

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO
TRIBUNAL DE APELACIONES
PANEL ESPECIAL

CUSTOM/CIC GROUP, LLC Recurrente V. JUNTA DE SUBASTAS DEL DEPARTAMENTO DE LA VIVIENDA DE PUERTO RICO; DEPARTAMENTO DE LA VIVIENDA DE PUERTO RICO Recurrida MORA HOUSING MANAGEMENT, INC.; BYRDSON SERVICES, LLC; THOMPSON CONSTRUCTION GROUP, INC.; YATES-BIRD, LLC; SLSCO LLP Proponentes Seleccionados DUCKY RECOVERY OF PR, LLC; DSW HOMES, LLC; ANG CONSTRUCTION, INC.; REBUILDERS PR, LLC; ENCO GROUP, LLC; PERSONS SERVICES CORP.; CARIBE TECNO, CRL; VANTAGE CONTRACTORS, LLC; FR-BLDM, LLC; RV ENGINEERING GROUP, CORP.; VENEGAS CONSTRUCTION CORP.; CF BREESE RECOVERY, LLC Proponentes	KLRA202300270 CONSOLIDADO CON KLRA202300292 CONSOLIDADO CON KLRA202300294	Revisión Judicial procedente de la Junta de Subastas del Departamento de la Vivienda de Puerto Rico Sobre: Impugnación de Adjudicación sobre Requerimiento de Propuestas Núm. CDBG- DRMIT-RFP-2022- 07, "Construction Management Services R3, BRR, SF-MIT, CEWRI-HEWRI and CEWRI-IP"
--	---	--

Panel integrado por su presidente, el Juez Figueroa Cabán, la Jueza Grana Martínez y el Juez Rodríguez Flores

Figueroa Cabán, Juez Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 22 de septiembre de 2023.

Comparecen CUSTOM/CIC GROUP, LLC, en adelante Custom; DSW Home, LLC, en adelante DSW; y ANG Construction, Inc., en adelante ANG, en conjunto los recurrentes. Custom y DSW solicitan que revoquemos la Resolución sobre Aviso de Adjudicación del Requerimiento de Propuestas número CDBG-DRMIT-RFP-2022-

07 2022-07 o *Request for Proposals No. CDBG-DRMIT-RFP-2022-07*, en adelante RFP 2022-07, que emitió la Junta de Subastas del Departamento de la Vivienda, en adelante Vivienda o la recurrida¹. En tanto, ANG nos solicita que modifiquemos el *Aviso de Adjudicación* y la *Resolución* para que la Junta de Subastas determine que ANG cualifica para el RFP 2022-07. En la referida adjudicación, Vivienda decidió que ninguna de las recurrentes cumplió a cabalidad con los requisitos establecidos en el Requerimiento de Propuestas 2022-07, por lo que no les adjudicó los contratos de construcción.

Luego de analizar los alegatos y los documentos adjuntos, la copia certificada del expediente de la subasta pública en controversia, así como las disposiciones normativas aplicables, somos de la opinión de que la decisión impugnada debe ser confirmada.

-I-

Los reclamos de los recurrentes se originaron luego de que Vivienda publicara y adjudicara el Requerimiento de Propuestas 2022-07². Esta invitación tuvo como propósito la contratación de gerentes de construcción para la reparación y reconstrucción de los hogares afectados por el paso de los huracanes Irma y María por Puerto Rico.

Como parte del proceso de adjudicación, un Comité Evaluador de Vivienda examinó las propuestas de 18 licitadores. A saber:

¹ Véanse las páginas 13-53 en el Apéndice 2 del *Recurso de Revisión Judicial* de Custom.

² *Id.*, págs. 115-155.

1. Ducky Recovery of Puerto Rico
2. Persons Services, Corp.
3. CF Breeze Recovery, LLC
4. DSW Homes, LLC
5. Mora Housing Management, Inc.
6. Byrdson Services, LLC
7. ANG Construction, Inc.
8. Rebuilders PR, LLC
9. ENCO Group, LLC
10. Thompson Construction Group, Inc.
11. Yates-Bird, LLC
12. Caribe Tecno, CRL
13. Vantage Contractors, LLC
14. Custom/CIC Group, LLC
15. FR-BLDM, LLC
16. SLSCO, LLP
17. RV Engineering Group, Corp.
18. Venegas Construction, Corp³.

Durante la evaluación de las propuestas, los participantes fueron clasificados como Altamente Calificado, Calificado, No Calificado o No Responsivo. De igual forma, por cada criterio exigido en el RFP 2022-07 e informado en las propuestas se le asignó una clasificación de Excelente, Bueno, Razonable, Pobre o No Responsivo⁴. Asimismo, los precios sugeridos por los proponentes fueron evaluados a base de su razonabilidad y el valor ofrecido⁵.

En fin, se consideraron las cualificaciones y experiencia profesional de los proponentes para realizar los servicios requeridos, al igual que de su personal clave y la calidad de los métodos de construcción presentados.

Completadas las evaluaciones de las propuestas sometidas, la recurrida emitió un *Aviso de Adjudicación* en el que notificó cuáles de los proponentes resultaron agraciados y cuáles fueron descalificados⁶.

Primeramente, Vivienda determinó como Altamente Calificados a Mora, Byrdson, Thompson, Yates-Bird,

³ *Id.*, pág. 14.

⁴ *Id.*, pág. 151.

⁵ *Id.*, pág. 152.

⁶ *Id.*, págs. 13-53.

Custom/CIC, SLS y Venegas. Mientras que DSW, ANG, Rebuilders, ENCO, Caribe Tecno, Vantage, FR-BLDM y RV resultaron No Calificados. Además, Vivienda decidió que Ducky, Persons y CF Breeze no fueron responsivos.

Por último, la recurrida hizo un análisis de los precios propuestos por los participantes que resultaron Altamente Calificados. Luego de considerar la recomendación del Comité Evaluador, Vivienda decidió que solamente cinco, de los siete proponentes, eran capaces de proveer los servicios solicitados a un precio razonable.

En consecuencia, la Junta de Subastas adjudicó los contratos del RFP 2022-07 a las empresas Mora, Byrdson, Thompson, Yates-Bird y SLS. Custom y Venegas fueron descalificados por poseer los precios más altos.

Aunque la recurrida calificó a Custom como un proponente altamente cualificado, desistió de su oferta. Explícitamente determinó lo siguiente:

Custom/CIC - passed the submission requirements evaluation of the RFP. The Proposer was evaluated and obtained a rate of "Excellent" in professional qualifications and experience of the Proposer to successfully perform the services. In the professional qualifications and specialized experience of the proposed key staff the Proposer obtained a rate of "Good". In the requirement about quality of the proposed approach, the Proposer obtained a rate of "Excellent". For the appearance, functionality, area requirements, quality of proposed materials, construction methods and overall understanding of the Program's requirements of the Conceptual Design, the Proposer obtained a rate of "Excellent". In terms of the capacity of the key staff and the ability to commit adequate time to effectively perform the services in the role assigned within the required timeframe, the Proposer obtained a rate of "Excellent". As for the Section 3 Business Concern and MBE/WBE, the Proposer submitted the required documentation to comply as an MBE business, for that reason obtained the "Preference". In summary, the proposed key staff complies with the requirements established in the RFP. Regarding the work approach, demonstrated understanding of the program's goals. Related to the proposed model

home area, exceeds the minimum area requirements. On the other hand, Custom/CIC's PRQ was rated satisfactory regarding the quality of the work. Consequently, Custom/CIC was considered **Highly Qualified**⁷.

Sin embargo, el precio propuesto por Custom para las viviendas de reemplazo y otros renglones fueron considerados como altos, por lo que la División de Adquisiciones del Departamento de la Vivienda solicitó a los proponentes altamente calificados, la revisión de sus propuestas de costos para las viviendas de reemplazo.

A pesar de ello, de los siete (7) renglones de trabajo, Custom fue considerado "demasiado alto" en el modelo de Lote Compacto/Estrecho (*Compact/Narrow Lot*), sobre el cual, durante el proceso de Preguntas y Respuestas, Vivienda había indicado que las versiones "'Compact Lot' and 'Narrow Lot' versions may be submitted at the corresponding phase of design (after contract execution) up to the Selected Proposer(s) discretion. However, the PRDOH [Puerto Rico Department of Housing] will not require such model as part of the first and second phase deliverables".

Además, la División de Adquisiciones solicitó a cada proponente sus precios para el sistema fotovoltaico, en adelante PV, y el sistema de almacenamiento de agua, en adelante WSS, y los evaluó, en comparación con los contratos pasados⁸.

Como resultado de lo anterior, la División de Adquisiciones concluyó lo siguiente:

⁷ (Énfasis en el original). *Id.*, pág. 21.

⁸ *Id.*, págs. 178-186.

[F]ive Highly Qualified Proposers were considered to be able to provide the services for a reasonable price. Those Proposers were: Mora; Byrdson; Thompson; Yates-Bird; and SLS. All of them accepted prices on Exhibit G-1 and offered reasonable prices for all services included in Exhibits G-2, G-3 and G-4.

Custom/CIC, provided a too high price for the One Story 2-Bedroom (Compact/Narrow) Replacement Home model. Moreover, provided too high prices for the Photovoltaic and Water Storage System.

[...]

Prices on Exhibit G-5 were deemed too high and it was determined to not award the R3 Relocations, CEWRI-HEWRI & CEWRI-IP Abatement works.

In conclusion, the Board voted to award contracts for RFP-2022-07 to **Mora, Byrdson, Thompson, Yates-Bird, and SLS**; responsible firms whose technical approach to the project, qualifications, price and/or any other factors considered, resulted the most advantageous to the PRDOH⁹.

En cuanto a DSW, la Junta de Subasta razonó que esta empresa no se encontraba cualificada por las siguientes razones:

DSW Homes, LLC (DSW) passed the submission requirements evaluation of the RFP. The Proposer was evaluated and obtained a rate of "Good" in professional qualifications and experience of the Proposer to successfully perform the services. In the professional qualifications and specialized experience of the proposed key staff, the Proposer obtained a rate of "Fair". In the requirement about quality of the proposed approach, the Proposer obtained a rate of "Good". For the appearance, functionality, area requirements, quality of proposed materials, construction methods and overall understanding of the Program's requirements of the Conceptual Design, the Proposer obtained a rate of "Excellent". In terms of the capacity of the key staff and the ability to commit adequate time to effectively perform the services in the role assigned within the required timeframe, the Proposer obtained a rate of "Excellent". As for the Section 3 Business Concern and MBE/WBE, the Proposer did not have the Preference. In summary, the Proposer, submitted a key staff for the position of SF-MIT Lead Construction Manager that does not complies with the licensed to practice architecture in Puerto Rico. On the other hand, the DSW's PRQ was rated satisfactory because they contributed to meet the Program goals and submits monthly reports and invoices on time.

⁹ *Id.*, pág. 24.

In accordance with the financial report received, DSW passed the financial evaluation with a 100%. Consequently, DSW was considered **Not Qualified**¹⁰.

Además, en el Informe de Evaluación de la Subasta se expresó lo siguiente sobre el Gerente de Construcción Principal para SF-MIT: "As for the proposed SF-MIT Lead Construction Manager, Samuel Figueroa Colon, the GM found that he is an Architect in Training (AIT), not a Registered Architect (RA). Therefore, he does not comply with the RFP requirements"¹¹.

En cuanto a ANG, la Junta de Subasta le adjudicó una calificación de pobre en el criterio de las cualificaciones profesionales y experiencia especializada del personal clave. Surge que la Junta de Subasta le solicitó a ANG información adicional sobre el perfil profesional de cinco candidatos propuestos¹².

El criterio de calificación adoptado por la Junta de Subasta, según descrito en el *Aviso de Adjudicación*, lee como sigue:

ANG -passed the submission requirements evaluation of the RFP. The Proposer was evaluated and obtained a rate of "Excellent" in professional qualifications and experience of the Proposer to successfully perform the services. In the professional qualifications and specialized experience of the proposed key staff, the Proposer obtained a rate of "Poor". In the requirement about quality of the proposed approach, the Proposer obtained a rate of "Excellent". For the appearance, functionality, area requirements, quality of proposed materials, construction methods and overall understanding of the Program's requirements of the Conceptual Design, the Proposer obtained a rate of "Excellent". In terms of the capacity of the key staff and the ability to commit adequate time to effectively perform the services in the role assigned within the required timeframe, the Proposer obtained a rate of

¹⁰ (Énfasis en el original). Véase el Exhibit 1, pág. 23, en el Apéndice del *Recurso de Revisión de Adjudicación de Subasta* de DSW.

¹¹ *Id.*, Exhibit VIII, pág. 306.

¹² Véanse las págs. 48-50 en el Apéndice del *Recurso de Revisión Judicial* de ANG.

"Excellent". As for the Section 3 Business Concern and MBE/WBE, the Proposer submitted the required documentation to comply as a Section 3 business, for that reason obtained the "Preference". In summary, the Proposer, submitted a key staff for the positions of R3 & BRR Lead Design Manager, R3 & BRR Lead Construction Manager and SF-MIT Lead Construction Manager that could not be determined the five (5) years of experience in housing projects. As for the SF-MIT Senior Project Manager the ten (10) years of experience as a project manager on construction projects could not be determined. On the other hand, ANG's PRQ was rated very good because they were consistent with the quality of the projects assigned. Consequently, ANG was considered **Not Qualified**¹³.

Inconformes con la determinación, Custom, DSW y ANG solicitaron reconsideración ante la Junta Revisora de Subastas del Departamento de la Vivienda. Sin embargo, la Junta Revisora no acogió las solicitudes, por lo que acudieron ante el Tribunal de Apelaciones mediante los recursos de revisión judicial de epígrafe.

En su *Recurso de Revisión Judicial*, Custom señaló que la Junta de Subasta cometió los siguientes cinco errores:

ERRÓ EL DEPARTAMENTO DE VIVIENDA AL NO CONSIDERAR CONTRATOS PASADOS EN RELACIÓN A LOS SISTEMAS PV Y WSS QUE DEMOSTRARON QUE EL BAFO 2 DE CUSTOM/CIC ERA RAZONABLE.

ERRÓ EL DEPARTAMENTO DE VIVIENDA AL CONSIDERAR QUE EL COSTO DE WSS DE YATES-BIRD FUE DEMASIADO ALTO, PERO AUN ASÍ SE LE OTORGÓ EL RFP DEMOSTRANDO PARCIALIDAD EN EL PROCESO.

ERRÓ EL DEPARTAMENTO DE VIVIENDA AL CONSIDERAR EN SU ANÁLISIS EL "COMPACT/NARROW LOT MODEL" YA QUE EL MISMO NO ES NECESARIO PARA LOS ENTREGABLES DE LA PRIMERA Y SEGUNDA FASE.

ERRÓ EL DEPARTAMENTO DE VIVIENDA EN SU COMPARACIÓN DEL "NARROW LOT VS. 2-BEDROOM SINGLE STORY TYPICAL HOME HARD COST CAP" YA QUE LA MISMA NO ES RAZONABLE Y ES ARBITRARIA.

ERRÓ EL DEPARTAMENTO DE VIVIENDA YA QUE EL RFP NO RESTRINGIÓ EL OTORGAMIENTO ÚNICAMENTE A PROPONENTES CON PRECIOS RAZONABLES PARA LOS SIETE (7) MODELOS DE VIVIENDAS, Y LA DIVISIÓN DE ADQUISICIONES COMETIÓ UN ERROR AL CONCLUIR QUE "SOLO CINCO (5) DE LOS SIETE (7) PROPONENTES ALTAMENTE CALIFICADOS PRESENTARON PRECIOS RAZONABLES PARA TODOS LOS MODELOS DE VIVIENDAS DE REEMPLAZO".

¹³ *Id.*, pág. 10.

Igualmente, DSW alegó que la Junta de Subastas incidió en su determinación tras cometer los siguientes dos errores:

ERRÓ LA JUNTA DE SUBASTAS AL DESCALIFICAR A LA PETICIONARIA POR SUPUESTAMENTE NO CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE PERSONAL CLAVE O "KEY PERSONAL STAFF" PARA EL PUESTO DE LEAD CONSTRUCTION MANAGER, UTILIZANDO CRITERIOS QUE NO FORMABAN PARTE DEL RFP. ESTO VIOLA LAS DISPOSICIONES DEL REGLAMENTO 9205, Y EL DERECHO DE DSW DE DEBIDO PROCESO DE LEY.

ACTUÓ DE FORMA ARBITRARIA Y CAPRICHOSA LA JUNTA DE SUBASTAS AL DETERMINAR QUE DSW HOMES NO CUMPLIÓ CON LAS ESPECIFICACIONES PARA LA POSICIÓN DE LEAD CONSTRUCTION MANAGER DEL PERSONAL CLAVE, POR EXISTIR AMBIGÜEDAD EN LA INTERPRETACIÓN DEL REQUISITO DE "LICENCIA EN ARQUITECTURA O INGENIERÍA", Y PORQUE NO SE TOMÓ EN CONSIDERACIÓN LO DISPUESTO EN EL MANUAL DE ADQUISICIONES Y EN LA LEY DE LA JUNTA EXAMINADORA DE INGENIEROS, ARQUITECTOS, AGRIMENSORES Y ARQUITECTO PAISAJISTAS DE PUERTO RICO, LEY 173 DE 12 DE AGOSTO DE 1988, SOBRE LAS PERSONAS AUTORIZADAS A EJERCER LA PROFESIÓN DE ARQUITECTURA EN PUERTO RICO.

Por su parte, ANG objetó las determinaciones de la Junta de Subasta luego de señalar que ésta cometió los siguientes dos errores:

ERRÓ LA JUNTA DE SUBASTAS DE VIVIENDA AL DARLE UNA CALIFICACIÓN DE "POOR" A ANG EN EL CRITERIO DE CUALIFICACIONES PROFESIONALES Y EXPERIENCIA ESPECIALIZADA DEL PERSONAL CLAVE PROPUESTO POR ANG Y AL DETERMINAR QUE DICHO PERSONAL NO CUMPLE CON LAS CUALIFICACIONES Y AÑOS DE EXPERIENCIA REQUERIDOS.

ERRÓ LA JUNTA DE SUBASTAS DE VIVIENDA AL CONSIDERAR A ANG "NOT QUALIFIED" Y NO ADJUDICARLE UN CONTRATO PARA EL RFP.

Oportunamente, el Departamento de la Vivienda presentó su *Alegato en Oposición a Recursos Consolidados*. Así, con el beneficio de su comparecencia, resolvemos.

-II-

A.

El procedimiento de pública subasta es de suma importancia para la contratación de servicios por parte de las agencias gubernamentales, razón por la cual "está revestido del más alto interés público y aspira a

promover la sana administración gubernamental".¹⁴ El Tribunal Supremo de Puerto Rico, en adelante TSPR, ha expresado que en materia de adjudicación de subastas "la buena administración de un gobierno es una virtud de democracia, y parte de una buena administración implica llevar a cabo sus funciones como un comprador con eficiencia, honestidad y corrección para proteger los intereses y dineros del pueblo al cual dicho gobierno representa".¹⁵

En consideración a lo anterior, el TSPR ha declarado que,

[...][e]l fin principal es proteger los fondos públicos mediante la construcción de obras públicas o la adquisición de servicios al mejor precio posible. Al así hacerlo, se debe procurar conseguir los precios más bajos, evitar el favoritismo, la corrupción, el dispendio, la prevaricación, la extravagancia, el descuido al otorgarse los contratos y minimizar los riesgos de incumplimiento.¹⁶

Ahora bien, cuando está involucrado el uso de bienes o fondos públicos, es esencial la aplicación rigurosa de todas las normas pertinentes a la contratación y desembolso de dichos fondos, a fines de proteger los intereses y el dinero del Pueblo.¹⁷

Finalmente, la Sección 3.19 de la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme, en adelante LPAU, establece que tanto los procedimientos de subasta, como los de solicitud de propuestas, serán

¹⁴ *CD Builders v. Mun. Las Piedras*, 196 DPR 336, 343 (2016); *Caribbean Communications v. Pol. de P.R.*, 176 DPR 978, 994 (2009); *Costa Azul v. Comisión*, 170 DPR 847, 854 (2007); *Empresas Toledo v. Junta de Subastas*, 168 DPR 771 (2006).

¹⁵ *Genesis Security Services, Inc. v. Departamento del Trabajo y Recursos Humanos; Estado Libre Asociado de Puerto Rico*, 204 DPR 986, 997 (2020), citando a *Mar-Mol Co., Inc. v. Adm. Servicios Gens.*, 126 DPR 864, 871 (1990).

¹⁶ *CD Builders v. Mun. Las Piedras*, *supra*, págs. 343-344.

¹⁷ Art. VI, Sec. 9, Const. E.L.A., LPRA Tomo 1; *Mun. Quebradillas v. Corp. Salud Lares*, 180 DPR 1003, 1017 (2011); *C.F.S.E. v. Unión de Médicos*, 170 DPR 443, 452 (2007); *De Jesús González v. A.C.*, 148 DPR 255 (1999).

informales y que su reglamentación y términos serán establecidos por las agencias.¹⁸ Consecuentemente, en Puerto Rico no existe legislación especial dirigida a regular los procesos de subasta de las agencias, por lo que éstas tienen la obligación de adoptar reglamentación para guiar dichos procedimientos delimitando el alcance de su discreción. Queda pues, a la discreción de cada agencia, como entidad con el conocimiento especializado, aprobar un reglamento que establezca el procedimiento y las guías a seguir en sus propias subastas.¹⁹

B.

El Manual de Adquisiciones para el Programa CDBG-DR, Núm. 9205 de 4 de agosto de 2020²⁰, en adelante Manual, se creó con el propósito de establecer los estándares y directrices para la adquisición de suministros, equipo, construcción, ingeniería, arquitectura, y otros servicios profesionales para el Programa de Subvención en Bloque para el Desarrollo Comunitario-Recuperación ante Desastres, Programa CDBG-DR, por sus siglas en inglés, de Vivienda²¹. El Manual aplica a todo trámite de adquisición realizado bajo el Programa CDBG-DR de Vivienda y actividades financiadas en todo o en parte con fondos CDBG-DR²².

La sección 8.6 de este Manual define el Método de Propuestas Competitivas o como comúnmente se le conoce, Requerimiento de Propuestas o RFP de la siguiente manera:

¹⁸ 3 LPRA sec. 9659.

¹⁹ *Empresas Toledo v. Junta de Subastas, supra, pág. 780*. Véase, además, *L.P.C. & D. Inc. v. A.C.*, 149 DPR 869 (1999).

²⁰ Manual de Adquisiciones para el Programa CDBG-DR, 2020.

²¹ Manual, *supra*, pág. 4.

²² Manual, *supra*, págs. 4-5.

General: El Método de Propuesta Competitiva es típicamente utilizado para contratar, pero no limitado a, consultoría profesional, servicios de arquitectura o de ingeniería, y otros servicios profesionales. Este método de adquisición permite la consideración de factores técnicos además de precio, discusión sobre propuestas sometidas, negociación de otros términos y condiciones; revisión de propuestas antes de la selección final; y retiro de una propuesta en cualquier momento hasta el punto de adjudicación. **La Adjudicación se realiza basada en la propuesta que sea más ventajosa, considerando precio y otros factores, tales como peritaje técnico, experiencia, calidad de personal propuesto, etc., establecidos en la convocatoria y no solamente el precio más bajo²³.**

De igual forma, el Manual define cómo se evaluarán o adjudicarán los contratos a través de un RFP. Veamos.

Sección 8.6.1 Solicitud de Propuestas

[...]

c. Evaluación: Las propuestas deben ser evaluadas por un Comité de Evaluación. **El Comité de Evaluación debe basar la evaluación de las propuestas solo en los criterios establecidos en el RFP.** La División de Adquisiciones deberá proveer la orientación necesaria a los miembros del Comité de Evaluación para apoyar un proceso de evaluación estandarizada y consistente para cada adquisición.

[...]

e. Adjudicación: La Junta de Subastas hará la selección final basada en el RFP tras considerar la recomendación del Comité de Evaluación. El/los respondedor(es) seleccionado(s) será(n) notificado(s) a través de un Aviso de Adjudicación emitido por la Junta de Subastas. La adjudicación o adjudicaciones en caso de múltiples adjudicaciones se harán a la(s) firma(s) responsables cuyo(s) acercamiento(s) técnico(s) al Proyecto, calificaciones, precio y/o cualesquiera otros factores considerados, son más ventajosos para la entidad contratante, siempre que el costo o precio sea razonable bajo los métodos identificados en este manual²⁴.

De lo anterior se desprende que, en comparación con las subastas, los requerimientos de propuestas o RFP son mucho más informales y flexibles, particularmente, "por el grado de discreción que se le confiere a la entidad pública en la consideración de la propuesta

²³ (Énfasis suplido). Manual, *supra*, pág. 21.

²⁴ Manual, *supra*, págs. 22-23.

recibida, en comparación con la subasta tradicional".²⁵ Sin embargo, así como las subastas, constituyen "un mecanismo alternativo para la adquisición de bienes y servicios en el Gobierno y como tal, necesariamente, participa[n] de alguna de las características de la subasta formal"²⁶. Por consiguiente, el RFP también está sujeto a los requisitos de notificación que establece la LPAU, así como a los procedimientos de reconsideración y revisión judicial contenidos en dicho estatuto²⁷.

C.

Cónsono con la normativa previamente expuesta, corresponde delimitar el alcance de la función revisora de los tribunales en casos de subastas celebradas por entidades gubernamentales.

Así pues, los tribunales, en su función revisora, tienen el deber de examinar que en los procesos de subastas del gobierno no resulte adversamente afectado el erario o se menoscabe el esquema de ley que persigue asegurar la integridad de las subastas públicas²⁸.

De igual forma, el TSPR ha afirmado que las agencias administrativas, de ordinario, se encuentran en mejor posición que los tribunales para evaluar las propuestas o licitaciones ante su consideración a la luz de los parámetros establecidos por la ley y los reglamentos aplicables²⁹.

²⁵ *R & B Power v. ELA*, 170 DPR 606, 623 (2007).

²⁶ *Id.*

²⁷ *R & B Power v. ELA*, *supra*, págs. 624-625.

²⁸ *Costa Azul v. Comisión*, *supra*, págs. 860-861; *Cotto Guadalupe v. Departamento de Educación*, 138 DPR 658 (1995). Véase, además, *Puerto Rico Asphalt v. Junta*, 203 DPR 734, 740-741 (2019) (Sentencia).

²⁹ *CD Builders v. Mun. Las Piedras*, *supra*, pág. 348; *Aut. Carreteras v. CD Builders, Inc.*, 177 DPR 398, 408 (2009).

En armonía con lo anterior, una vez la agencia o junta involucrada emite una determinación, los tribunales no deberán intervenir con ésta salvo que se demuestre que la misma se tomó de forma arbitraria, caprichosa o mediando fraude o mala fe, pues la agencia, con su vasta experiencia y especialización, se encuentra, de ordinario, en mejor posición que el foro judicial para determinar el mejor licitador, tomando en consideración los factores esgrimidos tanto por la ley como por su reglamento de subastas³⁰. En consecuencia, en ausencia de fraude, mala fe, o abuso de discreción, ningún postor tiene derecho a quejarse cuando otra proposición es elegida como la más ventajosa. Tampoco tiene un derecho adquirido en ninguna subasta³¹. Por el contrario, la adjudicación de una subasta debe decidirse a la luz del interés público.

Conviene destacar, que el peso de la prueba para demostrar la ocurrencia de fraude o abuso de discreción recae en el recurrente, y si éste no puede demostrar ausencia de factores racionales o razonables para la determinación de la agencia, deberá demostrar un perjuicio o una violación a los estatutos o reglamentos aplicables³².

Finalmente, como en el caso de cualquier decisión de una agencia administrativa, la función revisora del tribunal en controversias en torno a la adjudicación de subastas, aunque restringida, tiene como propósito

³⁰ *Oficina de Ética Gubernamental v. Martínez Giraud*, 2022 TSPR 93, 210 DPR ____ (2022); *Torres Prods. v. Junta Mun. Aguadilla*, 169 DPR 886, 898 (2007); *A.E.E. v. Maxon*, 163 DPR 434 (2004).

³¹ *Caribbean Communications v. Pol. De P.R.*, 176 DPR 978, 1006 (2009); *Torres Prods. v. Junta Mun. Aguadilla*, *supra*.

³² *Oficina de Ética Gubernamental v. Martínez Giraud*, *supra*; *Empresas Toledo v. Junta de Subastas*, *supra*.

fundamental delimitar la discreción de los organismos administrativos y velar porque sus actuaciones sean conformes a la ley y estén dentro del marco del poder delegado³³.

-III-

Para una mayor comprensión de los cuestionamientos esbozados por las partes recurrentes, procederemos con la discusión y análisis de los señalamientos de error de manera individual.

CUSTOM

En su primer señalamiento de error, Custom argumenta que la oferta que propuso para el sistema fotovoltaico o PV System y para el sistema de almacenamiento de agua o WSS fue razonable en comparación con otros proponentes pasados. Alega que al examinar el precio que ofreció sobre el sistema PV versus el costo que propuso otro licitador hace cinco meses atrás, su propuesta debió ser considerada como una razonable y no "demasiado alta".

También, argumenta que lo mismo ocurre con el costo unitario que ofreció Custom por el sistema WSS. Sobre este particular, sostiene que su propuesta es una razonable si se compara con el contrato que se le concedió a Yates-Bird (2023-DR0051), con fecha del 29 de noviembre de 2022³⁴. Alega que Yates-Bird cotizó el sistema WSS por la cantidad de \$5,855.00, mientras que su propuesta fue por la suma de \$5,554.04. Por ello, afirma que Vivienda fue claramente arbitraria y

³³ *OCS v. Point Guard Ins.*, 205 DPR 1005, 1028 (2020); *Mun. de San Juan v. J.C.A.*, 152 DPR 673, 745 (2000); *Misión Ind. P.R. v. J.P.*, 146 DPR 64, 129 (1998).

³⁴ Véase el Exhibit IV, página 185, en el Apéndice del Recurso de Revisión de Custom.

caprichosa al calificar su propuesta excesivamente alta y adjudicar a Yates-Bird el RFP 2022-07.

En contraste con lo argumentado por Custom, la recurrida aduce que, al momento de determinar la razonabilidad de las ofertas presentadas por los proponentes, la agencia tomó como margen de análisis el promedio de ocho contratos pasados. Sin embargo, al comparar los referidos contratos, sin hacer el promedio, Custom resultó con un precio superior al de todos los contratados por Vivienda previamente.

En cuanto a lo alegado por el contrato concedido a Yates-Bird, la recurrida asegura que el precio ofrecido por Yates-Bird para el sistema PV es 6.84% menor al precio promedio establecido. Asimismo, sostiene que el costo por el sistema WSS que Yates-Bird ofreció es 14.5% mayor al promedio, pero aún así es menor del 15% establecido como límite para determinar la razonabilidad en el precio de las propuestas. Finalmente, asegura que no existe parcialidad en la decisión, ya que todos los proponentes fueron evaluados bajo las mismas condiciones. Veamos.

Ciertamente, al revisar los precios de los contratos pasados que la recurrida tomó en consideración para determinar la razonabilidad de las propuestas sometidas para el sistema PV, no podemos coincidir con los argumentos esbozados por Custom.

De los autos surge que el **promedio** de los contratos pasados ascendió a \$26,522.13, mientras que la empresa que más alto cotizó el sistema en aquella

ocasión lo hizo por la suma de \$32,700.00³⁵. La oferta de Custom fue por la cantidad de \$33,726.56. Indudablemente, el precio de la propuesta de Custom fue superior a esas cantidades, por lo que no erró la recurrida al decidir que la propuesta de Custom fue demasiado alta.

Sobre el cuestionamiento al contrato concedido a Yates-Bird, debemos mencionar que la parte recurrida no solamente consideró los precios de los contratos pasados, para determinar un promedio, sino que también evaluó el promedio de las propuestas sometidas para determinar la razonabilidad de los precios.

A tenor, no albergamos duda de que en esta ocasión la suma que propuso Yates-Bird por \$5,376.23, resultó ser razonable. Ello, por estar dentro del 15% del precio promedio estimado en \$4,695.91, mientras que la oferta de Custom por \$5,554.04, sobrepasó el 15% del promedio³⁶.

De las instrucciones para el análisis de precio se desprende con claridad que solamente las propuestas que se excedieran del 15% del precio promedio serían consideradas muy altas³⁷. En este caso, la oferta de Custom alcanzó el 18.3%. Por ende, el error señalado carece de mérito.

En el tercer error, Custom alega que la recurrida lo penalizó al descalificarlo por supuestamente presentar precios demasiados altos para un modelo de vivienda que no se entregará en la primera y segunda

³⁵ Véase el Exhibit IV, página 185, en el Apéndice del *Recurso de Revisión* de Custom.

³⁶ *Id.*, página 184.

³⁷ *Id.*

fase del proyecto ("Compact/Narrow Lot Model"), a pesar de haber presentado ofertas razonables para las otras seis viviendas que se construirán inmediatamente.

Por su parte, Vivienda sostiene que no existe tal error. Afirma que aun cuando el modelo "Narrow Lot" no fuera requerido como parte de la entrega de viviendas de la primera y segunda fase, la construcción del "Compact/Narrow Lot Model" forma parte del contrato adjudicado. Por ende, Custom debía someter una propuesta razonable para este renglón. Le asiste la razón.

Al revisar el *Scope of Work* contenido en el RFP 2022-007, hallamos en la sección 14.2.7. los requisitos para la construcción del modelo "Compact Lot and Narrow Lot". Específicamente, la referida sección dispone lo siguiente:

Minimum Area Requirements ("Compact Lot" and Narrow Lot" Versions)

In those cases that a one (1) level or two (2) level model homes are not feasible to be built a "Compact Lot" or "Narrow Lot" version may be provided.

De lo anterior, podemos deducir que el modelo "Narrow Lot" debía estar contenido en la propuesta a ser presentada por Custom. Sin embargo, la oferta de Custom para este renglón también fue demasiado alta. Por tanto, el recurrido no podía acomodaticamente dividir el contrato que sería otorgado y solamente adjudicarle a Custom la parte de los modelos cotizados que resultaron con precios razonables. Del *Request of Proposals* 2022-07 surge claramente que los proponentes debían presentar sus ofertas para todo lo solicitado en el documento y conforme a ello serían adjudicados los

contratos a los que cumplieran con los requisitos allí exigidos.

Del mismo modo, Custom trata de justificar la oferta que presentó por el modelo "Narrow Lot", al hacer un ajuste de precio distinto al establecido por Vivienda en el RFP 2022-07. Sostiene que el límite de costo fijado por la recurrida entre el modelo de vivienda "Narrow Lot" vis a vis la unidad de una planta de dos habitaciones no es razonable, por el nivel de esfuerzo y costo de materiales requeridos para construir ambas unidades. Por ello, arguye que el precio del modelo "Narrow Lot" debería ser más alto que el modelo típico. En consecuencia, aduce que el ICE (Independent Cost Estimate) ajustado por Vivienda no es correcto.

En respuesta, Vivienda sostiene que los topes establecidos son conformes a las Guías de los Programas y los Planes de Acción aplicables al Programa CDBG-DR y MIT. Argumenta que se utilizaron las fuentes de información provistas por el Colegio de Ingenieros y Agrimensores de Puerto Rico, al igual que el *Manual for Professional Practices and Guidelines for the Compensation of Professional Services* y los costos estipulados para permisos, según las agencias gubernamentales pertinentes.

Por el contrario, asegura que al estimado ajustado que hizo Custom carece de fuentes y documentos que lo apoyen, por lo que sus cálculos son meras conjeturas que no se pueden utilizar en un análisis de razonabilidad de costos. Argumenta que, con su análisis

de precio, Custom pretende enmendar el RFP 2022-07, utilizando un alza en los "Hard Costs".

No vemos que el señalamiento de Custom vaya dirigido a demostrar que la parte recurrida incurrió en fraude, mala fe o haya actuado de forma arbitraria. Mas bien, como correctamente señala la recurrida, éste pretende enmendar los requisitos exigidos en el *Request of Proposal* 2022-07 sin fundamento alguno. En consecuencia, el error alegado no se cometió.

Por último, Custom nos señala que la recurrida falló al no informar que era esencial cualificar para los siete modelos de vivienda solicitados, de modo que se adjudicara el RFP 2022-07 a su favor. Arguye que esta limitación fue impuesta unilateralmente por la División de Adquisiciones, sin que fuera notificada a los proponentes y sin base alguna en los documentos del *Request for Proposals*. Por ende, concluye que no hubo transparencia en el proceso y que la recurrida debió adjudicarle el RFP 2022-07, para los seis modelos de vivienda en los que se determinó que su propuesta fue razonable.

Sobre esta alegación, Vivienda afirma que era obligatorio hacer una evaluación y cualificación de los proponentes para todos los modelos de vivienda, porque antes de asignar las tareas incluidas dentro del ámbito de trabajo, la recurrida debía haberlas contratado.

Nuevamente, las alegaciones de Custom no proceden. Como mencionamos en la discusión del tercer error, mediante el RFP 2022-07, Vivienda solicitó la presentación de unas propuestas para unos trabajos en particular. Todos los participantes tenían que cumplir

con los mismos requisitos exigidos en el *Request of Proposals*, de modo que se pudieran evaluar todas las ofertas para su eventual calificación. Por consiguiente, Custom no puede pretender modificar o ajustar lo solicitado por la agencia a su conveniencia. En el expediente de autos no existe documento alguno que nos demuestre que la División de Adquisiciones actuó arbitrariamente o que no haya informado a los proponentes sobre las especificaciones y criterios que debían cumplir para la construcción de todos los modelos que surgen del RFP 2022-07. En consecuencia, el error señalado no fue cometido.

Conforme a lo anterior, no podemos concluir que Custom haya logrado establecer que la recurrida incurrió en fraude, abuso de discreción o violación a algún estatuto o reglamento aplicable para que proceda la revocación de la adjudicación. Ciertamente, al revisar el *Aviso de Adjudicación* advertimos que el precio ofrecido por Custom en los renglones que objeta fueron ciertamente más altos que los otros proponentes.

DSW

Por estar estrechamente relacionados, discutiremos en conjunto los dos errores señalados por DSW.

En su recurso, el proponente alega que la Junta de Subastas incidió al descalificar su propuesta por no cumplir con los requisitos exigidos para el personal clave o "Key personal staff", en el puesto de *Lead Construction Manager*. Sostiene que esta decisión se basó en criterios no contenidos en el RFP-2022-07, en violación del Manual de Adquisiciones para el Programa

CDBG-DR³⁸ y su derecho a un debido proceso de ley. Argumenta que el señor Samuel Figueroa Colón cumple con el requisito de poseer la licencia que requiere la posición, ya que fue autorizado por la Junta Examinadora de Arquitectos y Arquitectos Paisajistas a ejercer, de forma limitada, como Arquitecto en Entrenamiento, bajo la supervisión directa de un profesional licenciado³⁹.

A su vez, sostiene que la determinación de la recurrida fue arbitraria, caprichosa y contraria a derecho, por entender que existe ambigüedad en la interpretación del requisito que exige que el *Lead Construction Manager* debe ser "licensed to practice architecture and/or engineering in Puerto Rico".

Al respecto, arguye que existe más de una interpretación en cuanto al requisito de poseer una licencia en arquitectura. Aduce que el RFP-2022-07 no estableció el tipo de autorización que debía tener el arquitecto en esta posición, solamente que estuviera autorizado, por lo que la Junta de Subasta impuso un requisito adicional que no estaba contemplado en el RFP-2022-07, ni en los demás documentos de apoyo.

Por su parte, el Departamento de Vivienda se opuso a los señalamientos de error de DSW, al exponer que en la Ley Núm. 173 de 12 de agosto de 1988, también conocida como la Ley de la Junta Examinadora de Ingenieros, Arquitectos, Agrimensores y Arquitectos Paisajistas de Puerto Rico, existe una distinción entre un arquitecto licenciado y uno en entrenamiento. Arguye

³⁸ Reglamento Núm. 9205 de 4 de agosto de 2020.

³⁹ Véase el Exhibit II, página 44, en el Apéndice del *Recurso de Revisión Judicial* de DSW.

que el RFP-2022-07, específicamente solicitó, como requisito mínimo, que el *Lead Construction Manager* fuera un arquitecto y no un arquitecto en entrenamiento, como lo es el señor Samuel A. Figueroa Colón. Aduce que nada de lo establecido en las instrucciones del RFP o en cualquier otro documento relacionado al proceso solicita que el profesional requerido sea un arquitecto en entrenamiento. Por ello, sostiene que la Junta de Subasta sí cumplió con hacer una determinación correcta al calificar la propuesta como "fair" en el renglón de "key personnel".

A base de los argumentos esbozados por las partes, no albergamos duda de que no existe ambigüedad alguna en cuanto al requisito exigido en el RFP-2022-07, respecto a que el *Lead Construction Manager* "must have a bachelor's or master's degree from an accredited institution in architecture or engineering, knowledge and experience in design-build projects; **licensed to practice architecture and/or engineering in Puerto Rico**; [...]"⁴⁰. Ciertamente, el RFP-2022-07 no requiere que el *Lead Construction Manager* posea una licencia de arquitecto en entrenamiento, como interpretó DSW. La interpretación que ofrece DSW en cuanto a este criterio resulta ser muy amplia, al darle un significado que no figura en ninguna parte del expediente administrativo, ni en la propia Ley Núm. 173, *supra*, a la que alude.

En particular, el Artículo 3 (g) de la Ley Núm. 173⁴¹, define al **Arquitecto en entrenamiento** como:

⁴⁰ Véase el Exhibit V, página 100, en el Apéndice del *Recurso de Revisión Judicial* de DSW.

⁴¹ 20 LPRA sec. 711a.

[...] toda persona que posea un diploma o certificado acreditativo de haber completado satisfactoriamente los requisitos de esta disciplina en una escuela cuyo programa esté reconocido por el Consejo de Educación Superior, la National Architectural Accreditation Board (NAAB) o esta Junta, figure inscrito como tal en el Registro de la Junta y a la cual ésta le ha expedido el correspondiente certificado y **que practique su profesión bajo la supervisión de un arquitecto licenciado**⁴².

En cambio, el inciso (h) del mismo artículo dispone que un **Arquitecto licenciado** significa:

[t]odo arquitecto en entrenamiento que haya practicado la arquitectura bajo la supervisión de un arquitecto o ingeniero licenciado por un término no menor de dos (2) años, que haya cumplido con los requisitos en ley, **posea una licencia expedida por la Junta que le autorice a ejercer como tal en Puerto Rico y que figure inscrito en el Registro de la Junta**⁴³.

De lo anterior, podemos colegir que, a diferencia de un arquitecto licenciado, un arquitecto en entrenamiento está autorizado a ejercer la práctica de la arquitectura en Puerto Rico, solamente bajo la supervisión de un arquitecto licenciado.

Es evidente, que en este caso el requisito de que el arquitecto que ejerza como *Lead Construction Manager* posea una licencia expedida por la Junta que lo autorice a ejercer como tal en Puerto Rico y figure inscrito en el Registro de la Junta, no aplica a un arquitecto en entrenamiento. Por tanto, concluimos que los errores señalados no se cometieron.

ANG

Por su parte, ANG también cuestiona la calificación de "pobre" que recibió de la Junta de Subastas y su determinación de que ésta no cualificaba para llevarse la *buena pro* del RFP 2022-07. Ello así,

⁴² (Énfasis suplido).

⁴³ *Id.*

porque la recurrida **no pudo determinar** si su personal clave poseía o no las cualificaciones profesionales y la experiencia especializada requerida en el RFP-2022-07, para los puestos de *R3 & BRR Lead Design Manager*, *R3 & BRR Lead Construction Manager* y *SF-MIT Lead Construction Manager*.

Asegura que el arquitecto José Del Valle Boria, propuesto para el cargo de *R3 & BRR Lead Design Manager*, cuenta con los años de experiencia como *R3 Lead Design Manager* en contratos adjudicados por Vivienda a ANG. Aduce que también trabajó en tres proyectos de vivienda, en los que proveyó servicios de consultoría, diseño y entrega de los proyectos, por un periodo de un año por cada uno. Por ello, entiende que el arquitecto Del Valle Boria cumplía con los 5 años de experiencia en diseño de proyectos de vivienda que exigía el RFP-2022-007.

Asimismo, aduce que el ingeniero Bienvenido Negrón Soto tenía la experiencia requerida para el puesto de *R3 & BRR Lead Construction Manager*. ANG afirma que en los últimos cuatro años éste se ha desempeñado como *Lead Construction Manager* para contratos adjudicados por Vivienda a favor de ANG y que también ha tenido experiencia como *Lead Engineer* o *Senior Project Manager* en un proyecto de vivienda en la Comunidad de Cantera de San Juan por un año, y en el complejo de vivienda Ventanas de Gurabo por un periodo de dos años. Por ende, concluye que el ingeniero cumple con los cinco años de experiencia en construcción de proyectos de vivienda que requiere la parte recurrida.

Lo mismo alega respecto al personal que tenía para las posiciones de SF-MIT Lead Construction Manager y SF-MIT Senior Project Manager. Sostiene que éstos cuentan con la experiencia y cualificaciones requeridas por Vivienda en el RFP-2022-07.

No obstante, Vivienda no acogió como correctos los señalamientos de error esbozados por ANG. Argumenta que después de que ANG presentara su propuesta, ésta le solicitó que en o antes del **1 de marzo de 2023**, sometiera nuevamente los *resumes* del personal clave incluido en su oferta, para evaluar mejor su proposición. Sin embargo, la recurrida asegura que no recibió respuesta a esta petición, por lo que el Comité Evaluador calificó como "Poor" el criterio de las calificaciones profesionales y experiencia especializada del personal clave propuesto por ANG. Veamos.

Junto con su alegato, Vivienda incluyó una lista de los correos electrónicos que recibió por parte de ANG, que a su entender, corrobora que la proponente no respondió a la petición de Vivienda en la fecha solicitada⁴⁴. Además, mediante una *Certificación de Búsqueda de Correo Electrónico*, con fecha de 31 de julio de 2023, Vivienda reitera que no recibió la información requerida⁴⁵.

Por su parte, ANG incluyó una copia de un correo electrónico reenviado internamente a un empleado de ANG el 9 de mayo de 2023⁴⁶. El correo electrónico reenviado

⁴⁴ Véanse las páginas 2-5 en el Apéndice del *Alegato en Oposición a Recursos Consolidados*.

⁴⁵ *Id.*, pág. 1.

⁴⁶ Véase la página 48 en el Apéndice del *Recurso de Revisión Judicial* de ANG.

a este empleado demuestra que ANG, supuestamente, envió un correo electrónico a Vivienda que menciona lo siguiente: *Attached please find information requested!* Sin embargo, no consta de manera alguna que la información incluida trataba sobre los *resumes* que le solicitó la recurrida.

De lo anterior, no podemos concluir que la parte recurrida haya errado al calificar como "poor" el renglón de las calificaciones profesionales y experiencia especializada del personal clave que propuso ANG, por no tener disponible los *resumes* del personal que, según ANG, sí cumplen con los requisitos mínimos establecidos por el Programa.

Cabe señalar que la parte que recurre tiene el peso de la prueba para demostrar que la agencia abusó de su discreción⁴⁷. Ciertamente, en este caso, ANG no pudo demostrar que la determinación de Vivienda fue irrazonable. Aun excluyendo de nuestro análisis la *Certificación de Búsqueda de Correo Electrónico*, en otras palabras, a base de la revisión del expediente administrativo solamente, es razonable concluir que la agencia no tuvo ante sí la información requerida para evaluar la propuesta de ANG. A nuestro entender, el contenido del correo electrónico de ANG es simple y llanamente especulativo. Por consiguiente, no erró la parte recurrida al determinar que ANG no estaba cualificada.

-IV-

Por los fundamentos previamente expuestos se confirma la *Resolución* recurrida.

⁴⁷ *Empresas Toledo v. Junta de Subastas, supra.*

Notifíquese.

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