

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

GREENPACK OF PUERTO
RICO

Recurrente

V

DEPARTAMENTO DE
AGRICULTURA

Recurrido

KLRA201500139

REVISIÓN
ADMINISTRATIVA
procedente de la
Junta de Subasta
del Departamento
de Agricultura

SOBRE:
Adjudicación de
Subasta

Caso Núm.
SC-2015-0016

Panel integrado por su presidenta, la Juez García García, el Juez Hernández Sánchez y la Jueza Soroeta Kodesh.

Hernández Sánchez, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 21 de abril de 2015.

El 10 de febrero de 2015 Greenpack of Puerto Rico, Inc. (Greenpack) compareció mediante recurso de revisión judicial con el fin de que revocáramos la Adjudicación Revisada de Subasta que emitió la Junta de Subastas (Junta) del Departamento de Agricultura (Departamento) en la cual adjudicó por renglones la buena pro de la subasta a Greenpack y BEC Corporation (BEC).

Contamos con las comparencias de BEC y el Departamento, con cuyo beneficio procedemos a resolver este recurso al tenor de los fundamentos de Derecho que más adelante exponemos.

I

Los hechos relevantes del caso ante nuestra consideración son los siguientes.

El 26 de septiembre de 2014 la Junta emitió una Invitación a Subasta para productos agrícolas frescos importados. Apéndice, págs. 28-35. Entre los requerimientos pertinentes, los licitadores debían someter sus ofertas en tinta, firmadas, y no debían ser posteriormente alteradas. La Junta se reservaba el derecho de analizar si consideraba ofertas con tachaduras sin iniciales, o irregularidades. *Íd.*

El 10 de octubre de 2014 la Junta notificó un Adendum en el cual especificó que se debía utilizar ese formulario oficial para detallar los productos. Apéndice, págs. 37-42. Greenpack y BEC licitaron.

El 18 de noviembre de 2014 la Junta del Departamento de Agricultura emitió una Adjudicación de la Subasta Núm. SC-2015-0016 otorgando la buena pro a Green Pack. La Junta de Subastas le advirtió a las partes de su derecho a presentar escrito de reconsideración ante la Junta de Apelaciones del Departamento dentro del término de diez (10) días. Añadió la Junta que de la determinación de la Junta de Apelaciones se podía recurrir al Tribunal de Apelaciones. Así las cosas, el licitador BEC impugnó la adjudicación ante la Junta de Apelaciones. Mediante resolución del 10 de diciembre de 2014 se declaró Ha Lugar la apelación de BEC y devolvió el expediente a la Junta de Subastas. Esta continuó los procedimientos y el 17 de diciembre de 2014 emitió la Adjudicación Revisada de la Subasta para la adquisición de productos agrícolas frescos importados para ser distribuidos a la Autoridad Escolar de Alimentos otorgando por renglones la buena pro a Greenpack y a BEC. La referida adjudicación de la Junta de

Subastas contenía únicamente la correspondiente advertencia legal sobre el procedimiento de revisión, a saber:

Toda persona que no esté de acuerdo con la determinación final de la Junta de Apelaciones tiene derecho a presentar un recurso de revisión ante el Tribunal [...] de Apelaciones dentro del término jurisdiccional de diez (10) días contados a partir del archivo en autos de la copia de la notificación de la Orden o Resolución final de la Junta de Apelaciones¹.

Sin embargo, el 21 de enero de 2015 la Junta emitió una nueva notificación a los licitadores respecto a la Adjudicación Revisada con las advertencias legales relacionadas a los términos de revisión esta vez, ante la Junta de Apelaciones y ante el Tribunal de Apelaciones. Apéndice, págs. 148-151. En desacuerdo con la Adjudicación Revisada de la Junta, Greenpack compareció ante nos oportunamente y le imputó los siguientes errores al foro administrativo:

[...] obviar, en beneficio de un solo licitador el Reglamento aplicable y los procedimientos, formulados y requisitos establecidos por el Departamento de Agricultura y contenidos en los Pliegos de Subasta y el Adendum notificado y discutidos en la Presubasta.

[...] ordenar a la Junta de subastas [a considerar] la oferta de BEC Corporation la cual no cumple con los Pliegos de la Subasta, ni el Adendum solicitado, ni con el Reglamento aplicable.

[...] determinar que la falta de firmar la oferta por parte de BEC Corp. era un error subsanable durante los procesos de Subasta del 21 de octubre de 2014 cuando no estaba presente ninguno de los representantes autorizados a firmar por BEC Corporation de conformidad con el Certificado de Elegibilidad del Registro Único de licitadores expedido el 13 de marzo de 2014 y vigente hasta el 13 de marzo de 2015 para BEC Corp., que refleja que las únicas personas autorizadas para firmar oferta por BEC Corp. lo eran, Brenda Massanet, Secertaria; Cecilio Massanet Pérez, Presidente/Director, Emma Rosario, Tesorera.

Antes de exponer el Derecho aplicable, veamos lo que la Junta consignó en la Adjudicación Revisada de Subasta aquí impugnada.

DETERMINACIONES DE LA JUNTA DE SUBASTA

La Junta [...] en determinación unánime adjudicó la buena por artículo a:

¹ Anteriormente, a raíz de dos notificaciones previas sobre la adjudicación de la subasta en cuestión, Greenpack había radicado dos recursos de revisión judicial (KLRA201401459 y KLRA201500098) los cuales fueron desestimados por falta de jurisdicción por prematuridad.

[Greenpack]

[Artículos 2-3, 6-7, 14-16, y 18-19]

[BEC]

[Artículos 1, 4-5, 8-13 y 17]

*Empate resuelto en procedimiento el 17 de diciembre

FACTORES O CRITERIOS EN LA ADJUDICACIÓN DE SUBASTA

La Junta de Apelaciones del Departamento [...] acoge la apelación de BEC [...] en la que reclama que los fundamentos para no adjudicarle los productos no son suficientes y encomendó a la Junta [...] a pasar juicio sobre las ofertas y adjudicar en sus méritos según corresponda.

Mientras se examinaba el expediente, para proceder a la adjudicación revisada, se encontró lo siguiente:

1. El 21 de octubre de 2014 la Junta [...] dio lectura a las ofertas de los licitadores. En la lectura de las ofertas, se leyó como NO BID los productos de melón de agua, Cantaloupe y Honeydew de la Compañía BEC. Al hacer un análisis minucioso de la documentación recibida por el licitante, nos percatamos que en efectos s[i] había cotización para esos productos. El representante de BEC no estuvo atento para alertarnos de esta omisión que afectaba la Compañía que [é]l representa, ya que s[i] había cotizado estos productos. [...]

2. Para dos de los productos se recibieron ofertas iguales [...].

La Junta citó a las partes para el 17 de diciembre de 2014, para seguir el procedimiento que dicta el reglamento en su artículo 45C para resolver empates en ofertas de productos. Luego del proceso quedaron definidas las ofertas finales para los [referidos] productos [...].

Luego de recibir la resolución de la Junta de Apelaciones, la Junta [...] entiende que su determinación debe estar fundamentada en el precio cotizado como factor predominante en la adjudicación de la buena pro de la subasta, según le faculta el Inciso A, Artículo 45 del Reglamento [6632].

Luego del análisis y evaluación de las ofertas, se adjudica la buena pro de la Subasta según el mejor precio ofrecido por producto a cada licitador. Se adjudica de esa forma a cada licitador por haber cumplido con las condiciones de la subasta, ofrecer un precio razonable, haber demostrado ser licitadores confiables y preservando así el mejor interés del Departamento [...].

(énfasis original suprimido; subrayado nuestro)
Apéndice, págs. 148-150.

Al tenor de los siguientes fundamentos de Derecho, confirmamos la Adjudicación Revisada de Subasta emitida por la Junta. Veamos.

II

-A-

Los procesos de subasta están revestidos del más alto interés público. Los tribunales tenemos el deber de asegurar que las instrumentalidades públicas al efectuar sus gestiones de compra y contratación, cumplan con la ley, con sus propios

procedimientos y que traten de forma justa a los licitadores. De este modo estamos seguros de que los dineros del pueblo son utilizados en beneficio del interés público. No debemos perder de perspectiva que el Gobierno es el comprador y contratante más grande del país. La adecuada fiscalización del uso de los dineros del erario resulta de vital importancia para mantener la confianza del ciudadano en el Gobierno y una democracia saludable. *Costa Azul v. Comisión* 170 D.P.R. 847, 854 (2007), *RBR Const. SE v. AC*, 149 D.P.R. 836, 856 (1999).

El objetivo principal de toda subasta pública es que exista competencia en las proposiciones de manera que el Estado consiga que la obra se realice al precio más bajo posible. Además, al requerirse que la subasta y el contrato se adjudiquen al postor más bajo, se evita que haya favoritismo, corrupción, extravagancias y descuido al otorgarse los contratos. *A.E.E. v. Maxon*, 163 D.P.R. 434, 439 (2004). Los propósitos principales de la legislación que regula la realización de obras y la contratación de servicios para el Gobierno y los sistemas de subastas gubernamentales son precisamente: (1) proteger los intereses y dinero del pueblo al promover la competencia para lograr los precios más bajos posibles; (2) evitar el favoritismo, la corrupción el dispendio, la prevaricación, la extravagancia y el descuido al otorgarse los contratos; y (3) minimizar los riesgos del incumplimiento. *Aluma Const. v. A.A.A.*, 182 D.P.R. 776, 782-783 (2011); *Empresas Toledo v. Junta*, 168 D.P.R. 771, 778-779 (2006); *A.E.E. v. Maxon*, supra, págs. 438-439; *Justiniano v. E.L.A.*, 100 D.P.R. 334, 338 (1971).

No obstante, el gobierno posee gran discreción en los procedimientos de subastas. Las agencias pueden adjudicar la subasta al postor que consideren más apropiado, aun cuando no sea el más bajo, si con ello se sirve al interés público. No existe

una regla inflexible en el sentido de que la subasta se debe adjudicar al postor más bajo. Cuando se trata de la adquisición de servicios técnicos de gran costo y sofisticación, la selección de un proveedor sobre otros puede conllevar decisiones que descansen en criterios que no son estrictamente matemáticos. En estos casos se requiere hacer una valorización de la tecnología y los recursos humanos con que cuenta el proveedor, a la luz de las necesidades presentes y futuras de la agencia. *Empresas Toledo v. Junta*, supra.

La subasta formal o mediante ofertas selladas es el procedimiento más comúnmente utilizado por las entidades gubernamentales para la adjudicación de bienes y servicios. El proceso de subasta formal comienza cuando la agencia prepara los pliegos de condiciones y especificaciones, y emite una invitación o un aviso de subasta al público. Luego, los interesados someten sus propuestas selladas, que se hacen públicas mediante la celebración del acto de apertura ante todos los postores. Posteriormente las propuestas pasan a un comité evaluador que luego de evaluadas emite una recomendación respecto a la adjudicación de la buena pro. Una vez ésta es recibida, el procedimiento concluye con la adjudicación de la buena pro y su notificación a todos los postores. La particularidad del procedimiento de subasta formal reside en que las ofertas se presentan selladas. El cumplimiento de este requisito es de suma importancia, ya que garantiza la secretividad en la etapa anterior a la apertura de la licitación. Este elemento es indispensable para que exista una competencia honesta, pues impide que un postor enmiende su propuesta para superar la de un competidor. *Caribbean Communications v. Policía de P.R.*, 176 D.P.R. 978, 994-996 (2009).

Los procedimientos de subasta de las agencias o entidades gubernamentales no están regulados en una legislación especial,

por lo que éstas tienen la obligación de adoptar la reglamentación para guiar los mismos y delimitar el alcance de su discreción. *A.E.E. v. Maxon*, supra, pág. 444; *Perfect Cleaning Services Inc. v. Centro Cardiovascular*, 162 D.P.R. 745, 757-758 (2004); *RBR Const. SE v. AC*, supra, pág. 850. Así pues, los tribunales tenemos la obligación de asegurar que las entidades públicas cumplan con las disposiciones normativas aplicables y con los reglamentos y procedimientos adoptados por ellas para regir la celebración de subastas para la adquisición de bienes y servicios del sector privado. También debemos asegurar que en estos procesos se trate de forma justa e igualitaria a todos los licitadores, al momento de recibir y evaluar sus propuestas y de adjudicar la subasta. *RBR Const., S.E. v. A.C.*, supra, pág. 856. A esos efectos, las agencias tienen discreción para aprobar los reglamentos que establezcan los procedimientos y guías que regirán sus propias subastas. *Caribbean Communications v. Policía de P.R.*, supra.

Entretanto, es norma establecida que el debido proceso de ley requiere que las agencias incluyan en la notificación de la adjudicación de una subasta los fundamentos en los que se basó la Junta de Subastas para así adjudicarla. Consecuentemente, una notificación de adjudicación de subasta debe incluir lo siguiente: (1) los nombres de los licitadores en la subasta y una síntesis de sus propuestas; (2) los factores o criterios que se tomaron en cuenta para adjudicar la subasta; (3) los defectos, si alguno, que tuvieron las propuestas de los licitadores perdedores; y (4) la disponibilidad y el plazo para solicitar la reconsideración y la revisión judicial. *Pta. Arenas Concrete, Inc. v. J. Subastas*, 153 D.P.R. 733, 743-744 (2001); *L.P.C. & D., Inc. v. A.C.*, 149 D.P.R. 869, 879 (1999).

El requerimiento de que se incluyan los fundamentos en la notificación asegura que los tribunales puedan revisar esos

fundamentos para determinar si la decisión fue arbitraria, caprichosa o irrazonable. Se ha señalado que ese aspecto cobra especial importancia en el caso de subastas públicas debido a que estas implican directamente el desembolso de fondos públicos. De no existir esta norma, el tribunal se vería en la necesidad de celebrar un juicio *de novo* cada vez que fuera a revisar las actuaciones de las agencias y los municipios, lo que sería sumamente ineficiente y promovería que esos organismos fundamentaran sus actuaciones *a posteriori*. *Pta. Arenas Concrete, Inc. v. J. Subastas*, supra, págs. 742-743.

-B-

Respecto a las subastas la Sección 3.19 de la Ley Número 170 del 12 de agosto de 1988, conocida como la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme (LPAU), 3 L.P.R.A. sec. 2169, establece lo siguiente:

Los procedimientos de adjudicación de subastas serán procedimientos informales; su reglamentación y términos serán establecidos por las agencias. [...]

En cuanto a la revisión judicial en los casos de impugnación de subastas la Sección 4.2 de la LPAU, 3 L.P.R.A. sec. 2172, provee:

En los casos de impugnación de subasta, la parte adversamente afectada por una orden o resolución final de la agencia, o de la entidad apelativa de subastas según sea el caso, podrá presentar una solicitud de revisión ante el Tribunal de Apelaciones dentro de un término de diez (10) días contados a partir del archivo en autos de la copia de la notificación de la orden o resolución final de la agencia o la entidad apelativa, o dentro de los diez (10) días de haber transcurrido el plazo dispuesto por la sec. 2169 de este título. La mera presentación de una solicitud de revisión al amparo de esta sección no tendrá el efecto de paralizar la adjudicación de la subasta impugnada.

Para los casos de adjudicación de subastas en la LPAU, supra, solamente se uniformaron los procesos de reconsideración y revisión judicial. Las agencias deben atenerse a lo allí señalado, a falta de que otra cosa se haya dispuesto en su estatuto orgánico. Éstas no pueden disponer mediante reglamento remedios

administrativos que menoscaben las garantías mínimas que dispone la LPAU. No obstante, se buscó simplificar los procedimientos de subastas al eximirlos del alcance del Capítulo III de esa legislación que está relacionado a los procedimientos adjudicativos. A las agencias se les delegó la facultad individual de aprobar las normas, condiciones y especificaciones para las subastas. *Perfect Cleaning Services Inc. v. Centro Cardiovascular*, supra.

A pesar del carácter informal *sui generis* de los procedimientos de subastas, éstos tienen ciertas características adjudicativas. La parte adversamente afectada por la decisión tiene el derecho a solicitar la revisión judicial garantizada en la LPAU, supra. 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.

Según antes mencionado, la resolución de la agencia en la cual se notifica la adjudicación de una subasta debe incluir, por lo menos, lo siguiente: (1) los nombres de los licitadores en la subasta y una síntesis de sus propuestas, (2) los factores o criterios que se tomaron en cuenta para adjudicar la subasta, (3) los defectos, si alguno, que tuvieron las propuestas de los licitadores perdedores, (4) la disponibilidad y el plazo para solicitar reconsideración y revisión judicial. *RBR Const. SE v. AC*, supra; *L.P.C. & D., Inc. v. A.C.*, supra.

La revisión judicial de los procesos de subastas se rige por principios similares a los que gobiernan la revisión de procedimientos análogos celebrados ante las agencias. Al igual que otras decisiones administrativas, las resoluciones de las agencias o entidades gubernamentales que adjudican subastas se presumen correctas y gozan de la deferencia de los tribunales. Los

organismos administrativos tienen una amplia discreción en la evaluación de las propuestas de los licitadores, debido a su vasta experiencia y especialización. La jurisprudencia reconoce que las agencias se encuentran en mejor posición que los tribunales para determinar quién es el mejor postor, a base de los factores establecidos en la Ley y en el Reglamento pertinente.

Al igual que en los demás casos de revisión judicial, en la adjudicación de una subasta el tribunal no debe sustituir el criterio de las agencias por el propio, salvo si se demuestra que la decisión no está basada en evidencia sustancial, que fue dictada de forma arbitraria, caprichosa, mediante fraude o mala fe. En ausencia de estos elementos, ningún postor tiene derecho a quejarse cuando otra oferta es elegida como la más ventajosa, ya que en las subastas no existen derechos adquiridos. La cuestión debe decidirse a la luz del interés público y la determinación debe ser sostenida si cumple con el criterio de la razonabilidad. *Caribbean Communications v. Policía de P.R.*, supra, págs. 978 y 1006; *A.E.E. v. Maxon*, supra; *RBR Const. SE v. AC*, supra, págs. 836 y 856-857.

-C-

De conformidad con la derogada² Ley Núm. 60 de 25 de abril de 1940, 3 LPRA sec. 351 *et seq.*, el Departamento adoptó el Reglamento General de Compras y Subastas del Departamento y sus Unidades Institucionales, Reglamento 6632 de 10 de junio de 2003. El propósito del reglamento es establecer el procedimiento que habrá de regir las compras y toda subasta de bienes y servicios no profesionales que se efectúen en el Departamento y sus unidades institucionales. Artículo 2 del Reglamento 6632. A esos fines se creó “una Junta de Apelaciones del Departamento de

² Esta ley fue derogada por el Plan de Reorganización Número 4 de 29 de julio de 2010.

Agricultura para revisar las adjudicaciones de la Junta de Subastas que se presenten ante su consideración...” Artículo 50.

Específicamente el Artículo 51 del reglamento, instituye el procedimiento a seguir para la revisión de las adjudicaciones de subasta, a saber:

Cualquier licitador adversamente afectado por una adjudicación de la Junta de Subastas podrá, dentro del término de diez (10) días contados a partir de la fecha de envío de la notificación, según consta en el matasellos del correo, o de la decisión de la Junta de Subastas resolviendo la Moción de Reconsideración, presentar una Solicitud de Apelación ante la Junta de Apelaciones del Departamento. La Junta de Apelaciones deberá considerarla dentro de los diez (10) días de haberse presentado. Si se tomare alguna determinación en su consideración, el término para solicitar la revisión judicial empezará a contarse desde la fecha en que se archiva en autos copia de la notificación de la decisión de la Junta de Apelaciones. Si se dejare de tomar alguna acción con relación a la Solicitud de Apelación dentro de los diez (10) días de haberse presentado, se entenderá que ésta ha sido rechazada de plano y a partir de esa fecha comenzará a correr el término para la revisión judicial.

A su vez, los artículos 57, 58 y 59 del Reglamento 6632 establecen lo relativo al derecho de solicitar reconsideración o apelación administrativa así como acudir en revisión judicial al Tribunal de Apelaciones.

En lo que aquí nos atañe, el Reglamento 6632 provee lo siguiente.

El Art. 35 aclara en su Inciso B que “[l]os licitadores podrán añadir hojas para describir o aclarar sus ofertas. También se podrán incluir folletos o cualquier otra documentación que contribuya a una mejor evaluación de su oferta”.

El Art. 38 define cómo debe ser el contenido de la oferta.

- A. Las ofertas deberán estar firmadas en tinta por el licitador o su representante autorizado
- B. Toda oferta escrita en forma ilegible o ambigua no será considerada por la Junta de Subastas.
- C. Todo borrón, tachadura, anotación o
- D. [...]

Art. 45, Inciso I, sobre Criterios para la Adjudicación de la Subasta:

La Junta de Subastas evaluará cualquier propuesta o cotización, que contenga alteraciones, tachaduras o irregularidades y no tenga las iniciales del licitador para determinar si las mismas constituyen un error fundamental que afecte la adjudicación de la subasta. De estar presente el licitador o su representante autorizado, se le concederá la oportunidad de hacer las aclaraciones pertinentes y de escribir sus iniciales en las modificaciones ya hechas. Sin embargo, si el licitador o su representante autorizado no asiste a la apertura de subasta podrá la Junta de Subastas rechazar de plano esta oferta.

III

Greenpack nos invita a revocar la Adjudicación Revisada de Subasta emitida por la Junta pues entiende que el licitador parcialmente favorecido, BEC, incumplió con los requerimientos reglamentarios al no firmar un anejo de su oferta. Esencialmente colige Greenpack que al así proceder BEC infringió el Reglamento 6632, los Pliegos de la Invitación a Subasta y el Adendum notificado por la Junta. A su vez, alega que tal omisión por parte de BEC constituye una violación crasa que anula su oferta.

No obstante, del expediente ante nuestra consideración ni del Derecho aplicable previamente esbozado surge irregularidad alguna por parte de BEC con relación al proceso de licitación o los requisitos pertinentes. Tampoco emerge de los autos que la oferta de BEC fuera excesivamente onerosa, incompleta o contraria a los Pliegos de Subasta. Ciertamente tanto Greenpack como BEC sometieron ofertas que parcialmente, por renglones, cumplieron con las condiciones y especificaciones de la invitación a subasta de la Junta.

Contrario a lo alegado por Greenpack, del expediente surge que BEC firmó su oferta por conducto de su representante autorizado, Cecilio Massanet, presidente de la empresa. No obstante, el Adendum sobre precio cotizado por producto no fue firmado, puesto que BEC no lo utilizó sino que anejó a su oferta una tabla con la información requerida por la Junta. Este documento tampoco fue firmado. Sin embargo, esta omisión no

implica automáticamente que la Junta no podía considerar la oferta o que esta era nula. Recordemos que según el Art. 38 del Reglamento 6632 solo le está vedado a la Junta considerar una oferta si esta es ilegible o ambigua, no porque carezca de una firma. Añádase que si bien el Adendum de la Junta requería una lista de productos en el formulario oficial, según el Art. 35 del Reglamento 6632 tal inobservancia no anula ni impide la consideración de la oferta. De hecho, el Reglamento permite la presentación de otros documentos que ayuden a aclarar la oferta. La Junta posee discreción para analizar si utiliza o no tal documentación. Asimismo, en la Invitación a Subasta claramente la Junta indicó que se reservaba el derecho de obviar irregularidades insustanciales y adjudicar según las condiciones que estimara más favorables al interés público.

En resumen, la falta de firma en el anejo, o que este se usara en sustitución del Adendum, no afectó la calidad y esencia de la oferta, como tampoco, la competitividad o capacidad de BEC para licitar. Greenpack no ofreció otra prueba del expediente administrativo que minimizara la deferencia que nos merece la decisión administrativa. Tampoco surge del expediente que la Junta incurriera en abuso de discreción, error manifiesto, pasión, parcialidad o prejuicio al emitir la Adjudicación Revisada de Subasta. De un sosegado análisis integral de los hechos, la prueba y el Derecho, no podemos concluir que la Junta hubiese interpretado erradamente las leyes y los reglamentos aplicables, ni que su decisión fuese irrazonable o ajena al marco jurídico concerniente.

IV

Al amparo de todo lo anteriormente expresado, confirmamos la Adjudicación Revisada de Subasta notificada por la Junta.

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

Lcda. Dimarie Alicea Lozada
Secretaria del Tribunal de Apelacion