

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

FERROVIAL AGROMAN
LLC

Recurrente

v.

AUTORIDAD DE
CARRETERAS Y
TRANSPORTACIÓN

Recurrida

KLRA201601297

*REVISIÓN
ADMINISTRATIVA*
procedente de la
Junta de Subastas de
la Autoridad de
Carreteras y
Transportación

Subasta Núm.
P-17-04

Sobre:
IMPUGNACIÓN DE
SUBASTA

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 24 de marzo de 2017.

Comparece ante nuestra consideración, la corporación Ferrovial Agroman, LLC (en adelante, Ferrovial) y nos solicita que revisemos la *Resolución* emitida por la Junta de Subastas de la Autoridad de Carreteras y Transportación (en adelante, la Junta) el 14 de noviembre de 2016 y notificada el mismo día. Mediante esta, el foro administrativo decretó la anulación de la Subasta identificada como SUBASTA FORMAL P-17-04, PROYECTO FEDERAL ZP-52(44), CONSTRUCCIÓN DE CARRILES PARA EL MANEJO DE CONGESTIÓN VEHICULAR, CARRILES CON PEAJE VARIABLE, DLT-FASE 2, AUTOPISTA LUIS A. FERRÉ PR-52, CAGUAS, AC-520131.

Por los fundamentos que exponremos a continuación, se *confirma* la determinación administrativa.

I

Los hechos y el tracto procesal que originan esta controversia comenzaron con la celebración de la Subasta Núm. P-

17-04, el 28 de septiembre de 2016, para el Proyecto de construcción de carriles para el manejo de congestión vehicular, carriles con peaje variable en la autopista Luis A. Ferré, Puerto Rico-52. Comparecieron ocho licitadores y LPC&D, Inc. resultó como mejor postor.

El 3 de octubre de 2016, Ferroviaal compareció ante la Junta de Subastas de la Autoridad de Carreteras y advirtió que la propuesta del mejor postor contenía partidas desbalanceadas. En consecuencia, la Junta comenzó un proceso investigativo en el que analizó las partidas contenidas en la propuesta de LCP&D, Inc. Culminada la investigación, la Junta concluyó que, en efecto, había partidas que contenían aumentos considerables a los costos de la obra, que no se reflejaban en los documentos de la subasta. Por lo tanto, la Oficina Asesora de Estimados y Subastas de la Autoridad de Carreteras, recomendó la anulación de la subasta. Acogida la recomendación, el 14 de noviembre de 2016 se notificó a los licitadores la anulación de la subasta.¹

A tono con ello, el 23 de noviembre de 2016, Ferroviaal presentó una solicitud de *Reconsideración* de esta anulación.² En esta sostuvo que no procedía la anulación de la subasta, sino la descalificación de la propuesta de LPC&D, Inc. Además, arguyó Ferroviaal, que tras la descalificación procedía que se le adjudicara la subasta, por ser el siguiente mejor postor. Por su parte, LPC&D, Inc. también solicitó la *Reconsideración* de la anulación de la subasta.³

La Autoridad de Carreteras no actuó respecto a ninguna de las mociones de reconsideración, por lo cual, el 16 de diciembre de 2016, Ferroviaal presentó este recurso de revisión administrativa e hizo los siguientes señalamientos de error:

¹ Véase la *Resolución* en el Anejo I, págs. 1-6 del apéndice del recurso.

² Véase la *Reconsideración* en el Anejo II, págs. 7-11 del apéndice del recurso.

³ Véase la *Reconsideración* en el Anejo X, págs. 55-61 del apéndice del recurso.

ERRÓ LA JUNTA DE SU[BASTAS] DE LA ACT, AL ANULAR LA SUBASTA LUEGO DE DETERMINAR QUE LOS PRECIOS UNITARIOS DE CATORCE PARTIDAS DEL PROYECTO CORRESPONDIENTES AL PRIMER POSTOR ESTABAN DESBALANCEADAS, AL COMPRARLAS CON SUS PROPIOS ESTIMADOS Y LOS SUBSIGUIENTES LICITADORES Y AUN ASÍ, NO ADJUDICARLE LA SUBASTA AL SEGUNDO MEJOR POSTOR QUE FUE EL POSTOR RESPONSIVO.

ERRÓ LA JUNTA DE SU[BASTAS] DE LA ACT, AL ANULAR LA SUBASTA CON EL [PROPÓSITO] DE ANUNCIARLA EN UN FUTURO A PESAR DE QUE ESA DECISIÓN ES ARBITRARIA, CAPRICHOSA Y SIN JUSTIFICACIÓN ALGUNA, AL RECONOCER QUE LA RECURRENTE ACTUÓ CORRECTAMENTE DE FORMA RESPONSIVA. ADEMÁS, LA [DECISIÓN] ES CONTRARIA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO BASADO EN HECHOS PARECIDOS.

ERRÓ LA JUNTA DE SU[BASTAS] DE LA ACT, AL ANULAR LA SUBASTA SIN FUNDAMENTOS DE CLASE ALGUNA, A PESAR DE QUE SU ACTUACIÓN AFECTA EL INTERÉS PÚBLICO, EN MOMENTO DE CRISIS ECONÓMICA Y A SABIENDAS QUE LA PROPUESTA DEL SEGUNDO POSTOR ESTA CONFORME A SUS ESTIMADOS Y A LAS NORMAS FEDERALES QUE RIGEN LA AGENCIA, DEBIDO A QUE EL COSTO DE LA OBRA CORRESPONDER A UNA ASIGNACIÓN DE CIEN POR CIENTO EN FONDOS FEDERALES.

Posteriormente, recibimos las comparecencias oportunas de LPC&D, Inc. y la Autoridad de Carreteras. Con el beneficio de la comparecencia de estas tres partes, pasamos a resolver.

II

a. Las Subastas y la Revisión Judicial

Los procesos de subasta están revestidos del más alto interés público, pues 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*, 149 DPR 836, 856 (1999). Por lo tanto, los tribunales tenemos el deber de asegurar que al efectuar sus gestiones de compra y contratación, las instrumentalidades públicas cumplan con la ley, sus propios procedimientos y que

traten de forma justa a los licitadores. De este modo, nos aseguramos que el dinero en las arcas del Estado sea utilizado en beneficio del interés público. *Id.*

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).

A pesar de lo anterior, el gobierno posee gran discreción en los procedimientos de subastas. Por ello, 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.

Respecto al proceso administrativo de subastas, la sección 3.19 de la Ley Número 170 del 12 de agosto de 1988, conocida como la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme, 3 LPRA sec. 2169, (en adelante, LPAU) 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 del proceso administrativo de subastas, la sección 4.2 de la LPAU 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. 3 LPRA sec. 2172,

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 no ser que se haya dispuesto otra cosa en su estatuto orgánico. Asimismo, estas no pueden disponer mediante reglamento remedios administrativos que menoscaben las garantías mínimas que dispone la LPAU.

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, los tribunales no debemos 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.*, 176 DPR 978, 978 y 1006 (2009); *A.E.E. v. Maxon*, supra; *RBR Const. SE v. AC*, 149 DPR 836, 836 y 856-857. (1999).

b. Reglamento de Subastas de la Autoridad de Carreteras

El Art. 11 de la Ley Núm. 74 de 23 de junio de 1965, conocida como la Ley de la Autoridad de Carreteras y Transportación, 9 LPRA sec. 2011, le delegó a la Autoridad de Carreteras la facultad de establecer los procedimientos y guías que regirán sus procesos de subastas. A esos fines, la Autoridad de Carreteras aprobó el Reglamento de Subastas, Reglamento Núm. 5263 de 30 de junio de 1995 (en adelante, Reglamento 5263).

El Art. IX(B)(1) de este Reglamento 5263, detalla la prerrogativa de la Autoridad de Carreteras para cancelar una subasta mediante el proceso de anulación. Específicamente, dispone que la Junta podrá recomendar la anulación de una subasta, esbozando las razones y proveyendo una alternativa resultante. Las alternativas que pueden ser recomendadas son:

- a. Celebrar una nueva subasta.
- b. Realizar la obra por administración.
- c. Negociar directamente con el licitador más bajo, o más alto según [el] propósito de la subasta, luego de haberse anulado la misma, cuando esto se estime lo más conveniente a los mejores intereses de la Autoridad.
- d. Cualquier otra recomendación que la Junta considere conveniente.⁴

El mismo artículo establece que la discreción última de anular o no una subasta descansa en el Director, quien tomará su decisión antes de que se formalice el contrato correspondiente, pues la adjudicación de la subasta al mejor postor no vincula a la agencia hasta que se formalice por escrito el contrato. Es decir, el director se reserva el derecho de cancelar cualquier subasta sin que ello conlleve penalidad o responsabilidad alguna para la Autoridad de Carreteras, siempre que se realice antes del otorgamiento del contrato.⁵ *RBR Const., S.E. v. A.C.*, supra.

III

La controversia que hoy atendemos se circunscribe a determinar si el foro administrativo erró al anular una subasta y decidir anunciarla nuevamente en un futuro, en lugar de adjudicársela al segundo mejor postor.

Al adjudicar la subasta aquí en cuestión, Ferrovial trajo a la atención de la Autoridad de Carreteras varias inconsistencias en la propuesta del licitador que había resultado vencedor. La Autoridad de Carreteras comenzó su investigación y se reunió con los representantes del mejor postor, LPC&D, Inc. para auscultar detalladamente los documentos presentados por este licitador. En este proceso, la Autoridad de Carreteras notó que existían discrepancias entre los planos preparados para el proyecto y el formulario de subasta preparado por la agencia donde se desglosan las partidas que se utilizarían en el proyecto. Asimismo,

⁴ Art. IX (B) (1) Reglamento Núm. 5263, pág. 35.

⁵ Art. VIII (A) (5) del Reglamento Núm. 5263, pág. 34.

se encontró que algunas partidas no esbozaban el costo real y que al corregirse resultaría en un aumento significativo en el costo de la obra. Específicamente, el costo de la obra aumentaría en \$3,430,700.00, cantidad que no surgía de la propuesta original de LPC&D, Inc.

Al identificar estas crasas incongruencias, la Junta recomendó al Director de la Autoridad de Carreteras la anulación de la subasta y celebrarla nuevamente. Así también, al tratarse de un proyecto con participación federal, el Reglamento requiere que esta decisión sea tomada con el aval de la agencia federal correspondiente, en este caso, la *Federal Highway Administration*.⁶ Surge del expediente ante nuestra consideración que esta agencia federal concurrió con la recomendación de anulación de la subasta.

La recomendación de la Junta fue acogida por el Director y el 14 de noviembre de 2016, la Autoridad de Carreteras notificó a los licitadores la anulación de la subasta, la razón para la anulación y que se subastaría nuevamente el proyecto.

La peticionaria, Ferrovial señaló en su recurso que la Autoridad de Carreteras debió adjudicarle la subasta, luego de anularla, toda vez que él era el segundo mejor postor. Por su parte, LPC&D, Inc. compareció y alegó que la anulación de la subasta no se debió a desbalances en su propuesta, sino a errores en el procedimiento realizado por la Autoridad de Carreteras, lo cual le permitía resubastar el proyecto.

Examinado el proceso realizado por la agencia para decretar la anulación de la subasta, concluimos que este fue conforme a los parámetros contenidos en el Reglamento Núm. 5263, *supra*, y a la autoridad conferida a esta agencia en atención a su conocimiento especializado. El foro administrativo siguió los pasos dispuestos

⁶ Art. IX (B) (2) del Reglamento Núm. 5263, pág. 35.

en el reglamento para la anulación de una subasta y notificó a las partes oportunamente. Como parte de este proceso, la agencia decidió resubastar la obra eventualmente. Esta es una de las alternativas que esboza el reglamento claramente en ocasión de la anulación de una subasta. Entre las alternativas allí contenidas, partiendo de su conocimiento especializado y tomando en consideración lo más conveniente a la Autoridad de Carreteras, la Junta recomendó una nueva celebración de la subasta.

Este proceder no nos parece arbitrario, caprichoso ni viciado de fraude o mala fe, por el contrario, nos parece enteramente razonable y notamos que esta era la alternativa que le era más favorable a la Autoridad de Carreteras. Por ello, no tenemos fundamento alguno para intervenir con la decisión del foro administrativo, sino que el escenario al que nos enfrentamos requiere nuestra deferencia. Procedemos de esta forma, sobre todo, porque la actuación del Director de la Autoridad de Carreteras se circunscribió la autoridad que le fue concedida para cancelar cualquier subasta, antes de la formalización del contrato con el licitador victorioso. *RBR Const., S.E. v. A.C.*, supra.

Por todo lo anterior, concluimos que los errores señalados no se cometieron y procedemos a confirmar la resolución administrativa.

IV

Por los fundamentos previamente expuestos, *confirmamos* la resolución impugnada.

Lo acordó y manda el Tribunal y lo certifica la Secretaria del Tribunal de Apelaciones. El Juez Ramos Torres disiente con opinión escrita.

Lcda. Lilia M. Oquendo Solis
Secretaria del Tribunal de Apelaciones