

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
TRIBUNAL DE APELACIONES
PANEL VIII

GRUPO ATABAYA LLC.

RECURRENTE

V.

JUNTA DE SUBASTAS
DEL MUNICIPIO
AUTÓNOMO DE RINCÓN

RECURRIDO

KLRA202200148

REVISIÓN JUDICIAL
procedente de la
Junta de Subastas del
Municipio de Rincón

PROCUREMENT PROCESS:
NO. RFP-CRPM 2021-
2022

SOBRE:
IMPUGNACIÓN DE
SUBASTA

Panel integrado por su presidenta la Juez Domínguez Irizarry, la Juez Rivera Marchand y el Juez Salgado Schwarz.

Salgado Schwarz, Carlos G., Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 18 de mayo de 2022.

Comparece ante esta Curia el Grupo Atabaya, LLC. (Atabaya o parte recurrente) y nos solicita la revocación de la adjudicación de la Solicitud de Propuestas (RFP, por sus siglas en inglés) titulada "Management Services, under the CDBG-DR-City Revitalization Program" (Procurement Process No. RFP-CRPM 2021-2022) (en adelante, RFP-CRPM 2021-2022) efectuada por la Junta de Subastas del Municipio de Rincón.

Por los fundamentos que exponemos a continuación, se revoca la determinación recurrida.

-I-

A continuación, exponemos los hechos relevantes a la controversia ante nuestra consideración.

El 8 de septiembre de 2021, el Municipio de Rincón (Municipio) publicó en el periódico de circulación general Primera Hora, un Aviso de Solicitud de Propuesta para la contratación de los servicios de Gerencia de Proyectos, bajo

el programa CDBG-DR, Revitalización de la Ciudad (CRP, por sus siglas en inglés).¹ Dicho programa provee fondos para contratar servicios profesionales de Gerencia de Proyectos para asistir al Municipio en el manejo del programa.

El 27 de septiembre de 2021, el Municipio recibió propuestas de: ROV Engineering Services, PSC (ROV); Ingenium Professional Group, PSC (Ingenium); Carrasquillo Engineering Services Group PSC (Carasquillo); Regulatory Compliance Service Corp. (Regulatory); y de, Atabaya LLC.

Posteriormente, se les solicitó a los proponentes que establecieran los recursos de personal, el tiempo en horas que se debería dedicar por toda la duración del programa y el costo por hora del recurso para realizar las tareas indicadas en el Programa. Además, se citaron los proponentes y se les requirió el cumplimiento de las secciones 6.3.4 y la 9.3.

El 31 de enero de 2022, la Junta notificó la adjudicación del RFP-CRPM 2021-2022 a favor de Ingenium. Surge de la adjudicación antes referida, que la Junta incluyó una tabla en la cual le adjudicó a cada proponente una puntuación en base a los criterios establecidos.² Así también, incluyó una segunda tabla en la que se determinó el costo estimado propuesto por cada proponente.³ La Junta especificó lo siguiente:

[...]

“Considerando que habrá una negociación para determinar los recursos y el tiempo necesario para cumplir las tareas y al comparar las propuestas sometidas, el Comité Evaluador recomienda a Ingenium Professional Group, PSC. Esta firma ha presentado un cuadro de recursos competentes con capacidad para llevar a cabo las tareas a un costo por hora menor, lo que posibilita que se logra un costo real adecuado como resultado de las negociaciones que se lleven a cabo.

¹ Dicho programa provee fondos para contratar servicios profesionales de Gerencia de Proyectos para asistir al municipio en el manejo de programas.

² En lo pertinente, a Ingenium se le asignó una puntuación de 118.67 y a Atabaya una puntuación de 93.31.

³ A Ingenium se le adjudicó un costo de \$131,889.80 y a Atabaya, \$559,920.00.

La Junta de Subastas hizo la adjudicación timando en consideración que la propuesta fue conforme, entre otros, a (i) las especificaciones, (ii) los términos de entrega, (iii) la habilidad del postor para realizar y cumplir el contrato, (iv) la responsabilidad económica del licitador, (v) su reputación e integridad comercial, (iv) la calidad del equipo, productos o servicios y (vii) cualesquiera otras condiciones que se hayan incluido en el pliego de subasta.

Advertía que, de no estar de acuerdo con la adjudicación, se tenía derecho a solicitar revisión ante este Tribunal de Apelaciones dentro del término jurisdiccional de diez (10) días contados desde la fecha en que se depositó la notificación en el correo.

Insatisfecho, el 10 de febrero de 2022, Atabaya presentó un recurso de revisión judicial bajo el caso KLRA202200076. En síntesis, sostuvo que procedía la revocación de la adjudicación debido a que la notificación había sido inoficiosa. En la alternativa, que la adjudicación era nula por ser contraria a las leyes y reglamentación aplicable, ya que de esta surgía de que luego de la adjudicación el Municipio e Ingenium continuarían negociando asuntos que tenían que haberse determinado antes de la adjudicación.

Luego de varias incidencias, emitimos una Sentencia mediante la cual desestimamos el recurso por falta de jurisdicción por prematuro, por ser la notificación una inoficiosa.

El 3 de marzo de 2022, el Municipio emitió una *Notificación Enmendada de Adjudicación*, en la cual nuevamente declaró a Ingenium como el proponente agraciado. La nueva notificación advertía que la evaluación de las propuestas presentadas era conforme a los establecido en la Guía para *Procurar Procesos de Contratación de los Servicios de Gerencia de Proyectos* (Guía). Señalaba, además, que el Comité de Evaluación (Comité) quien serviría como asesor de la Junta de

Subastas (Junta), se reunió con cada uno de los proponentes para verificar su comprensión del programa, el alcance del trabajo, la dinámica de intercambio de información entre las partes y el alcance de la oferta económica. Surge del expediente que, luego de varias incidencias procesales, entre las cuales se encuentra una solicitud a los proponentes para que sometieran el itinerario para completar las tareas de la Guía para todos los proyectos por el periodo del programa CRP, la Junta evaluó el informe del Comité y determinó adjudicar la subasta a Ingenium Professional Group, PSC.⁴

La notificación de adjudicación contiene una sección intitulada *Síntesis del Proceso Evaluativo*, la cual establece que la evaluación de las propuestas estuvo centrada en determinar el cumplimiento de los requerimientos mandatorios, las cualificaciones, el enfoque de trabajo y el costo de las propuestas presentadas. Incluyó un análisis de cada una de las propuestas en base a los criterios a ser evaluados.⁵ A continuación incluimos la Tabla III incluida en la notificación, la cual resume la puntuación acumulada por los proponentes según los criterios de evaluación establecidos en la Guía:

⁴ Surge de la notificación de subasta recurrida, que luego de recibidas las aclaraciones solicitadas, una miembro de la Junta y a su vez directora de Recursos Externos, solicitó que se aclarara si los proponentes habían cumplido con la sección 6.3.4 y 9.3 de la Guía. La sección 6.3.4 (Enfoque del Trabajo e Itinerario) solicita de los proponentes que discutan su enfoque del proyecto y establezcan un itinerario para completar las tareas de la Guía para todos los proyectos por el periodo del programa. Por su parte, la sección 9.3 (Requisitos Mandatorios, Cualificaciones y Enfoque del Trabajo) establece la puntuación técnica máxima a asignar a las propuestas por cada criterio evaluativo. También establece el cumplimiento con la sección 3 (Business Concern and M/WBE) de la sección 7 de la Guía y, además, establece el criterio de Costo de la Propuesta en la evaluación, utilizando la fórmula establecida en la Guía para asignar puntos. La fórmula era la siguiente:

$$\text{Puntos Costo de Propuesta} = \frac{\text{Costo de propuesta menor}}{\text{Costo de propuesta mayor}} (\text{Máximo de puntos})$$

⁵ La Sección 9.3 de la Guía establece que para ser considerado un proponente cualificado se debía alcanzar una puntuación técnica igual o mayor de 70 puntos. Por ello, el Comité y la Junta determinaron descalificar a Regulatory por contar con una puntuación acumulada de 55.5.

	Máximo Puntos	Carrasquillo	Ingenium	Atabaya	ROV
Mandatory Requirements (Section 6.1)	Pass/Fail	Pass	Pass	Pass	Pass
Qualifications (Section 6.2)	50 Points	37	44	47	50
Work Approach (Section 6.3)	50 Points	34	43	35.5	50
Maximum Technical Points (summarized)	100 Points	71	87	82.5	100
Cost Proposals ⁶ (Section.8)	30 Points	30	26.67	5.81	4.79
Total Proposal Score	130 Points	101	113.67	88.31	104.79
Preference Section 3 Business Concern & M/WBE (Section 7)	5 Points	5	5	5	5
Maximum Total Proposal Score (Including Preference)	135 Points	106	118.67	93.31	109.79

La notificación puntualizaba que Ingenuim había sido el proponente con la puntuación más alta de las propuestas seguido por ROV. Indica que, aunque en la puntuación técnica máxima Ingenium fue superada por ROV con 100 puntos, Ingenium con 87 puntos demuestra cumplir con las tareas, con eficiencia y prontitud.

En torno al criterio de costo, la Junta estableció que, aunque la propuesta de Ingenium no era la menor, el costo por hora del personal asignado y el total de horas propuestas para completar las tareas permitirán al Municipio tener recursos económicos suficientes para contratar otros profesionales en la etapa de estudios, diseño, supervisión, inspección y permisos, para completar las necesidades del Municipio en lograr las metas y objetivos del Programa de Revitalización de Ciudad en el marco de tiempo. Así también, hacía constar:

"Aun cuando todos los proponentes cualificados cuentan con la capacidad y cumplen con todos los

⁶ En este criterio evaluativo se compite por un máximo de 30 puntos. La compañía cuyo costo de su propuesta es menor obtiene 30 puntos y las demás propuestas son proporcionales a dicho costo utilizando la fórmula:

$$\text{Puntos Costo de Propuesta} = \frac{\text{Costo de propuesta menor}}{\text{Costo de propuesta mayor}} (\text{Máximo de puntos})$$

criterios establecidos en la Guía, según fue antes detallado, del análisis efectuado y conforme la puntuación acumulada basada en los criterios de evaluación establecidos en la Guía, se desprende que Ingenuim Professional Group PSC puede realizar las tareas requeridas en un menor tiempo y a un presupuesto más bajo, lo cual resulta en beneficio de interés público. La selección de este proponente, además, permitirá al Municipio de Rincón cumplir con el itinerario establecido para el desembolso de los fondos asignados bajo el Programa CDBG-DR.”⁷

Inconforme, el 14 de marzo de 2022, Atabaya presentó el recurso de revisión ante nuestra consideración, en el cual hace el siguiente señalamiento de error:

LA ADJUDICACIÓN DE LA SOLICITUD DE PROPUESTA POR LA JUNTA DE SUBASTA ES NULA, YA QUE EL PROCESO FUE CONTRARIO A PRINCIPIOS DE LEY, INCLUYENDO LOS DE COMPETENCIA LIBRE Y TRANSPARENTE, LO QUE MENOSCABA EL INTERÉS DE PROTEGER FONDOS PÚBLICOS.⁸

Luego de examinar el expediente, y con el beneficio de la comparecencia de ambas partes, resolvemos.

-II-

A. Los procesos de subasta y requerimiento de propuestas municipales.

La subasta tradicional y el requerimiento de propuestas o RFP (*request for proposal*) son métodos mediante los cuales tanto el gobierno central, como los municipios y corporaciones públicas adquieren bienes y servicios. “A través de ambos mecanismos se protegen los intereses del [Estado] ya que procuran conseguir los precios más económicos; evitar el favoritismo, la corrupción, el dispendio, la prevaricación, la extravagancia y el descuido al otorgarse los contratos, y minimizar los riesgos de incumplimiento”.⁹ Por tanto, se concibe que, “en la medida que haya pureza en estos procedimientos, los entes estatales y municipales promoverán

⁷ Véase, *Recurso de Revisión Administrativa*, Apéndice: Anejo 4, pág. 42.

⁸ *Recurso de Revisión Administrativa*, pág. 4.

⁹ *Puerto Rico Eco Park, et al. v. Municipio de Yauco*, 202 DPR 525, 531 (2019) (citando a *Caribbean Communications v. Pol. de P.R.*, 176 DPR 978, 994 (2009)).

la libre competencia entre los postores."¹⁰ Ahora bien, existen diferencias entre ambos procesos.

Nuestro Tribunal Supremo ha establecido que "el RFP se destaca por ser un procedimiento informal y flexible, que permite al oferente negociar con el gobierno central o municipal y enmendar o revisar las ofertas **antes de la adjudicación** de un contrato de adquisición de bienes y servicios."¹¹ El uso del RFP como mecanismo de licitación se ha proliferado en Puerto Rico dado a su utilidad "cuando se trata de bienes o servicios especializados que involucran aspectos altamente complejos o cuando existen escasos competidores cualificados".¹² Ello estriba de sus diferencias de la subasta tradicional, pues en el RFP si se permite la compra negociada y se permite a los licitadores revisar y modificar sus ofertas, pero solo si se da **en igualdad de condiciones para todos los licitadores y antes de la adjudicación de la buena pro.**¹³

En vista de lo cual debe quedar claro que un RFP es una solicitud abierta que se hace a potenciales licitadores para que sometan sus propuestas para rendir servicios especializados en atención a proyectos establecidos por la entidad gubernamental. Por lo que se ha establecido que en el propio RFP deben quedar claro "los requerimientos, los términos y las condiciones, así como los factores que han de considerarse en la evaluación para la adjudicación de la subasta".¹⁴ En el caso de los Municipios, los procedimientos de licitación y adjudicación de subastas y procesos similares

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*, pág. 532 (citando a *R & B Power v. ELA*, 170 DPR 606, 621 (2007)) (Énfasis nuestro).

¹² *Id.* (citas omitidas).

¹³ Véanse, *Maranello et al. v. OAT*, 186 DPR 780, 790 (2012); Art. 2.035(d), Código Municipal de Puerto Rico, Ley Núm. 107-2020, según enmendada, 21 LPRA § 7211. Énfasis nuestro.

¹⁴ *Id.* (citando a *CD Builders v. Mun. Las Piedras*, 196 DPR 336, 345 (2016); *R & B Power v. ELA*, supra).

están regidos por el Código Municipal de Puerto Rico.¹⁵ El Código dispone que todo anuncio de RFP "se hará con no menos de diez (10) días de anticipación a la fecha de celebración de la misma, mediante publicación por lo menos una (1) vez en un (1) periódico de circulación general en Puerto Rico y en una plataforma digital o red social de alto alcance público, si el municipio cuenta con esas herramientas digitales."¹⁶

Los Municipios están obligados a crear reglamentación interna que rija los procedimientos de RFP el cual debe incluir, entre otros asuntos, las condiciones y requisitos que solicite el municipio para la adquisición de los servicios, equipos, y/o suministros necesarios, de tal manera que exista uniformidad. Adicionalmente en aquellos casos en los cuales el Municipio se disponga a contratar para "obras de construcción o mejoras públicas cuyas fuentes de fondos provengan de programas federales, el municipio llevará a cabo el proceso de adquisición en cumplimiento con los parámetros establecidos en el 2 CFR 200 y la reglamentación vigente."¹⁷

Una vez concluye el proceso de entrega y consulta de las propuestas, la Junta de Subastas del Municipio debe llevar a cabo una revisión y adjudicación de las propuestas acorde a las métricas y requerimientos establecidas. "La Junta hará las adjudicaciones tomando en consideración que las propuestas sean conforme a las especificaciones, los términos de entrega, la habilidad del postor para realizar y cumplir con el contrato, la responsabilidad económica del licitador, su reputación e integridad comercial, la calidad del equipo,

¹⁵ La Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme (LPAU), Ley Núm. 38-2017, según enmendada, excluye a los municipios de su alcance. Los Municipios también están excluidos del alcance de la Ley de la Administración de Servicios Generales para la centralización de las compras del Gobierno de Puerto Rico, Ley Núm. 73-2019, según enmendada. Por lo cual los Municipios están facultados para crear sus propios procesos cónsonos con lo dispuesto en la jurisprudencia y el Código Municipal, *supra*. Véanse, 3 LPRA §§ 9603, 9831b; 21 LPRA § 7211.

¹⁶ 21 LPRA § 7211.

¹⁷ *Id.*

producto o servicio y cualesquiera otras condiciones que se hayan incluido en el pliego de subasta.”¹⁸ Como norma general, en cuando se trate de contratación de servicios o de construcción la buena pro se “adjudicará a favor del postor razonable más bajo”.¹⁹ Sin embargo, con ello la Junta no necesariamente está obligada a adjudicar a favor del postor más bajo o más alto, “según sea el caso, si con ello se beneficia el interés público. En este caso, la Junta deberá hacer constar por escrito las razones aludidas como beneficiosas al interés público que justifican tal adjudicación.”²⁰

Al concluir ese proceso deberá emitir una notificación de adjudicación a todos los licitadores que hayan comparecido mediante correo certificado o vía correo electrónico.²¹ La notificación deberá incluir los fundamentos que justifican la determinación, aunque sea de forma breve o sucinta, en aras de que los foros revisores puedan revisar tales fundamentos y así determinar si la decisión fue arbitraria, caprichosa o irrazonable.²² Como mínimo, la notificación debe incluir: (1) los nombres de los licitadores que participaron 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 revisión judicial.²³

Por otra parte, es importante señalar que los procedimientos de RFP están sujetos, en su totalidad, a la revisión judicial en función del derecho al debido proceso de

¹⁸ 21 LPRA § 7216 (a).

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.*

²² *Torres Prods. v. Junta Mun. Aguadilla*, 169 DPR 886, 894 (2007).

²³ *Id.*

ley.²⁴ En atención a ello, el Código Municipal dispone que esta Curia "revisará el acuerdo final o adjudicación de la Junta de Subastas" ante una solicitud de revisión judicial instada por alguna de las partes interesadas dentro del "término jurisdiccional de diez (10) días".²⁵

-III-

En el recurso ante nos, el recurrente engloba sus argumentos en un solo señalamiento de error en el cual impugna la validez de la adjudicación del RFP-CRPM 2021-2022. Si bien aduce a la nulidad de la adjudicación, expone dos fundamentos principales para ello. Primeramente, argumenta que la adjudicación RFP en cuestión fue nula porque "[l]a Junta de Subastas no publicó el aviso de RFP en una plataforma digital o red social, a pesar de contar con estas herramientas digitales para así hacerlo."²⁶ Sin embargo, en cuanto a este primer argumento, la razón no le asiste.

Actualmente el Código Municipal sí impone al Municipio el deber de publicar el aviso de solicitud de propuestas de manera electrónica además de publicarse en un periódico de circulación general. No obstante, este requisito no existía al momento de publicarse el aviso para el RFP-CRPM 2021-2022. Dicha disposición fue incorporada mediante enmienda al Código Municipal por la Ley Núm. 44-2021, la cual fue aprobada el 21 de septiembre de 2021. Mientras, del expediente del caso se desprende, que el aviso fue publicado el 8 de septiembre de 2021 en el periódico Primera Hora.²⁷ Sabido es que las leyes se presumen prospectivas, excepto cuando se disponga expresamente lo contrario.²⁸ La Ley 44-2021, *supra*, es un claro

²⁴ *Puerto Rico Eco Park, et al. v. Municipio de Yauco*, *supra*, pág. 532-533, 538.

²⁵ 21 LPRA § 7081, 7216.

²⁶ *Recurso de Revisión Administrativa*, pág. 5.

²⁷ Véanse, *Recurso de Revisión Administrativa*, Apéndice: Anejo 1; *Alegato del Municipio de Rincón*, pág. 8.

²⁸ Código Civil de Puerto Rico, según enmendada, 31 LPRA § 5323.

ejemplo de una ley que no es retroactiva. Por tanto, el Municipio actuó conforme a derecho al realizar la publicación del RFP, en ese momento, únicamente mediante un periódico de circulación general.²⁹

Por otra parte, el recurrente arguye que la determinación de la buena pro para el RFP-CRPM 2021-2022 es nula por que en la notificación de adjudicación original se expresó que "el Municipio y el licitador agraciado iban a continuar negociando luego de la adjudicación."³⁰ Si bien la notificación original incluye el lenguaje imputado, el Municipio corrigió el lenguaje en la notificación enmendada y eliminó la referencia a negociaciones posteriores con el licitador agraciado.³¹ Respecto a ello, el recurrente argumenta que "[e]l intento de 'subsanción' o 'aclaración' de la Junta de Subastas ante el cuestionamiento de que no era conforme a derecho el que se continuara 'negociando' luego de la adjudicación, no restaura la confianza necesaria de que se cumplió con los principios de libre competencia y transparencia que permean estos proceso."³²

Por su parte, el Municipio alega que, desde el inicio de los procedimientos ante esta Curia expusieron que era importante hacer la notificación de adjudicación enmendada a los efectos de aclarar que no hubo, ni habría de suceder, tal cosa como una negociación posterior a que se hizo la notificación de la adjudicación, frase que resultó ser confusa o interpretada erróneamente. Aducen que el "proceso de negociación" al que se hizo referencia fue al proceso que se llevó a cabo desde que se sometieron las propuestas hasta que se efectuó la adjudicación. Sostienen que la adjudicación de

²⁹ No obstante, según dispone el Art. 2.035 del Código Municipal, todos los avisos de subastas, RFP u otros procedimientos similares iniciados después del 21 de septiembre de 2021 deberán publicarse con arreglo a lo dispuesto en dicho estatuto.

³⁰ Véase, Nota 26, *supra*.

³¹ Véanse, *Recurso de Revisión Administrativa*, Apéndice: Anejos 3 y 4.

³² Véase, Nota 26, *supra*.

la buena pro a Ingenium estuvo basada, luego de todos los requerimientos adicionales que se les hicieron a todos los licitadores según explicado y que obran del expediente administrativo, en que esta firma presentó un cuadro de recursos competentes, con buenos profesionales y que su propuesta cumplió con los criterios de evaluación de la Guía según detallados en la notificación enmendada.

La transparencia, la igualdad de condiciones, y la pureza de los procedimientos son conceptos pilares de un proceso de RFP. Si bien los RFP se conciben como procedimientos más flexibles que las subastas formales y su utilidad reside en la posibilidad de hacer una compra negociada, todas las negociaciones se tienen que dar previo a la adjudicación de la buena pro. El expresar en la notificación de adjudicación que se realizaran negociaciones posteriores no es un error de forma que se puede subsanar mediante la enmienda de la notificación. No nos convencen los planteamientos del Municipio a esos efectos. Los tribunales no estamos obligados a creer lo que nadie creería. En el caso de epígrafe se menoscabó la confianza de que se cumplió con los principios de libre competencia y transparencia que permean estos procedimientos. Por tanto, resolvemos que el error señalado se cometió y procede la revocación de la adjudicación de la RFP-CRPM 2021-2022.

-IV-

Por todo lo antes expuesto, se revoca la determinación de la Junta de Subastas del Municipio Autónomo de Rincón en el RFP-CRPM 2021-2022.

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

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