. 425, 435 (1997).

La adjudicación de una subasta debe fundamentarse en el cumplimiento de las condiciones impuestas en la invitación que se cursa a los licitadores potenciales. Por las características particulares y la finalidad pública que busca este mecanismo de contratación, es importante que los licitadores, como cuestión de política pública, se encuentren en igualdad de condiciones. En consecuencia, para que un licitador sea elegible y pueda resultar beneficiado con la adjudicación, su propuesta tiene que presentarse de manera responsable y la oferta debe ser la más baja y responsiva. D.P. Arnavas y otros, Government Contract Guidebook, West Group, 3ra ed., 2001, págs. 3-22 a 3-24.

III.

ECA alega en su recurso que la Junta de Revisión se equivocó al sostener la determinación de la Junta de Subastas, la cual de forma arbitraria y caprichosa adjudicó la subasta en cuestión a Karimar, a pesar de que ECA fue el licitador

responsable y responsivo con la oferta económica más baja. Tiene razón.

Según hemos expresado, en la *Notificación Enmendada de Adjudicación* la Junta de Subastas dejó a un lado el fundamento de que ECA había tenido un “pobre desempeño en otros proyectos”. No obstante, tres razones informaron su decisión: 1) la supuesta falta de experiencia de ECA en la construcción de proyectos similares al subastado; 2) la desproporción de los costos estimados (14.15% por debajo del costo del diseñador y de la Autoridad de Edificios Públicos, así como 16.49% por debajo de la media de los demás licitadores); y 3) una discrepancia en los documentos de la propuesta de ECA en cuanto a si el Proyecto de Remodelación de la Escuela CROEM en Mayagüez estaba terminado un 30% o un 97%.

Por estar íntimamente relacionadas, discutiremos en conjunto la primera y la tercera razón que dio la Junta de Subastas para no adjudicarle la subasta a ECA, a pesar de ser el postor más bajo. En cuanto a la falta de experiencia en la construcción de proyectos similares al subastado, la Junta de Subastas concluyó que ello convertía a ECA “en un licitador no responsivo y/o un serio riesgo para la ejecución del proyecto según contemplado y conceptualizado”. Sin embargo, la Junta de Subastas concluyó que ECA no tenía la experiencia requerida, pues optó por no considerar el Proyecto de Remodelación de la Escuela CROEM en Mayagüez por el simple hecho de que había una discrepancia en unos documentos de su propuesta en cuanto al porcentaje de trabajo completado en la obra. La Junta de Subastas concluyó que ello era suficiente como para descartar la propuesta de ECA. Discrepamos.

No nos encontramos en un caso donde ECA falló en proveer la evidencia requerida sobre experiencia previa. Por el contrario,

ECA sí la proveyó, pero existía duda sobre el porcentaje de la obra que se había completado. Si la Junta de Subastas tenía una duda en cuanto alguno de los documentos incluidos en la propuesta de ECA, debió proveerle una oportunidad de aclarar la situación. Por eso, a diferencia de lo concluido por la Junta de Subastas, ECA sí fue responsivo en su licitación. Además, cabe señalar que ECA también incluyó evidencia de un Proyecto de Remodelación y Construcción Nueva realizado en la Alcaldía de Isabela, el cual contribuye a su experiencia en la construcción de proyectos similares.

Asimismo, cabe señalar que aunque la Junta de Subastas dejó sin efecto la primera *Notificación de Adjudicación* de la subasta, en ese momento la Junta de Subastas hizo referencia al hecho de que Karimar tenía experiencia en la construcción de proyectos similares al subastado, pues se encontraba trabajando un proyecto de un hotel de cuatro (4) pisos, el cual aún no había terminado. La pregunta es por qué la Junta de Subastas podía considerar ese proyecto que aún no había terminado para determinar la experiencia de Karimar, mas no podía considerar el Proyecto de la Escuela CROEM en Mayagüez para determinar la experiencia de ECA. Ello, basándose únicamente en una mera incongruencia en cuanto al porcentaje de trabajo completado en el mismo. Entendemos que dicha discrepancia no es una irregularidad de tal magnitud que deba acarrear la descalificación de su propuesta cuando ello pudo ser subsanado o clarificado si tan solo la Junta de Subastas le solicitaba evidencia de ello.

De otra parte, el hecho de que los edificios que ECA ha construido son de tan solo dos (2) pisos, no significa que no tenga la experiencia o capacidad para construir un edificio de un piso adicional. No estamos hablando de que el proyecto subastado requiere la construcción de veinte (20) pisos. Por eso, nos parece

irrazonable la posición de la Junta de Subastas a los efectos de que ECA no tiene la experiencia necesaria.

Sobre la segunda razón que proveyó la Junta de Subastas para no adjudicarle la subasta a ECA—la desproporción de los precios estimados—también entendemos que se equivocó. Obra en el expediente un *Informe de Evaluación de Subasta* suscrito por el Área de Desarrollo de Proyectos de la Autoridad de Edificios Públicos con fecha de 29 de septiembre de 2014 del cual se desprende que la propuesta de Karimar estaba 11.89% por debajo del costo del diseñador y de la Autoridad de Edificios Públicos, así como un 14.30% por debajo de la media de los demás licitadores, para tan solo una diferencia de \$117,000.00 o 2.18% de la propuesta de ECA. Ello a pesar de que, según el *Informe*, el margen de diferencia aceptado por la Junta de Subastas era hasta un 10% por debajo del costo presupuestado, razón por la cual recomendaron descalificar la propuesta de ECA. Si ello es así, la Junta de Subastas también debió descalificar la propuesta de Karimar, pues no caía dentro del margen de 10% usualmente aceptado. Sin embargo, el Área de Desarrollo de Proyectos de la Autoridad de Edificios Públicos concluyó acomodaticiamente que la diferencia entre la propuesta de Karimar y el margen de 10% comúnmente aceptado no era lo suficientemente significativa (1.89%) como para no adjudicarle la subasta.

De lo anterior se desprende que la supuesta desproporción en los precios estimados no debió ser una razón para no adjudicarle la subasta a ECA, pues la propuesta de Karimar fue bastante similar y también se encontraba por debajo del margen de 10% comúnmente aceptado por la Junta de Subastas. Por eso, es errado el razonamiento de la Junta de Subastas a los efectos de que la desproporción en los precios estimados evidencia la falta de experiencia de ECA en la construcción de proyectos similares, pues

Karimar—que la Junta entendió que sí tenía la experiencia requerida—también hizo una propuesta que estaba significativamente por debajo de los costos estimados por el diseñador y la Autoridad de Edificios Públicos.

Ante estas circunstancias, concluimos que la Junta de Subastas se equivocó al no adjudicarle la subasta a ECA, siendo éste el postor responsivo con la oferta más baja. Además, entendemos que las razones provistas por la Junta de Subastas para adjudicarle la subasta a Karimar frente a una propuesta responsiva más baja no evidenciaron que con ello se sirviera el interés público. Por tal razón, se revoca la *Resolución* recurrida y se ordena a la Junta de Subastas a adjudicarle la subasta a ECA.

IV.

Por los fundamentos antes expuestos, se revoca la *Resolución* recurrida. Se devuelve el caso a la Junta de Subastas para que le adjudique la subasta a ECA.

Notifíquese inmediatamente por teléfono, correo electrónico y fax. Luego, por la vía ordinaria.

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

Lcda. Dimarie Alicea Lozada
Secretaria del Tribunal de Apelaciones