

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE ARECIBO Y AGUADILLA
PANEL X

RODRÍGUEZ READY
MIX, INC.

RECURRENTE

v.

JUNTA DE SUBASTAS
MUNICIPIO DE RINCÓN

RECURRIDA

HORMIGONERA
CHAPARRO, INC. D/B/A
EXPRESO READY MIX

LICITADOR AGRACIADO
RECURRIDO

KLRA201700557

*Revisión
Administrativa*
Procedente de la
Junta de Subastas
Municipio de Rincón

Subasta Núm.:
#4-2016-2017

Sobre:
Impugnación de
Subasta Municipal

Panel integrado por su presidenta, la Juez Gómez Córdova, la Juez Brignoni Mártir y el Juez Adames Soto

Gómez Córdova, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 31 agosto de 2017.

I. Comparecencia

Compareció ante nosotros Rodríguez Ready Mix, Inc (RRM, o el recurrente), para solicitarnos la revocación de la adjudicación de una subasta municipal, por entender que la misma fue contraria a derecho.

II. Trasfondo procesal y fáctico

El 16 de mayo de 2017, el Municipio de Rincón llevó a cabo la Subasta #4-2016-2017, para adquirir materiales y suministros de hormigón para el año económico 2017 – 2018. Participaron como licitadores RRM y Hormiguera Chaparro, Inc./DBA/ Expreso Ready Mix (Hormiguera Chaparro). La subasta fue adjudicada a la segunda. La notificación original fue inadecuada, y de ello se vino en revisión ante este Tribunal¹. Luego, la Junta de Subastas emitió una notificación enmendada.

¹ Tras radicarse la solicitud de revisión administrativa, la agencia reconoció su error y emitió una nueva notificación, por lo que el recurso ante nuestra consideración se volvió académico.

Surge de la “Enmienda a la Notificación de Adjudicación de la Subasta”, que la propuesta de Hormiguera Chaparro fue menor en precio. Según detalló la Junta, RRM “cumplió con la documentación mínima requerida para participar en la subasta y la experiencia previa que ha tenido el Municipio con dicho suplidor ha sido satisfactoria. No obstante, el licitador **no presentó el precio más bajo** de los artículos indicados en el pliego de la subasta”. (Negritas en el original). Respecto al licitador a quien se adjudicó la *buena pro*, detalló lo siguiente:

El licitador **presentó el precio más bajo** de los artículos indicados en el pliego de la subasta. La adjudicación se ha realizado tomando en consideración que el licitador cumplió con la documentación mínima requerida para participar en la subasta y la experiencia que ha tenido el Municipio con dicho suplidor ha sido satisfactoria. (Negritas en el original).

Inconforme con la adjudicación hecha por la Junta, RRM compareció ante nosotros. Imputó como único error, el emitir una enmienda “en la cual se desvía de la regla que exige la adquisición de productos al más bajo precio, ello violentando las disposiciones de las leyes y reglamentación vigente; lo que constituye una adjudicación contraria a derecho”. Adujo que, al amparo de la Ley para la Inversión en la Industria Puertorriqueña, Ley 14-2004 (3 LPRA Sec. 930 et. seq.), era beneficiario de un descuento del 10%; el cual hacía que, al aplicarse, su propuesta fuera más baja que la del licitador agraciado. Es su postura que, por haber sido el precio el único criterio mencionado por la Junta en la notificación enmendada, era a él, y no a Hormiguero Chaparro, a quien debió adjudicarse la *buena pro*. En virtud de ello, nos pidió revocar a la recurrida.

El Municipio se opuso a lo solicitado por RRM. Se amparó en la norma de deferencia que caracteriza a nuestro ordenamiento en asuntos relativos a estos, y destacó que en este caso no existía una actuación que justificara nuestra intervención. Reconoció que la Ley 14-2004, *supra*, tiene por fin proteger a las empresas puertorriqueñas. No obstante, enfatizó que dicha protección aplica solamente frente a empresas extranjeras, no en cuanto a competidores locales. Sobre el particular aseveró que en la subasta cuya adjudicación se pretende impugnar, ambos licitadores eran

compañías puertorriqueñas. Es decir, que de aplicar el porcentaje concedido a RRM no se estaría logrando el objetivo legislativo de proteger a la industria puertorriqueña frente a la extranjera, sino que más bien pondrían en riesgo el erario público, obligando al Municipio a adquirir un producto a un precio más alto.

El licitador recurrido, Hormiguera Chaparro, no compareció. Con el beneficio de la comparecencia del peticionario y del Municipio, pasamos a exponer el Derecho aplicable para resolver las controversias ante nuestra consideración.

III. Derecho aplicable

A. La política pública para favorecer a la industria local

La Ley 4-2004, *supra*, derogó la “Ley de Política Preferencial en las Compras Gubernamentales”, por entender que ésta no estaba siendo efectiva en su objetivo de promover una preferencia sobre la industria local. Ello, a base de un estudio que indicó que el Gobierno consumía un 75% en bienes y servicios importados, y apenas un 25% en productos manufacturados en la Isla. Véase Exposición de Motivos de la Ley 4-2004.

A base de lo anterior, se encontró necesario proveer los mecanismos para necesarios “para respaldar el crecimiento de la industria puertorriqueña”, constituyendo la Ley 4-2004, “un avance en la dirección de catapultar el crecimiento y el fortalecimiento de los productores locales”. Íd. En virtud de ello, se convirtió en política pública el “respaldar el crecimiento, desarrollo y fortalecimiento de la industria puertorriqueña, mediante todos los mecanismos disponibles y viables dentro de los parámetros constitucionales, gubernamentales y económicos disponibles, en aras de lograr la máxima creación de empleos para el país”. 3 LPRA Sec. 930 (nota).

Según expresamente consignado en el Artículo 13 de la Ley 4-2004, *supra*, la misma aplica “a todos los departamentos, agencias,

instrumentalidades, municipios y dependencias del Gobierno de Puerto Rico". 3 LPRA Sec. 930h inciso a.

Asimismo, aplicarán a las corporaciones públicas del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, incluyendo sus subsidiarias. Respecto a la controversia ante nuestra consideración, el Artículo 7 de la referida Ley dispone, en lo aquí pertinente, lo siguiente:

En toda compra de artículos o servicios que efectúe el Gobierno de Puerto Rico, se adquirirán los referidos servicios o artículos extraídos, producidos o manufacturados, ensamblados o envasados en Puerto Rico, o distribuidos por agentes establecidos en Puerto Rico, o de servicios rendidos en Puerto Rico, siempre que dichos artículos y servicios cumplan con las especificaciones, términos y condiciones establecidas en el pliego de subasta u orden de compra, y que su precio, luego de aplicado el parámetro de inversión correspondiente, sea el más bajo o brinde las condiciones de calidad, entrega y disponibilidad de los bienes o servicios. 3 LPRA Sec. 930c.

Por otra parte, el Art. 6 de la Ley 4-2004 otorga a la Junta para la inversión en la Industria Puertorriqueña (la Junta), "todas las facultades legales y administrativas necesarias para asegurar el cumplimiento cabal de las disposiciones de esta Ley por parte de todas las agencias y demás organismos públicos sujetos a la misma". 3 LPRA Sec. 930a. En consecuencia, "se entenderá que es dicha Junta el ente gubernativo con la autoridad para fiscalizar a las entidades públicas en el cumplimiento pleno de los estándares de acción, criterios y demás disposiciones de esta Ley".
Íd.

Es la Junta quien tiene la facultad para determinar qué productos o servicios cualifican para un trato preferencial. No obstante, la Ley 4 – 2004, *supra*, provee unos criterios respecto a cómo ejercer tal función. Sobre el particular, el Artículo 9 dispone, en lo pertinente, lo siguiente:

La Junta de Preferencia deberá clasificar los servicios rendidos en Puerto Rico, así como los artículos extraídos, producidos, ensamblados, o envasados en Puerto Rico, o distribuidos en Puerto Rico por empresas con operaciones sustanciales en Puerto Rico, o por agentes establecidos en Puerto Rico, tomando en consideración, al asignar el parámetro de inversión correspondiente, si el artículo o servicio es ofrecido por una empresa con operaciones sustanciales en Puerto Rico; utilizando los siguientes factores, el valor añadido en Puerto Rico, el número de empleos, la nómina local, el capital de origen local, las operaciones de investigación y desarrollo en Puerto Rico, y el país de origen de los materiales utilizados en el caso de la compra de productos. 3 LPRA Sec. 930d.

El referido Artículo 9, *supra*, provee un detalle de los parámetros de inversión a asignar dependiendo, entre otros, de si son productos puertorriqueños, están envasados o ensamblados en Puerto Rico, o son ofrecidos por compañías pequeñas o medianas de base cooperativa radicadas en el país². A los artículos que constituyan productos de Puerto Rico se les asignará hasta un 10%.

B. Las subastas municipales

En nuestro ordenamiento jurídico, queda a discreción de cada municipio, como entidad con el conocimiento especializado, aprobar un reglamento que establezca el procedimiento y las guías a seguir en sus propias subastas. *A.E.E. v. Maxon*, 163 DPR 434, 440 (2004). No obstante, existen unos criterios básicos que exigen ser respetados.

Como norma general, un municipio adjudicará una subasta sobre suministros de servicio, de compras o de construcción al postor más bajo. Ello, pues por estar de por medio el desembolso de fondos públicos, se debe promover la inversión adecuada, responsable y eficiente de los recursos económicos del Estado. *Aut. Carreteras v. CD Builders, Inc.*, 177 DPR 398, 404 (2009); *A.E.E. v. Maxon, supra*, pág. 440. Es decir, que no se puede perder de perspectiva que el objetivo de estos procedimientos debe ser proteger el erario “consiguiendo la construcción de obras públicas y la adquisición de servicios de calidad para el gobierno al mejor precio posible”. *RBR Const., S.E. v. A.C.*, 149 DPR 836 (1999).

Surge de lo anterior, que “la consideración primordial al momento de determinar quién debe resultar favorecido en el proceso de adjudicación de subastas debe ser el interés público en proteger los fondos del Pueblo de Puerto Rico”. *Cordero Vélez v. Municipio de Guánica*, 170 DPR 237, 245 (2007). Véase también *Mar-Mol Co., Inc. v. Adm. Servicios Gens.*, 126 DPR

² También se toma en consideración si los productos son envasados, ensamblados o producidos en los municipios de Vieques o Culebra, así como si se trata de empresas sin fines de lucro que emplean a personas ciegas o con impedimentos severos.

864, 871 (1990). Además, “al requerirse que la subasta y el contrato se adjudiquen al postor más bajo, se evita que haya favoritismo, corrupción, extravagancia y descuido al otorgarse los contratos”. *A.E.E. v. Maxon*, *supra*, pág. 439. Véanse también *Aluma Const. v. A.A.A.*, 182 DPR 776, 782-783 (2011); *Empresas Toledo v. Junta*, 168 DPR 771, 778-779 (2006); *Justiniano v. E.L.A.*, 100 DPR 334, 338 (1971).

Aunque de ordinario las subastas serán adjudicadas al postor más bajo, el costo bajo no debe ser el único requisito. Según se ha aclarado, en los casos de subastas compete realizar una evaluación integral y abarcadora de todos los criterios relevantes, a fin de lograr la contratación más beneficiosa. *Torres Prods. v. Junta Mun. Aguadilla*, 169 DPR 886, 897 (2007). En ocasiones, el mejor postor no siempre será el más bajo, sino el que, unido al interés público de economía gubernamental, tenga una mayor capacidad de pericia y eficiencia. *Íd.*

C. El Reglamento de subastas del Municipio de Rincón

El Reglamento de Compras y/o Adquisición de Bienes y Servicios del Municipio de Rincón, del 15 de mayo de 2017, regula el proceso a seguir en torno a los procesos de subastas, aclarando cuáles son los requisitos que debe cumplir toda persona o compañía que desee licitar, así como los preceptos que debe respetar este municipio respecto al proceso de licitación como tal, y con los licitadores. Así, según consignado en la Sección 1 de este Reglamento, el criterio básico de adjudicación de una subasta será escoger “al postor responsable cuya oferta sea más ventajosa al Municipio, considerando el precio y las especificaciones, términos y estipulaciones requeridas”.

En lo aquí pertinente, la Sección 16 de dicho Reglamento establece que, “[u]na vez se haya determinado cuáles son las ofertas que cumpliendo con los requisitos del reglamento, han ofrecido lo solicitado en las especificaciones y condiciones de la subasta, **la Junta evaluará en primer lugar, aquella cuyo precio sea el más bajo**”. *Íd.* (Énfasis suplido). No obstante, la misma Sección aclara también que, en dicho proceso de

evaluación, “la Junta tendrá que aplicar los posibles descuentos y por cientos dispuestos en la Ley 14-2004, según enmendada”. Íd. Al hacer la antedicha aclaración, el Reglamento en cuestión no hace distinción alguna entre el tipo de compañía beneficiaria de un porcentaje de descuento al amparo de la Ley 14-2004, *supra*.

En lo que respecta a las reglas específicas de adjudicación, las mismas son recogidas en la Sección 15 del Reglamento aludido. Según se detalla, la adjudicación se hará “a favor del licitador que esté respaldado por un buen historial de capacidad y cumplimiento”; y que, además: 1) cumpla con los requisitos del pliego de subastas; 2) que sea la oferta más baja; o, si no lo es, que ofrezca una calidad y garantía que justifiquen la inversión. Ahora bien, “[d]e adjudicar a favor de un licitador que no haya ofrecido el costo más bajo, la Junta de Subastas deberá hacer constar por escrito las razones que justifican la adjudicación”. Íd.

IV. Aplicación del Derecho a los hechos

RRM sostiene que, dado que el factor decisivo en la adjudicación de la subasta fue el precio, su oferta debió ser la escogida. Ello, pues es beneficiario de un 10% de parámetro de inversión; el cual, al aplicarse a su propuesta, hace que ésta sea más baja en precio que la del licitador al que se le adjudicó la *buena pro*. Tiene razón en su planteamiento.

El propio Reglamento de Compras y/o Adquisición de Bienes y Servicios del Municipio de Rincón aclara que “la Junta **tendrá** que aplicar los posibles descuentos y por cientos dispuestos en la Ley 14-2004”. El verbo “tendrá” tiene un carácter mandatorio, obligatorio, no discrecional, como sería el verbo “podrá”.

En este caso, no existe controversia respecto a que RRM es beneficiario de un parámetro de inversión de 10% al amparo de la Ley 14-2004, *supra*. Por el contrario, no surge del expediente que Hormiguera Chaparro hubiese presentado certificación alguna que le diera derecho a un porcentaje descuento. No obstante, el Municipio quiere obviar la aplicación del

descuento del que es merecedor RRM, bajo la premisa de que aquí los licitadores son dos compañías puertorriqueñas, por lo que entiende no se activa el objetivo que persigue la Ley 14-2004; esto es, favorecer la industria local sobre la foránea. En otro escenario tal planteamiento pudiera ser válido. Aquí no lo es. Nos explicamos.

Según expusimos en el apartado anterior surge del propio Reglamento del Municipio recurrido la **obligatoriedad** de aplicar los descuentos concedidos al amparo de la Ley aludida. Tal precepto reglamentario no hace distinción alguna para escenarios en los que están de por medio únicamente compañías locales. Por el contrario, se limita a establecer que “la Junta **tendrá** que aplicar los posibles descuentos y por cientos dispuestos en la Ley 14-2004”.

Si la Junta entendía que, a pesar de que la propuesta de Hormiguera Chaparro era la más costosa luego de aplicar el descuento, tenía la facultad para adjudicarle la *buena pro* si ello le resultaba más conveniente. De hecho, el propio Reglamento del municipio provee para escoger alternativas que, aunque en teoría son más costosas, proporcionan otros beneficios. No obstante, de haber optado por tal camino era requisito hacer constar por escrito las razones para ello, lo cual no pasó en este caso.

Según surge expresamente en la notificación de subasta recurrida, la Junta basó su determinación únicamente en el precio más bajo. Por estar obligada por su propio Reglamento a aplicar, sin excepción, los descuentos provistos al amparo de la Ley 14-2004, *supra*; y, dado que RRM es beneficiaria de un 10% de parámetro de inversión, y no surge del expediente que Hormiguera Chaparro hubiese presentado certificación alguna a tales efectos, la propuesta de la recurrente resulta ser, en efecto, la más baja. En virtud de ello, si el único criterio era el precio, era a esta licitadora a quien correspondía la adjudicación de la subasta en cuestión.

V. Disposición del caso

Por los fundamentos antes expuestos, se REVOCA la determinación recurrida.

La Juez Brignoni Mártir disidente con opinión escrita.

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

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