

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
PANEL X

SUPER ASPHALT
PAVEMENT, CORP.
Recurrente

v.

JUNTA DE SUBASTAS DE LA
AUTORIDAD PARA EL
FINANCIAMIENTO DE LA
INFRAESTRUCTURA DE PR
Recurrido

A & M GROUP, INC.
Licitadora Agraciada

PROFESSIONAL ASPHALT, LLC;
PUERTO RICO ASPHALT, LLC;
DESING BUILD, LLC
Licitadores

KLRA202000256

*Revisión
Administrativa
procedente de
la Autoridad
Para el
Financiamiento
de la
Infraestructura
de Puerto Rico*

Subasta
Número:
AFI-BP-20-015

Sobre: Subasta

Panel integrado por su presidenta la Juez Ortiz Flores, la Juez Nieves Figueroa y la Juez Lebrón Nieves.

Ortiz Flores, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 26 de octubre de 2020.

Comparece ante nosotros, Super Asphalt Pavement, Corp., (Asphalt; recurrente) mediante el presente recurso de revisión judicial y nos solicita que dejemos sin efecto la adjudicación de la subasta AFI-BP-20-015 realizada por la Junta de Subastas de la Autoridad para el Financiamiento de la Infraestructura de Puerto Rico (AFI; recurrida) el 22 de junio de 2020. Mediante la aludida, se le adjudicó la buena pro de la subasta a la licitadora A & M Group, Inc., (A & M).

Adelantamos que se confirma la adjudicación de la subasta impugnada.

I

El 13 de marzo de 2019, AFI emitió una invitación a la subasta AFI-BP-20-015 con relación a los trabajos de repavimentación de la avenida Esmeralda en el Municipio de Guaynabo conocido como el proyecto "Asphalt Repaving Works in Esmeralda Avenue Municipality of Guaynabo Puerto Rico". La subasta tendría su apertura el 25 de marzo de 2020, no

obstante, la misma se llevó a cabo el 26 de mayo de 2020.¹ Llegada la fecha, a la misma comparecieron 5 licitadores, entre ellos, Asphalt y A & M. El 22 de junio de 2020, AFI notificó la adjudicación de la buena pro de subasta a la compañía A & M. En esta, indicó que la propuesta de Asphalt fue rechazada por no haber sometido la tarjeta emitida por OSHA para el “Safety Officer” según requerido por la sección 23.4.4.2 de las instrucciones a los licitadores (ITP según sus siglas en inglés).²

Insatisfecha con esta determinación, el 13 de julio de 2020, Asphalt presentó una *Solicitud de Reconsideración* dirigida a la Oficina del Director Ejecutivo de AFI.³ En síntesis, la recurrente alegó que, tras aplicar el porcentaje de preferencia otorgado por la Ley para la Inversión en la Industria Puertorriqueña, Ley Núm.14 de 8 de enero de 2004 (Ley Núm.14), 3 LPRA sec. 930 *et seq.*, según enmendada, su propuesta constituía la oferta de menor precio. Por lo cual, manifestó que no empuce a esto, la AFI no le concedió la adjudicación, por no haber presentado la tarjeta emitida por OSHA para el “Safety Officer Officer”. Ante esto, expresó que la AFI no cumplió con los postulados de la sana administración pública, sino que, además, incumplió con las disposiciones del Reglamento de Compras y Subastas de la AFI, Reglamento Núm. 5853 del Departamento de Estado, 9 de septiembre de 1998 (Reglamento 5853). Este, según el recurrente, le permite a la AFI ejercer su discreción para dejar pasar por alto cualquier informalidad o tecnicismos que surjan de los documentos de las propuestas presentadas, siempre y cuando, estos aspectos puedan corregirse o rechazarse sin perjuicio de la Autoridad.

Asphalt sustentó el referido argumento, al amparo del Artículo 5.6.6 del Reglamento 5853, *supra*.⁴ Por consiguiente, aseveró que, al no

¹ Debido al COVID-19, la fecha fue modificada a tenor con lo dispuesto en la OE -2020-023. Véase Anejos 30-33 del escrito titulado *Solicitud de revisión judicial*.

² Mediante esta, se corrobora que el licitador cumplió con las 30 horas de entrenamiento requeridas por OSHA sobre “Occupational Safety and Health”. Véase Anejo 5 del escrito titulado *Solicitud de revisión judicial*, págs. 98-99.

³ Véase Anejo 2 del escrito titulado *Solicitud de revisión judicial*, págs. 7-15.

⁴ Mediante este artículo se dispone lo siguiente, a saber:

La Junta podrá, a su discreción, pasar por alto cualquier informalidad o tecnicismo en los documentos de cualquier propuesta, siempre que

ejercer esta discreción, violentó la política pública consagrada en la Ley Núm. 14, *supra*, y con el propósito principal del ordenamiento en las compras gubernamentales. Además, planteó que el requisito de la sección 23.4.4.2 de las ITP, lo que requería era la certificación, “pues el término ‘card’ entre paréntesis, no establece un requisito adicional a cumplir, pues el certificado es el documento requerido y fue lo que [Asphalt] sometió”. Sin embargo, expuso que, aún cuando se entendiera que constituía otro requisito adicional, la AFI debió ejercer su discreción bajo el Reglamento 5853, *supra*, “pues la posible omisión de someter la tarjeta en nada perjudicaba o causaba perjuicio a la Autoridad”. A la luz de lo anterior, solicitó que el Director Ejecutivo de la AFI reconsiderara y dejara sin efecto la adjudicación de la Subasta AFI-BP-20-015.

Atendida la solicitud de reconsideración el 16 de julio de 2020, la AFI emitió la *Notificación de Adjudicación en Reconsideración*, y mediante esta, determinó que la certificación del curso completado no sustituye la tarjeta requerida, por lo cual, sólo la tarjeta constituye la evidencia de capacitación relacionada con el cumplimiento de OSHA. En consecuencia, determinó que “[p]or ser un requerimiento reglamentario bajo la jurisdicción de PROSHA, la Junta de Subasta no tiene discreción para relevar a la parte compareciente de su cumplimiento o de reconocer el documento como sustituto de la tarjeta requerida [...]”. Como resultado, declaró No Ha Lugar la reconsideración.

Inconforme con tal dictamen, Asphalt acude ante nosotros y nos plantea los siguientes señalamientos de error:

Primer error: Cometió grave error la Junta de Subasta de la [AFI] al descartar la oferta de Super la cual era más baja al aplicar los parámetros de inversión alegando que no había sometido una tarjeta que no fue claramente requerida en las instrucciones, y que, de haberlo sido, era una omisión sujeta a subsanación por disposición reglamentaria. (*sic*)

Segundo error: Cometió grave error manifiesto la Junta de Subasta al resolver la solicitud de reconsideración presentada por Super, no teniendo la Junta autoridad para evaluar solicitudes de reconsideración de adjudicaciones,

estos puntos puedan corregirse o aclararse sin perjuicio para la Autoridad.

autoridad que recae sobre el Director Ejecutivo de la Autoridad. [sic]

Con el beneficio de la comparecencia de ambas partes, procedemos a resolver.

II

A. Revisión judicial de decisiones administrativas

En términos sustantivos y procesales, se ha resuelto que los procedimientos y las decisiones de las agencias administrativas están cobijados por una presunción de regularidad y corrección. **Es norma de derecho claramente establecida que los tribunales apelativos han de conceder gran consideración y deferencia a las decisiones administrativas en vista de la vasta experiencia y conocimiento especializado de la agencia.** *Pacheco v. Estancias*, 160 DPR 409, 431 (2003), *Rivera Concepción v. A.R.P.E.*, 152 DPR 116 (2000). Por ello, la revisión judicial de las determinaciones administrativas se limita a examinar si la actuación de la agencia fue razonable, y sólo cede cuando la decisión no está basada en evidencia sustancial, cuando la agencia ha errado en la aplicación de la ley, o cuando su actuación es irrazonable o ilegal. *Caribbean Communications v. Pol. de P.R.*, 176 DPR 978 (2009). Las decisiones administrativas **deben ser respetadas a menos que la parte recurrente establezca que hay evidencia en el expediente administrativo suficiente para demostrar que la agencia no actuó razonablemente.** *Borschow Hosp. v. Jta. de Planificación*, 177 DPR 545 (2009).

Al momento de revisar una decisión administrativa el criterio rector para los tribunales será la razonabilidad en la actuación de la agencia. *Rebollo Vda. de Liceaga v. Yiyi Motors, Motor Ambar, Inc.*, 161 DPR 69, 77-78 (2004). Igualmente, el foro judicial deberá analizar si conforme al expediente administrativo: 1) el remedio concedido fue razonable; 2) las determinaciones de hechos están razonablemente sostenidas por la prueba y; 3) las conclusiones de derecho del organismo administrativo son correctas. *P.R.T.C. v. J. Reg. Tel. de P.R.*, 151 DPR 269, 281 (2000).

B. Subastas

En Puerto Rico, “no existe legislación especial que regule los procedimientos de subasta dirigidos a la adquisición de bienes y servicios para las entidades gubernamentales.” *Caribbean Communications v. Pol. de P. R.*, 176 DPR 978, 993 (2009). De acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme (LPAU), Ley Núm. 38-2017 (3 LPRA sec. 9601 *et seq.*), los procedimientos administrativos sobre adjudicación de subastas se considerarán procedimientos informales no cuasijudiciales y, por consiguiente, no están sujetos a lo dispuesto en la LPAU, salvo lo relacionado a la reconsideración y la revisión judicial. *Puerto Rico Eco Park v. Municipio de Yauco*, 2019 TSPR 98, 202 DPR ___ (2019). *Caribbean Communications v. Pol. de P. R.*, *supra*, págs. 993-994; 3 LPRA secs. 9641 y 9659. Por tal razón, nuestro Tribunal Supremo ha resuelto que las agencias gubernamentales son quienes tienen la facultad para adoptar las normas a cumplir en sus propios procedimientos de adjudicación de subastas, así como, estas establecerán sus propios términos. *Puerto Rico Eco Park v. Municipio de Yauco*, *supra*, que cita a *CD Builders v. Mun. Las Piedras*, 196 DPR 336, 345 (2016); 3 LPRA sec. 9659. No obstante, sus procedimientos y términos deberán ser establecidos en estricto cumplimiento con la legislación sustantiva aplicable a las compras del Gobierno de Puerto Rico y sin menoscabar los derechos y obligaciones de los licitadores bajo la política pública y las leyes vigentes en nuestra jurisdicción. 3 LPRA sec. 9659.

Se ha reiterado que **“las agencias gozan de una amplia discreción en la evaluación de las propuestas sometidas ante su consideración”** pues estas poseen de **“una vasta experiencia y especialización que la colocan en mejor posición que el foro judicial para seleccionar el postor que más convenga al interés público”**. (Énfasis nuestro.) *Caribbean Communications v. Pol. de P. R.*, *supra*, pág. 1006, que cita a *Accumail P.R. v. Junta Sub. A.A.A.*, 170 DPR 821 (2007). Sabido es que los procedimientos de subasta para la adquisición de

bienes y servicios por las agencias del gobierno “están revestidos del más alto interés público y aspiran a promover la sana administración gubernamental”. *Maranello et al. v. O.A.T.*, 186 D.P.R. 780, 789 (2012) (Sentencia) que cita a *Caribbean Communications v. Pol. De P.R.*, *supra*, pág. 994. Este procedimiento está creado para “evita[r] el favoritismo, la corrupción, la extravagancia y el descuido al otorgarse contratos, y minimizar los riesgos de incumplimiento”. *Id.*

Así pues, “[a]unque el gobierno debe procurar que las obras publicas se realicen al precio más bajo posible, existen otros criterios, además del precio, que tienen que ser evaluados” para adjudicar una subasta. (Énfasis nuestro.) *Id.* que cita a *C. Const. Corp. v. Mun. de Bayamón*, 115 DPR 559, 562-563 (1984). Algunos de los factores a considerar al adjudicar una subasta gubernamental incluyen “que las propuestas sean conforme a las especificaciones de la agencia, la habilidad del postor para realizar y cumplir con el contrato, la responsabilidad económica del licitador, y su reputación e integridad comercial, entre otros factores”. (Énfasis nuestro.) *Id.*

Por otro lado, La Ley Núm. 14, *supra*, dispone, en lo pertinente lo siguiente:

Será política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, 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.

Así mismo, en su Artículo 7, se establece la política preferencial para las compras del Gobierno de Puerto Rico, en específico, se preceptúa lo siguiente:

[...]

En cuanto a las compras y la contratación de servicios de todas las agencias, dependencias, subdivisiones, o instrumentalidades del Gobierno de Puerto Rico, se dispone que cada una de estas reservarán al menos un quince (15) por ciento de dichas compras y contrataciones para servicios rendidos en Puerto Rico o artículos extraídos, producidos o manufacturados, ensamblados o envasados en Puerto Rico, por empresas sin fines de lucro que

emplean personas ciegas o personas con impedimentos severos; o empresas pequeñas o medianas o de base cooperativa, según definidas por Reglamento.

En el descargue de dicha obligación, las entidades del gobierno, municipios, corporaciones públicas y subsidiarias, sujetas al cumplimiento de este capítulo, deberán establecer un orden de prelación o preferencia, en la de conceder prioridad y preferencia de compra según las leyes y reglamentos aplicables a los productos hechos en Puerto Rico, conforme a los criterios de evaluación descritos en el reglamento que apruebe la Junta a tales efectos. Entendiéndose que esa prioridad se mantendrá aun frente a productos ensamblados o distribuidos en Puerto Rico.
[...] 3 LPRA sec. 930c.

A tenor con lo anterior, se creó el Reglamento para la Administración de la Ley de Inversión en la Industria Puertorriqueña MO-MER-253, Reglamento Núm. 6828, Departamento de Estado, 24 de junio de 2004 (Reglamento 6828). En lo referente a la política preferencial, este dispone en su Sección VIII, inciso (A), que toda compra efectuada por las agencias se adquirirán artículo que sean ensamblados, envasados o distribuidos en Puerto Rico, siempre y cuando, **“estos artículos cumplan con las especificaciones, términos y condiciones del proceso de compra establecido por la [a]gencia y que, luego de aplicado el parámetro de inversión, sea el más bajo”**. (Énfasis nuestro.)

De igual forma, se establece que aquellas personas que obtengan un por ciento de preferencia para un producto deberán presentar la resolución de la junta junto con los pliegos de licitación o con aquellos documentos relacionados a su participación en el proceso de compra de la agencia. Reglamento 6828, *supra*, sec. VIII (E). A su vez, la agencia deberá concederle el por ciento de preferencia previamente asignado y restárselo al total de lo cotizado, previo a determinar cuál es el postor más bajo. *Id.* No obstante, enfatiza que **“lo anterior no alterará los criterios de cumplimiento que exijan las [a]gencias y Juntas de Subastas en cuanto a los requisitos, especificaciones, términos y condiciones”**. (Énfasis nuestro.) *Id.*

C. Ley OSHA

La Ley Púb. Núm. 91-596 del 29 de diciembre de 1970 (84 Stat. 1590) (Ley OSHA), se creó con el objetivo de asegurar condiciones de trabajo seguras y saludables para todo trabajador, a través de la autorización de normas desarrolladas adoptadas bajo esta ley. Las cuales, tienen el objetivo de asistir y motivar a los Estados en sus esfuerzos para lograr condiciones de trabajo saludables y seguras a todo empleado mediante la aportación de investigación, educación, información y adiestramientos en el campo de la salud y seguridad ocupacional. (Traducción nuestra.) Dicho estatuto fue adoptado en Puerto Rico mediante la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley Núm. 16 del 5 de agosto de 1975 (PR-OSHA), 29 LPRA sec. 361 nota, *et seq.*, según enmendada.

A tenor con la Ley OSHA, *supra*, se estableció un “Outreach Training Program”,⁵ este dispone todo lo relacionado a los certificados y las tarjetas emitidas por entrenadores autorizados bajo OSHA. En lo pertinente, establece lo siguiente:

VIII. Student Course Completion Cards and Certificates

A. Distribution of Student Course Completion Cards

1. OSHA Outreach Training Program authorized trainers must ensure all student course completion cards are received by students within 90 calendar days of the course end date.

[...]

B. Receipt of Student Course Completion Cards. To ensure student course completion cards are received by students within 90 calendar days of the course end date:

1. OSHA Outreach Training Program authorized trainers must submit class documentation to their ATO within 30 calendar days of class completion.

2. Authorizing Training Organizations must process a course completion card request within 30 calendar days of receipt from the requestor.

3. OSHA Outreach Training Program authorized trainers must provide student course completion cards to students within 30 calendar days of receipt from the ATO but not later than 90 calendar days after class completion.

C. [...]

D. [...]

E. Class Certificates. OSHA Outreach Training Program authorized trainers are encouraged, but not required, to

⁵ OSHA, Outreach Training Program, <https://www.osha.gov/dte/outreach/OSHAOutreachTrainingProgramRequirements-2019.pdf> (última visita, 25 de septiembre de 2020).

provide training certificates to students at the end of the training class. This helps students provide evidence that they completed the training before they receive their student course completion cards. Acceptance of a training certificate is at the discretion of the requesting organization (e.g., employer, union, trade association, jobsite, etc.).

1. [...]

2. If providing class certificates, the OSHA Outreach Training Program authorized trainer must include the following statement on each class certificate, in addition to including the student's name, the end date of the OSHA Outreach Training Program training, and the OSHA Outreach Training Program authorized trainer name:

“As an OSHA Outreach Training Program trainer, I affirm that I have conducted this OSHA Outreach Training Program training class in accordance with OSHA Outreach Training Program requirements. I will document this class to my OSHA Authorizing Training Organization. Upon successful review of my documentation, I will provide each student their course completion card within 90 calendar days of the end of the class.”

3. To reduce confusion, class completion certificates may not be the same print format or size as student course completion cards, nor may certificates otherwise appear to be student course completion cards. (Énfasis nuestro.)

Por último, en el Artículo 10.2 del Reglamento 5853, *supra*, se establece el derecho de reconsideración de cualquier licitador que se vea adversamente afectado por la decisión de la AFI. En específico, se establece que el licitador podrá **someter una solicitud de reconsideración ante el Director Ejecutivo de la AFI** dentro de un término de veinte (20) días.

III

La recurrente nos plantea dos señalamientos de error. Como primer señalamiento de error, Super Asphalt manifestó que la AFI erró al descartar su oferta, siendo esta la de menor precio, fundamentándose en que no había sometido “una tarjeta que no fue claramente requerida en las instrucciones y que, de haberlo sido, era una omisión sujeta a subsanación por disposición reglamentaria”. No tiene razón. Veamos.

Se reconoce que el gobierno debe procurar que las obras se realicen al precio más bajo posible, pero se ha reconocido que existen otros criterios que deben ser evaluados, en adición al precio. *Maranello et*

al. v. O.A.T., supra. En particular, que las propuestas se realicen conforme a las especificaciones de la agencia. *Id.*

La AFI, mediante el aviso de subasta número AFI-BP-20-015, notificó a los licitadores interesados que debían “presentar sus propuestas en cumplimiento con los requisitos que se establecen en las ITP de los Pliegos de Subasta”. Mediante la sección 23.4.4. de las ITP, se les solicitó a los licitadores lo siguiente: **“Provide the 30 hrs. OSHA Certification (card)”**.

Por su parte, según surge del “Outreach Training Program”, la certificación y la tarjeta, que se emite una vez completado el adiestramiento no son iguales. Es decir, los entrenadores autorizados pueden proveerle a sus estudiantes un certificado de adiestramiento, pero no están obligados a ello. El certificado sólo provee evidencia del cumplimiento con el adiestramiento antes de recibir las tarjetas de finalización del adiestramiento. En otras palabras, solo funciona como una prueba temporera en lo que se recibe la tarjeta. Por lo cual, la tarjeta es la única que puede conferir evidencia suficiente de haber completado el adiestramiento requerido por OSHA. A tales efectos, se establece en el “Outreach Training Program” que la aceptación del certificado de adiestramiento es discrecional de las agencias.

En consecuencia, surge del expediente ante nuestra consideración que Asphalt no proveyó la tarjeta de finalización de adiestramiento, según requerida por la AFI mediante las ITP. Por lo cual, no se trataba de una informalidad o simple tecnicismo, sino de un requisito específico para todo licitador interesado. Ante este incumplimiento, la AFI rechazó la oferta de Asphalt. Por consiguiente, nos resulta forzoso concluir que no erró la AFI al descartar la oferta de Asphalt.

Como segundo señalamiento de error, Asphalt nos plantea que erró la AFI al resolver la solicitud de reconsideración, ya que esta no tenía autoridad para ello, y sólo el Director Ejecutivo era quien ostentaba la autoridad para resolverla. No tiene razón. Veamos.

Según surge del Reglamento 5853, *supra*, el licitador que se viera adversamente afectado por una decisión de la AFI, podía solicitar reconsideración ante el Director Ejecutivo de la AFI. Lo cual, Asphalt procedió a realizar. No obstante, de una lectura de la notificación de la reconsideración nos podemos percatar que fue emitida por el Sub-Director Ejecutivo de la AFI. Aún siendo esto así, surge del expediente ante nosotros que el Director Ejecutivo de la AFI delegó en el Sub-Director Ejecutivo las responsabilidades y poderes bajo el Reglamento 5853, *supra*, al amparo del Artículo 4 (4.1) de este.⁶ Esta delegación tiene vigencia desde 1 de enero del 2020 hasta 31 de diciembre de 2020. Por lo tanto, al momento en que se resuelve la solicitud de reconsideración por el Sub-Director Ejecutivo de la AFI, estaba vigente la aludida delegación de responsabilidades. Como resultado, el Sub-Director de la AFI ostentaba autoridad para resolver la reconsideración. Por tal razón, colegimos que no se cometió el error señalado.

Es norma conocida que las determinaciones de las agencias administrativas gozan de una presunción de corrección y le corresponde a quien las impugna derrotar tal presunción. Conforme a lo antes expuesto, no surge del expediente ante nuestra consideración, evidencia que nos mueva a alterar la decisión de la AFI. En consecuencia, se confirma la determinación de la AFI.

IV

Por los fundamentos antes expuestos, se confirma la adjudicación de la subasta impugnada.

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

⁶ Véase Anejo 2 del escrito titulado *Alegato de la parte recurrida*.