

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN Y CAGUAS
PANEL II

NOGAMA
CONSTRUCTION, INC.

Recurrente

VS.

AUTORIDAD DE
ENERGÍA ELÉCTRICA
DE PUERTO RICO

Recurrida

KLRA201600859

*REVISIÓN
ADMINISTRATIVA*
procedente de la
Autoridad de Energía
Eléctrica

Querrela Núm.
Q-170-2016-0441

Sobre:
Reconsideración al
amparo de la Ley
Núm. 170 del 12 de
agosto de 1988,
según enmendada

Subasta: RFQ-
0000401-Req.
161606

Panel integrado por su presidenta, la Jueza Fraticelli Torres, el Juez Hernández Sánchez y el Juez Ramos Torres.

Hernández Sánchez, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 19 de octubre de 2016.

El 15 de agosto de 2016, Nogama Construction, Inc., (la recurrente) compareció ante nos mediante un recurso de revisión judicial respecto a la adjudicación de la Subasta RFQ-0000401 (Subasta) emitida por la Autoridad de Energía Eléctrica (AEE) para contratar la labor, materiales y equipos para la construcción de una tubería de 16” de diámetro desde el canal de riego Patillas hasta la entrada del Complejo Generatriz Aguirre. Mediante dicha determinación la AEE canceló la adjudicación de la Subasta.

Al tenor del marco jurídico que más adelante esbozamos, confirmamos la determinación de la AEE.

I.

El 18 de diciembre de 2014, la AEE publicó en su página cibernética la invitación a la subasta número RFQ-0000401, para

contratar la labor, materiales y equipos para la construcción de una tubería de 16” de diámetro desde el canal de riego Patillas hasta la entrada del Complejo Generatriz Aguirre.

El 2 de febrero de 2016 se llevó a cabo la apertura de la Subasta y las compañías que presentaron propuestas fueron: Del Valle Group (Del Valle), S.P; Nogama Construction, Inc.; RG Engineering, Inc.; Wide Range Corp.; BI, Contractors; y Master Link, Corp.

El 25 de mayo de 2016 el Comité Permanente de Subastas adjudicó la Subasta RFQ-0000401 a la recurrente y señaló:

“[s]e adjudica esta subasta a la compañía Nogama Construction, Inc., como postor más bajo evaluado que cumple con las especificaciones técnicas, términos y condiciones. Además, cumple con los requisitos y figura en el Registro de Proveedores de la Autoridad, según lo indica el señor Rafael A. Torres Cabrera, Gerente Departamento de Compras, en el memorando del 2 de febrero de 2016.

El costo total de esta subasta asciende a \$3,049,900 con entrega en el sitio y arbitrios”.

Luego, el 8 de junio de 2016, la adjudicación fue notificada por la Supervisora de Compras, la Sra. Yadira L. Lugo Cordero y también se incluyó la evaluación realizada de las propuestas consideradas. El Comité de la AEE rechazó la propuesta de Del Valle por entender que no incluyeron junto a su propuesta el documento “Power of Attorney” junto a los documentos de fianza.

Insatisfecha, el 24 de junio de 2016, Del Valle presentó una *Moción de Reconsideración* de la Subasta ante la Secretaría de Procedimientos Adjudicativos de la Autoridad de Energía Eléctrica. Sostuvo que el Comité descalificó su oferta porque la fianza de licitación del 10% no incluyó el “power of attorney” o la certificación de la compañía de fianza indicando que el Sr. Javier Santiago Rivera, “Attorney in Fact”, estaba autorizado a comprometer a la fiadora a través de la fianza que se emitió. Del Valle manifestó que incluyeron junto a su propuesta el “power of

attorney” y que si dicho documento no hubiese estado en la propuesta era responsabilidad del Supervisor de Compras documentarlo en el Acto de Apertura de la Subasta, cosa que no ocurrió. Agregó que si hubiese faltado el documento, la propuesta sería catalogada como defectuosa en el Acto de Apertura y la hubiesen descalificado. Resumió que la propuesta fue evaluada en el Acto de Apertura y se determinó que se habían entregado todos los documentos y por ellos posteriormente se evaluó en sus méritos. Además, el 5 de julio la compañía RG Engineering también solicitó una reconsideración.

Finalmente, el 22 de julio de 2016, con notificación del 26 de julio de 2016, la Juez Administrativa de la AEE emitió una *Resolución* y estableció que no procedía declarar la oferta del recurrente como no correspondiente. En su determinación expresó, en lo pertinente, que:

- “1. Se revoca la determinación del Comité de Subasta de rechazar de plano la oferta de Del Valle por falta del “Power of Attorney”, y se devuelve el expediente a dicho Comité para que evalúe su oferta en los méritos.
2. Se cancela la adjudicación de la subasta que realizó el Comité de Subastas el 25 de mayo de 2016. El Comité de Subastas emitirá su determinación una vez evalúe en los méritos la oferta de Del Valle.
3. Se declara Sin Lugar la petición de RG Engineering, Inc., en cuanto a la oferta de Nogama”.

Inconforme, el 15 de agosto de 2016 el recurrente presentó un *Recurso de Revisión*. Esbozó los siguientes señalamientos de error:

“PRIMER ERROR: Erró la Autoridad de Energía Eléctrica al revocar la determinación del Comité de Subastas de rechazar de plano la oferta de Del Valle Group, S.E., cuando la propuesta dicha parte no cumplió con las especificaciones de la subasta.

SEGUNDO ERROR: Como consecuencia del PRIMER ERROR, erró la Autoridad de Energía Eléctrica al cancelar la adjudicación de la subasta a Nogama, siendo ésta el postor más bajo que cumplía con las especificaciones de la misma”.

El 26 de agosto de 2016 este Tribunal emitió una *Resolución* mediante la cual concedió un término a la AEE para que presentara su alegato.

Finalmente, el 15 de septiembre de 2016, la AEE presentó un *Alegato en Oposición a Solicitud de Revisión Administrativa*.

Según intimado y contando con la comparecencia de ambas partes, procedemos a resolver a la luz de los siguientes fundamentos de Derecho.

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 DPR 847, 854 (2007); RBR Const. SE v. AC*, supra, pág. 856.

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 DPR 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 DPR 776, 782-783 (2011); *Empresas Toledo v. Junta*, 168 DPR 771, 778-779 (2006); *A.E.E. 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. 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 DPR 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 DPR 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 tuvieran las propuestas de los licitadores perdidosos; y (4) la disponibilidad y el plazo para solicitar la reconsideración y la revisión judicial. *Pta. Arenas Concrete, Inc. v. J. Subastas*, 153 DPR 733, 743-744 (2001); *L.P.C. & D., Inc. v. A.C.*, 149 DPR 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 LPAU, 3 LPRA sec. 2169, establece lo siguiente:

[l]os 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 LPRA 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.

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** (Énfasis Nuestro).

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-

Por su parte, el Reglamento de Subastas de la Autoridad de Energía Eléctrica, Núm. 8518 del 10 de septiembre de 2014 (Reglamento) define en su Capítulo I, Sección 1, Artículo D, Inciso PP, quien se considera el postor más bajo. El mismo lee:

“Postor más bajo evaluado (*lowest responsible bidder*) - Licitador cuya oferta cumple sustancialmente con las

especificaciones, términos y condiciones de la Subasta y, a su vez, es la más baja en costo”.

Además, la Sección VIII del Reglamento dispone lo concerniente a la Adjudicación de la subasta. Dicha sección establece que:

“Artículo A: Normas Generales

1. La subasta se adjudica a favor del postor más bajo evaluado en caso de compras o el más alto evaluado en caso de ventas, cuya oferta cumpla sustancialmente con las especificaciones, términos y condiciones establecidos en los Pliegos de la Subasta.
5. **La Autoridad se reserva el derecho a rechazar todas o cualesquiera de las ofertas recibidas, si ello se estima necesario o conveniente a los mejores intereses de la Autoridad.** Cuando esto ocurra, el Comité de Subastas proveerá la información que fundamente la(s) razón(es) por la(s) cual(es) se rechaza(n) la(s) oferta(s)”. (**Énfasis Nuestro**).

III.

En el caso de autos, la recurrente alegó que la AEE cometió dos errores al adjudicar la subasta. Primeramente, indicó que erró al revocar la determinación del Comité de Subastas de rechazar de plano la oferta de Del Valle, cuando la propuesta de estos no cumplió con las especificaciones de la subasta. En segundo lugar, señaló que la AEE erró al cancelarle la adjudicación de la subasta siendo esta el postor más bajo que cumplía con las especificaciones de la misma. No le asiste la razón. Veamos.

Para efectos de este escrito, se discutirán ambos errores de forma conjunta.

Recordemos que el Comité de Subastas de la AEE rechazó de plano la oferta de Del Valle pues entendió que el “Power of Attorney” no se encontraba incluido en los documentos de la fianza de la licitación de la oferta.

Posteriormente, la AEE, dentro de su conocimiento especializado, examinó la reconsideración presentada por Del Valle, inspeccionó el expediente de la subasta y determinó

correctamente que el 20 de enero de 2016 Del Valle **sí** sometió el “Power of Attorney” junto con su propuesta y la Fianza de Licitación (Bid Bond) 106167358-72 que expidió Travelers Casualty and Surety Company, por el 10 % de su oferta.

Igualmente, la Jueza Administrativa descubrió que el “Power of Attorney” fue identificado como: “Certificate No. 006383743 y Attorney in Fact No. 229085 a favor de Duhamed Iglesias Cacho y Javier Santiago Rivera”. Además, descubrió que el documento antes mencionado aparecía ponchado con un sello de **recibido** el 2 de febrero de 2016 con el nombre de la Sra. Yadira L. Lugo Cordero y unas iniciales que coincidían con las que aparecen en los demás documentos entregados de la propuesta de Del Valle los cuales también reflejaban el mismo sello de recibido.

Evidentemente, al investigar el recurso, la Jueza Administrativa concluyó que la oferta de Del Valle no podía ser rechazada de plano ya que esta contaba con todos los documentos requeridos para ser evaluada en sus méritos. Por lo tanto, la AEE no cometió el primer error.

Por último, sería anticipado discutir el segundo error ya que no podemos entrar a determinar quién es el postor más bajo que cumplía con las especificaciones de la subasta cuando ahora es necesario que se evalúen todas las propuestas en sus méritos, incluyendo la Del Valle. Asimismo, la determinación de la Jueza Administrativa está sostenida en el expediente, fue una razonable y la misma merece una total experiencia dado el conocimiento especializado del Comité en este caso. Más aun, el Reglamento de la AEE le confiere la autoridad a la agencia de reservarse el derecho a rechazar todas o cualesquiera de las ofertas recibidas, si ello se estima necesario o conveniente a los mejores intereses de la Autoridad.

Examinadas las alegaciones de la recurrente, no encontramos motivo fundamentado alguno por el cual debamos intervenir con la decisión recurrida. La recurrente no destaca alguna evidencia en el expediente que desmerezca la sustancia de la prueba ponderada por la AEE, o que refute la razonabilidad de la decisión final de este organismo administrativo. Nada en el expediente apunta a que la AEE incurrió en abuso de discreción o actuó de manera arbitraria o caprichosa al emitir su determinación y adjudicación. En vista de lo anterior, no se cometieron los errores señalados.

IV.

Al amparo de todo lo anteriormente expresado, confirmamos la decisión de la AEE de revocar la determinación de rechazar de plano la propuesta de Del Valle. Se devuelve el caso a la AEE para que su Comité evalúe las propuestas calificadas en sus méritos y luego determine la mejor oferta de calidad, que satisfaga la necesidad pública y al menor costo posible.

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

Lcda. Dimarie Alicea Lozada
Secretaria del Tribunal de Apelaciones