

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN
PANEL I

ST. JAMES SECURITY
SERVICES, INC.
RECURRENTE

KLRA201600751

Revisión judicial
Procedente de la
Junta de Subastas
de la Autoridad de
Energía Eléctrica

v.

JUNTA DE SUBASTAS
DE LA AUTORIDAD DE
ENERGÍA ELÉCTRICA,
JOM SECURITY
SERVICES, INC.
RECURRIDO

Núm. Subasta.
RFP0000848

Sobre:
REVISIÓN
ADMINISTRATIVA

Panel integrado por su presidenta la Juez Cintrón Cintrón, la Juez Rivera Marchand y el Juez González Vargas.¹

Rivera Marchand, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 24 de octubre de 2016.

Comparece ante nosotros, St. James Security Services Inc. (St. James o recurrente) y nos solicita la revisión judicial de una decisión emitida por el Comité Permanente de Subastas (Comité o CPS) de la Autoridad de Energía Eléctrica (AEE). Mediante el referido dictamen, la CPS adjudicó la *Subasta Número RFP-0000848, Requisición 165643*, a favor de JOM Security Services, Inc. (JOM). Por los fundamentos que exponremos a continuación, confirmamos la resolución recurrida.

I.

El Comité publicó una invitación a la *Subasta Núm. RFP-0000848* para un contrato de *Vigilancia y Protección de la Región Mayagüez-Arecibo* de la AEE. El referido contrato correspondería a

¹ Mediante Orden Administrativa TA-2016-230, se designa al Juez González Vargas en sustitución del Juez Steidel Figueroa.

un año de vigencia con opción a renovarse, con los mismos términos y condiciones, por tres (3) periodos adicionales anuales. Fueron invitados cuatro licitadores de los cuales solo participaron St. James y JOM.² Mediante el *Aviso de Adjudicación*, el Comité anunció la selección de JOM como el postor más bajo evaluado que cumplió con las especificaciones técnicas, términos y condiciones requeridos.

El Comité indicó que, según el memorando del Sr. Joel Pantojas (Gerente del Departamento de Compras) JOM cumplió los requisitos y figuró en el Registro de Proveedores de la Autoridad. Por último, informó que el costo evaluado de la subasta ascendía a \$3,688,792 a ser entregado en sitio y sin arbitrios. Sin embargo, el costo podía alcanzar un máximo de \$4,430,088 por tratarse de un contrato de servicios a requerimiento. Dicho costo fue el estimado de la AEE según fue establecido en la requisición.³

Inconforme con la adjudicación a favor de JOM, el aquí recurrente solicitó reconsideración ante la Junta de Subastas de la AEE. En síntesis, St. James arguyó que JOM omitió, al momento de ofertar, la cotización del precio de hora por guardia para cada renglón y las especializaciones requeridas por la AEE. Argumentó que Sr. James cotizó por cada renglón, especificación y equipos según fue requerido por la AEE. A esos efectos, incluyó una tabla comparativa para demostrar las diferencias en precio correspondiente a las distintas categorías tales como: el periodo regular; el periodo huelgario; el patrullaje preventivo; el baño portátil y; la caseta provisional.

En fin, la contención de St. James fue que el Comité incidió al adjudicarle la subasta a JOM, porque la oferta de ésta fue

² Los licitadores invitados fueron: O'Neill Security & Consultant Services, Inc. y Alpha Guards Management Inc., quienes comparecieron al trámite y no cotizaron por ningún renglón, JOM Security Services, Inc. y St. James Security Services, Inc.

³ Alegato de la parte recurrida, Apéndice, pág. 1.

irrazonablemente baja y constituyó un riesgo de incumplimiento. A esos efectos, St. James adujo que la oferta de JOM no fue responsiva ante la omisión de cotizar el costo del equipo solicitado de manera específica en cada renglón.⁴ La AEE no actuó sobre la moción de reconsideración y St. James acudió ante nosotros mediante recurso de revisión judicial. Los señalamientos de error formulados por St. James fueron los siguientes:

PRIMER ERROR: ERRÓ LA JUNTA DE SUBASTAS DE LA AUTORIDAD DE ENERGÍA ELÉCTRICA AL SELECCIONAR LA OFERTA PRESENTADA POR JOM A PESAR DE QUE EN EL PROCESO DE EVALUACION SE INCUMPLIÓ CON EL REQUISITO REGLAMENTARIO DE JUSTIFICAR LA RAZON PARA QUE LA COTIZACION RESULTARA UN 23% MENOR AL COSTO ESTIMADO POR LA AEE LO CUAL IMPLICA QUE NO CUANTA (sic) CON EVIDENCIA SUSTANCIAL PARA HACERLA MERECEDORA DE LA BUENA PRO.

SEGUNDO ERROR: ERRÓ LA JUNTA DE SUBASTAS DE LA AUTORIDAD DE ENERGÍA ELÉCTRICA AL SELECCIONAR LA OFERTA PRESENTADA POR JOM A PESAR DE QUE LA MISMA ES IRRAZONABLEMENTE BAJA LO QUE LA CONVIERTE EN UNA OFERTA NO VIABLE

TERCER ERROR: ERRÓ LA JUNTA DE SUBASTAS DE LA AUTORIDAD DE ENERGÍA ELÉCTRICA AL CONCLUIR QUE LA OFERTA PRESENTADA POR JOM CUMPLE CON LAS INSTRUCCIONES GENERALES, TÉRMINOS, CONDICIONES Y ESPECIFICACIONES CONTENIDAS EN LOS PLIEGOS DE LA SUBASTA EN LUGAR DE CONCLUIR QUE LA MISMA NO ERA RESPONSIVA.

Los primeros dos errores imputados fueron discutidos de manera conjunta por la recurrente. En síntesis, el recurrente planteó que la oferta de JOM fue 23% menor al costo estimado por la AEE y por consiguiente, la misma fue irrazonablemente baja. En particular, arguyó que la adjudicación de la subasta no cumplió con los parámetros establecidos en la Sección VII del Capítulo IV, Art. B(3) del Reglamento de Subastas, Reglamento Núm. 8518 del

⁴ El recurrente fundamentó su análisis principalmente sobre lo establecido por el Tribunal Supremo en *Empresas Toledo v. Junta de Subastas*, 168 DPR 771 (2006) según recientemente fue citado en *Transporte Rodríguez Asfalto Inc. v. Junta de Subastas y otros*, 2016 TSPR 35, 194 DPR ____.

Departamento de Estado de 10 de septiembre de 2014. La referida disposición reglamentaria establece:

Artículo B: Análisis de las Ofertas – Usuario

...

3. Analiza la diferencia, mayor o menor, del 20% entre el costo estimado por la Autoridad y la oferta de precio del licitador más bajo para asegurarse que los precios recibidos comparan favorablemente con el estimado de la Autoridad. Explica la diferencia en un memorando que pasa a formar parte de la recomendación de adjudicación y, además, gestiona la aprobación de un estimado supletorio, de ser necesario. La aprobación de este memorando será en conformidad con la Norma Sobre Niveles de Aprobación de Documentos. Íd.

Añadió que la adjudicación no incluyó un análisis sobre este particular. Enfatizó que la Junta de Subastas de la AEE no podía calificar la oferta de JOM como responsiva sin mediar un informe que lo justificara. Según St. James, la AEE no podía seleccionar a JOM por encima de los licitadores que sí cumplieron con hacer ofertas dentro de los parámetros establecido en la reglamentación citada. La recurrente planteó que estuvo en una posición de total desventaja ante la oferta irrazonablemente baja de JOM. Ante la alegada falta de notificación adecuada en la adjudicación de la subasta, el recurrente ofreció varias teorías para demostrar lo irrazonable de la decisión administrativa.

Entre dichas teorías, St. James comparó los pagos a empleados por salario mínimo, vacaciones, enfermedad, bono y aportaciones patronales. Expresó que éstas partidas son obligatorias en nuestra jurisdicción y no fueron contempladas por JOM al licitar. A esos fines, argumentó lo siguiente: “[l]a otra alternativa que **nos aventuramos a especular** ante la ausencia de evidencia en el récord del caso, es la **posible** intención de caracterizar indebidamente a los guardias de seguridad bajo la clasificación de contratistas independientes”.⁵ Según aduce la recurrente, la omisión de dicha información podría responder a la

⁵ Alegato de la parte recurrente, págs. 15-16.

intención de no cumplir con las retenciones mencionadas y otros contribuciones como seguro social, medicare y desempleo provisto por el *Internal Revenue Services*. Además, St. James sostuvo que JOM tampoco incluyó en su oferta las partidas correspondientes a los renglones exigidos por la AEE, a saber: los periodos huelgarios, y los periodos regulares con guardias desarmadas con o sin radio portátil.

Respecto al tercer señalamiento de error, la recurrente reiteró su posición relacionada con la omisión de incluir el costo de guardia por hora para cada uno de los renglones establecidos por la AEE y equiparar a cada guardia con los equipos y especializaciones requeridas por el contrato. La posición de St. James es que la manera de cotizar de JOM constituye una donación implícita al optar por no aumentar el costo de manera proporcional a los requisitos adicionales exigidos por la corporación pública.⁶

El 26 de septiembre de 2016, la AEE compareció mediante *Moción de desestimación por notificación defectuosa*. Examinada la solicitud de la parte recurrida, le concedimos término a la recurrente para que expusiera posición y, con el beneficio de la comparecencia de ambos, declaramos no ha lugar la moción de desestimación mediante la *Resolución* dictada el 4 de octubre de 2016. En nuestro dictamen expresamos que la parte recurrente notificó a la Sra. Viviana O. Chardón Ramos, quien aparecía en los documentos de la adjudicación de la subasta impugnada como funcionaria de la AEE y ésta recibió el recurso de revisión judicial.

Insatisfecha con el resultado, la AEE solicitó reconsideración y también incluyó su oposición en los méritos del recurso apelativo. La AEE reitera su contención de que la señora Chardón Ramos no es la funcionaria que adjudica la subasta, pero no refuta

⁶ Íd., págs. 20-21.

que ésta es quien aparece en los documentos de la adjudicación. Declaramos No Ha Lugar la solicitud de reconsideración y pasamos a reseñar la posición de la AEE en torno a los méritos del recurso de revisión judicial.

La AEE manifestó que el Reglamento de Subastas exige que se adjudiquen las subastas al postor más bajo evaluado cuya oferta cumpla sustancialmente con las especificaciones, términos y condiciones establecidas en los pliegos de subasta.⁷ Además, arguyó que el cumplimiento con la Sección VII del Capítulo IV, Art. B(3) del Reglamento de Subastas, *supra*, se desprende del memorando suscrito por el Lcdo. Juan C. Santaella Marchán (Gerente del Departamento de Administración de Contratos).⁸ En el apéndice consta dicho documento y leer de la manera siguiente:

El estimado de costos de la subasta de referencia surge de la subasta anterior y de los gastos actuales por el servicio de vigilancia y protección en la región de Mayagüez-Arecibo. En este momento histórico donde el ámbito laboral es cada vez más limitado en el país, entendemos que por ser un servicio competitivo, el suplidor realizó su mejor oferta y la expuso en su interés de ser el postor más bajo evaluado.

La compañía JOM Security Services, Inc. ofreció un 23% menor al costo estimado de la Autoridad.

Si necesita información adicional, favor de comunicarse al 3431.⁹

El escrito del licenciado Santaella Marchán fue dirigido al Presidente del Comité.¹⁰ Con este escrito, la AEE entendió que cumplió con la disposición reglamentaria que hemos citado. Sin embargo, en la alternativa, la AEE argumentó que no era necesario cumplir con el requisito del memorando, porque el cómputo de la desviación fue erróneo.¹¹ Planteó que la desviación entre el costo estimado de la AEE y la oferta de JOM fue de 17% menos y no de

⁷ Alegato de la parte recurrida, págs. 6-7.

⁸ Íd., pág. 8.

⁹ Recurso de revisión judicial, Apéndice, pág. 303.

¹⁰ Íd.

¹¹ Íd., pág. 9.

23% como se determinó originalmente.¹² Asimismo, sostuvo que la diferencia entre los mismos parámetros correspondientes a la oferta de St. James fue de 3% menos.¹³ Respectó al tercer señalamiento de error, la AEE expresó que el análisis de la recurrente es especulativo.

Con el beneficio de la comparecencia de las partes procedemos a resolver el recurso apelativo ante nuestra consideración.

II.

La adjudicación de las subastas gubernamentales acarrea el desembolso de fondos del erario, por lo que estos procedimientos están revestidos de un gran interés público y aspiran a promover una sana administración pública. 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, nos aseguramos del uso de los dineros del pueblo en beneficio del interés público. La adecuada fiscalización de la utilización 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 DPR 847, 854 (2007).

Las agencias gozan de amplia discreción en la evaluación de las distintas propuestas sometidas en la licitación de bienes y servicios. Así, se ha admitido que la selección de un proveedor sobre otros puede acarrear decisiones que descansen, no en criterios estrictamente matemáticos, sino en una valoración de los recursos específicos con que este cuenta para cumplir el contrato que le sea adjudicado, a la luz de las necesidades presentes y

¹² Íd.

¹³ Íd.

futuras de la agencia. *AEE v. Maxon*, 163 DPR 434, 439 (2004). El Tribunal Supremo ha reiterado que las agencias, con su vasta experiencia y especialización, de ordinario se encuentran en mejor posición que los tribunales “para determinar el mejor licitador tomando en consideración los factores esgrimidos tanto por la ley como su Reglamento de Subastas”. *Empresas Toledo v. Junta de Subastas*, 168 DPR 771, 779 (2006).

Los tribunales tenemos la obligación de asegurar que las entidades públicas cumplan con las disposiciones normativas aplicables, con los reglamentos y los procedimientos adoptados por ellas para regir la celebración de subastas para la adquisición de bienes y servicios del sector privado. Debemos asegurar, además, 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.*, 149 DPR 836, 856 (1999). El objetivo principal de toda subasta pública es que exista competencia en las proposiciones de manera que el Estado consiga realizar la obra al precio más bajo posible. Además, al requerirse que la subasta y el contrato se adjudiquen al postor más bajo, se evita el favoritismo, la corrupción, las extravagancias y el descuido al otorgarse los contratos. *AEE v. Maxon*, supra.

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 el dinero del pueblo al promover la competencia para lograr los precios más bajos posibles; (2) evitar el favoritismo, la corrupción del 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 DPR 776, 782-783 (2011); *Empresas Toledo v. Junta de*

Subastas, supra, págs. 778-779; *AEE v. Maxon*, supra, págs. 438-439; *Justiniano v. E.L.A.*, 100 DPR 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. A tenor de esa interpretación, en los casos de subastas, la revisión judicial se circunscribe a determinar si la adjudicación al licitador agraciado es razonable y se sostiene con la evidencia sustancial que obra en el expediente de subasta. *Caribbean Communication v. Pol. de P.R.*, 176 DPR 978, 1006 (2009).

Tanto las adjudicaciones de subastas como 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. *Caribbean Communication v. Pol. de P.R.*, supra. La cuestión debe decidirse a la luz del interés público y la determinación debe ser sostenida si cumple con el criterio de razonabilidad. *Caribbean Communication v. Pol. de P.R.*, supra, pág. 978 y 1006; *AEE v. Maxon*, supra; *RBR Const. SE v. AC*, supra, págs. 836 y 856-857.

Al ejercer la función revisora en casos de subastas, los tribunales apelativos mostrarán gran consideración y deferencia a la adjudicación administrativa por razón de su experiencia y conocimiento especializado. Sin embargo, tales determinaciones no gozan de deferencia cuando no son razonables, hay ausencia de prueba adecuada para sostenerla, se cometió un error manifiesto en su apreciación o tiene visos de arbitrariedad. *Torres Prods. v. Junta Mun. Aguadilla*, 169 DPR 886, 898 (2007).

III.

En el presente caso, la cuestión de umbral es determinar si la AEE tenía el deber o no de cumplir con la Sección VII del Capítulo IV, Art. B(3) del Reglamento de Subastas, *supra*. Luego de examinar con detenimiento los argumentos de las partes, coincidimos con la AEE en que dicha disposición reglamentaria no es de aplicación al caso de autos. Surge del expediente que el costo estimado de la AEE fue de \$4,430.088.¹⁴ Hemos confirmado el cálculo que nos trajo la AEE en su alegato de oposición. Resulta que la desviación en la oferta de JOM fue de un 17% y no de un 23% como determinó en su origen el Comité. JOM licitó en la subasta por \$3,688,791 lo cual representa un 83% del costo estimado por la AEE.¹⁵ Ninguna de las partidas, el costo estimado por la AEE y las ofertas de los licitadores, fueron cuestionada por ninguna de las partes. En vista de lo anterior, la oferta de JOM fue razonable, pues estaba dentro de los parámetros establecidos en el Reglamento de Subasta de la AEE.

Llegado a la conclusión de que la oferta de JOM fue razonable por estar dentro de las desviación establecida en la Sección VII del Capítulo IV, Art. B(3) del Reglamento de Subastas, *supra*, no vemos impedimento alguno para darle deferencia judicial a la decisión administrativa. Las demás imputaciones de St. James de índole laboral, relacionadas a las operaciones de JOM, son en gran medida especulativas y así lo reconoció la primera en su alegato. La decisión del Comité goza de una presunción de corrección que solo puede ser derrotada con la prueba del expediente administrativo y no a base de conjeturas o especulaciones.

¹⁴ Alegato de la parte recurrida, Apéndice, pág. 1.

¹⁵ El cálculo, según fue esbozado por la Autoridad de Energía Eléctrica es el siguiente: (\$3,688,791 (Oferta de JOM) / \$4,430,088 (Costo estimado de la AEE) * 100 = 83%.

Por los fundamentos expuestos, declaramos No Ha Lugar la solicitud de reconsideración relacionada con la *Moción de desestimación por notificación defectuosa* y confirmamos la decisión administrativa recurrida.

Notifíquese.

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

La Juez Cintrón Cintrón disiente sin opinión escrita.

Lcda. Dimarie Alicea Lozada
Secretaria del Tribunal de Apelaciones