

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

O'NEILL SECURITY &
CONSULTANT SERVICES, INC.

Recurrente

v.

JUNTA DE SUBASTAS
CORPORACIÓN DEL FONDO
DEL SEGURO DEL ESTADO

Recurrida

KLRA201600667

Cons. con

KLRA201600668

Revisión Judicial
procedente de la
Junta de
Subastas de la
Corporación del
Fondo del Seguro
del Estado

Subastas Núm.
CFSE 2016-09
CFSE 2016-10

Panel integrado por su presidente, el Juez Vizcarrondo Irizarry, la Jueza Colom García y la Jueza Cortés González

Cortés González, Jueza Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 31 de agosto de 2016.

Comparece ante este foro, O'neill Security & Consultant Services, Inc., (en adelante, O'neill Security o parte recurrente) y solicita la revisión de la adjudicación de las Subasta Números CFSE2016-09 y CFSE2016-10, para la contratación de servicios de guardias de seguridad para los Edificios de la Corporación del Fondo del Seguro del Estado (CFSE) localizados en el Área Isla-Oeste y Área Metro-Este. La Junta de Subastas de la CFSE (en adelante, la Junta de Subastas o parte recurrida) notificó el Aviso de Adjudicación y Resolución Formal de ambas subastas el 9 de junio de 2016, mediante las cuales fue adjudicada la buena pro a Génesis Security Services, Inc. (Génesis Security) para el Área Isla-Oeste y a St. James Security Services, Inc. (St. James) en el Área Metro-Este. La notificación de la adjudicación fue realizada el 16 de junio de 2016.

Por los fundamentos que exponemos a continuación, confirmamos la Resolución sobre Adjudicación de Subastas hecha por la Junta de Subastas de la CFSE.

I.

El 22 de febrero de 2016 la CFSE emitió los Avisos de Subasta CFSE 2016-09 y CFSE 2010-10 para la Contratación de Servicios de Guardias de Seguridad para sus instalaciones en las áreas Isla-Oeste y Metro-Isla respectivamente. El 3 de marzo de 2016 se llevó a cabo la reunión pre subasta y el 17 de marzo de 2016 se realizó la apertura de dichas subastas públicas y el recibo de las propuestas. La Junta de Subastas recomendó la designación de un Comité Evaluador (Comité) para que realizara un análisis detallado de las ofertas y presentara sus recomendaciones para adjudicación a la Junta. La recomendación fue acogida y el Comité, luego de realizar visitas e inspecciones a todos los licitadores, rindió un Informe con las correspondientes recomendaciones.

En la evaluación de las ofertas el Comité consideró los siguientes factores: el precio por hora-hombre ofertado; la composición, organización y estructura operacional y administrativa de las compañías licitadoras; la capacidad financiera, particularmente en cuanto al capital disponible para operación (*working capital*): inventario de equipos; las facilidades físicas; el personal regular; los mecanismos de supervisión; la experiencia previa en operaciones similares; la reputación de la empresa; y la existencia y vigencia de licencias y permisos para llevar a cabo los servicios subastados.¹

El Comité verificó el cumplimiento de los licitadores con los requisitos de ley ante la Policía de Puerto Rico y el Departamento del Trabajo y Recursos Humanos. Además, visitó las facilidades de todos los licitadores, se comunicó con las referencias presentadas y llevó a cabo entrevistas con personal de las empresas como parte de su evaluación. Culminada su investigación y el análisis correspondiente, el Comité concluyó que las compañías St. James y Génesis Security “pueden absorber e impacto inmediato que representa este contrato a nivel isla;

¹ Recurso de Revisión, Apéndice 1, pág. 2 - KLRA201600667 (Resolución de Subasta Formal).

siendo también sus ofertas las más atractivas; no solo por el costo, sino por el conglomerado de elementos evaluados. De igual forma... demostraron un alto nivel competitivo en el mercado, en las áreas de servicio y experiencia.” En dicho Informe el Comité recomendó adjudicar la Subasta 2016-09 (Área Isla-Oeste) a St. James Security Services, Inc. (St. James) y la Subasta 2016-10 (Área Metro-Este) a Génesis Security, Inc. (Génesis Security).

Inconforme con las adjudicaciones hechas por la Junta de Subastas, el 27 de junio de 2016 la parte recurrente acudió ante nos e impugnó las mismas. Al solicitar la revisión judicial señaló la comisión de los siguientes errores:

En el caso KLRA201600667

- A. Erró la Junta de Subastas de la Corporación del Fondo del Seguro del Estado, al adjudicar la Subasta Formal 2016-10 a St. James Security Services, Inc. a pesar de no haber sido el licitador más bajo.

En el caso KLRA201600668

- A. Erró la Junta de Subastas de la Corporación del Fondo del Seguro del Estado, al adjudicar la Subasta Formal 2016-09 a Génesis Security Services, Inc. a pesar de no haber sido el licitador más bajo y no cumplir con los requisitos impuestos en la subasta.
- B. La decisión de la Corporación del Fondo del Seguro del Estado es arbitraria e irrazonable puesto que está huérfana de prueba sustancial que apoye el expediente administrativo y afecta derechos fundamentales de O’neill Security & Consultant Services, Inc.
- C. La Junta de Subastas de la Corporación del Fondo del Seguro del Estado, violentó el principio de exclusividad del récord administrativo al permitir comunicaciones ex parte con el licitador Génesis Security Services, Inc. en perjuicio del licitador más bajo O’neill Security & Consultant Services, Inc.

El 28 de junio de 2016 la parte recurrente presentó una *Solicitud Urgente de Orden Provisional en Auxilio de Jurisdicción* y una *Solicitud de Consolidación de Recursos*. En esa misma fecha, este foro revisor ordenó la consolidación de los casos de epígrafe, concedimos a la CFSE el término de diez días para presentar su alegato y ordenamos la

paralización de cualquier proceso relativo a la contratación al amparo de las subastas adjudicadas e impugnadas mediante los presentes recursos.

El 8 de julio de 2016 la Junta de Subastas presentó su Alegato. Así también lo hizo Génesis Security y St. James, los días 11 y 12 de julio respectivamente. La parte recurrente presentó una “Réplica a los Alegatos de los Recurridos...”, el 15 de julio de 2016.

II.

A.

El procedimiento de pública subasta es uno de suma importancia y está matizado del más alto interés público en pos de promover la inversión adecuada, responsable y eficiente de los recursos del Estado. *Autoridad de Carreteras y Transportación v. CD Builders, Inc.*, 177 DPR 398, 404 (2009); *Empresas Toledo v. Junta de Subastas*, 168 DPR 771, 778-779 (2006). Las subastas gubernamentales son invitaciones que hacen las agencias para que se sometan cotizaciones para la realización de obras o la adquisición de bienes y servicios. *Perfect Cleaning v. Centro Cardiovascular*, 172 DPR 139, 143 (2007). Como la adjudicación de las subastas gubernamentales conlleva el desembolso de fondos del erario, "la consideración primordial al momento de determinar quién debe resultar favorecido en el proceso de adjudicación de subastas debe ser el interés público en proteger los fondos del pueblo de Puerto Rico." *Cordero Vélez v. Municipio de Guánica*, 170 DPR 237, 245 (2007).

Su propósito es promover una sana administración pública mientras se protegen los intereses del pueblo, al procurar 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. *Transporte Rodríguez v. Jta. Subastas*, 2016 TSPR 35, 194 DPR ____ (2016); *Empresas Toledo v. Junta*, supra, a las págs. 778-779; *Justiniano v. E.L.A.*, 100 DPR 334,

338 (1971). A su vez, las subastas gubernamentales tienen como objetivo el establecer un esquema que asegure la competencia equitativa entre los licitadores, evitar la corrupción y minimizar los riesgos de incumplimiento. *Autoridad de Carreteras y Transportación v. CD Builders, Inc.*, supra; *Mar-Mol Co., Inc. v. Adm. Servicios Gens.*, 126 DPR864, 871 (1990).

No obstante, en *Empresas Toledo v. Junta de Subastas*, supra, a la pág. 783, nuestro más Alto Foro expresó que:

Un organismo gubernamental está facultado para rechazar la licitación más baja en todas aquellas ocasiones en que estime que los servicios técnicos, probabilidad de realizar la obra de forma satisfactoria y dentro del tiempo acordado, materiales, etc., que ofrezca un postor más alto, corresponde a sus mejores intereses. Claro está, la agencia tiene discreción de rechazar la oferta más baja por una más alta, siempre y cuando esta determinación no esté viciada por fraude o sea claramente irrazonable.

No obstante, no existe una regla inflexible que exija adjudicar la subasta al postor más bajo. *Torres v. Junta de Subastas*, 169 DPR 886 (2007). Como el interés público en este tipo de procedimiento es de gran peso a la hora de adjudicar, en ocasiones el mejor postor no siempre será el más bajo, sino el que, unido al interés público de economía gubernamental, tenga una mayor capacidad de pericia y eficiencia. Id. La adjudicación debe hacerse tomando en cuenta el interés público. Ningún postor tiene un derecho adquirido en ninguna subasta. *Great Am. Indem. Co. v. Gobierno de la Capital*, 59 DPR 911, 916 (1942).

Aun cuando el gobierno debe procurar porque las obras públicas se realicen al precio más bajo posible, existen otros criterios que tienen que ser evaluados al momento de adjudicar una subasta. *Maranello v. OAT*, 186 DPR 780 (2012); *C. Const. Corp. v. Mun. de Bayamón*, 115 DPR 559, 562-563 (1984). Entre los factores a considerar, se 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. Id.

La sección 3.19 de la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme (LPAU), 3 L.P.R.A. sec. 2169, dispone que los procedimientos de subasta serán informales y que tanto su reglamentación como sus términos serán establecidos por las agencias. *Empresas Toledo v. Junta de Subastas*, supra, a las páginas 779-780. Por esto, queda, pues, a discreción de cada agencia y municipio, como entidad con el conocimiento especializado, aprobar un reglamento que establezca el procedimiento y las guías a seguir en sus propias subastas. *A.E.E. v. Maxon*, 163 DPR 434, 440 (2004).

El procedimiento de pública subasta no está regulado por una ley especial general. Por ello, le corresponde a cada agencia ejercer el poder de reglamentación que le fuere delegado para establecer las normas que habrán de regir sus procedimientos de subasta. *Aut. Carreteras v. CD Builders, Inc.*, 177 DPR 398, 404 (2009). La LPAU, supra, excluyó expresamente las subastas de los procesos adjudicativos formales regulados por dicho estatuto y dispuso que las subastas son procedimientos informales y que tanto su reglamentación como sus términos serán establecidos por los organismos administrativos, con excepción de las etapas de reconsideración y revisión judicial, que son objeto de regulación particular de la LPAU. 3 L.P.R.A. secs. 2151, 2169 y 2172; *Caribbean Communications v. Pol. de P.R.*, 176 DPR 978, 993-994 (2009); *Empresas Toledo v. Junta*, supra, a las págs. 779-780; *Perfect Cleaning v. Cardiovascular*, 162 DPR 745, 757 (2004).

Cónsono con lo anterior, las determinaciones de la Junta de Subastas y de la Administradora de la CFSE tienen base en los que disponen su ley habilitadora, Ley Núm. 45 del 18 de abril de 1935, conocida como la Ley del Sistema de Compensaciones por Accidentes en el Trabajo, según enmendada por la Ley Núm. 83 de 29 de octubre de 1992, el Reglamento Núm. 20-01-04 del 22 de octubre de 1996, mejor conocido como *Reglamento para la Junta de Subastas*, y el Reglamento

Núm. 20-01-05 de 6 de marzo de 2012, conocido como *Reglamento de Compras*.

En la Sección 3.2 del Reglamento Núm. 20-01-04 se establece que la Junta de Subastas tendrá jurisdicción sobre cualquier Subasta Formal que efectúe la CFSE. En la sección 3.3 (a) del Reglamento Núm. 20-01-04 se establece que la Junta de Subastas será responsable de la evaluación de todas las ofertas que le sean sometidas. En las subastas bajo la jurisdicción de la Junta será responsabilidad de ésta rendir un informe o una resolución con sus recomendaciones para la adjudicación de la buena pro y aprobación final al Administrador (a) de la Corporación. Sección 3.3 (c). Por su parte, la Sección 3.3 (d) de dicho Reglamento dispone que el Administrador (a) recibirá recomendaciones de la Junta de Subastas y, luego de estudiarlas, determinará la acción que estime pertinente.

De otra parte, en el contexto de las subastas, la norma general es que las agencias gozan de amplia discreción en la evaluación de las propuestas sometidas ante su consideración. *Caribbean Communications v. Pol. de P.R.*, 176 DPR 978, 1006 (2009); *Accumail P.R. v. Junta de Subastas A.A.A.*, 170 DPR 821, 828-829 (2007). Por ende, los tribunales no debemos sustituir el criterio de la agencia o junta concernida en la adjudicación de la buena pro, a menos que se demuestre que la decisión se tomó de forma arbitraria, caprichosa, que medió fraude o mala fe. *Caribbean Communications v. Pol. de P.R.*, supra; *Torres Prods. v. Junta Mun. Aguadilla*, 169 DPR 886, 898 (2007). La determinación de la agencia será sostenida si cumple con el criterio de razonabilidad. *Caribbean Communications v. Pol. de P.R.*, supra; *Accumail P.R. v. Junta de Subastas*, supra, pág. 829.

B.

La revisión judicial de decisiones administrativas tiene como fin primordial delimitar la discreción de los organismos administrativos para asegurar que éstos ejerzan sus funciones conforme la ley y de forma

razonable. *Empresas Ferrer Inc. v. A.R.P.E.* 172 DPR 254, 264 (2007); *Mun. de San Juan v. J.C.A.*, 149 DPR 263, 279 (1999). Es norma de derecho claramente establecida que los tribunales apelativos han de conceder gran deferencia y consideración a las decisiones de los organismos administrativos en vista de la vasta experiencia y conocimiento especializado. *Mun. de San Juan v. J.P.*, 169 DPR 310 (2006); *Hernández v. Centro Unido*, 168 DPR 592 (2006); *T.-Jac, Inc. v. Caguas Centrum Limited*, 148 DPR 70, 80 (1999). Por lo tanto, los tribunales deben ser cautelosos al intervenir con las determinaciones administrativas. *Metropolitana, S.E. v. A.R.P.E.*, 138 DPR 200, 213 (1995); *Viajes Gallardo v. Clavell*, 131 DPR 275, 289-290 (1992). Es por estas razones que como principio axiomático, las decisiones de los foros administrativos están investidas de una presunción de regularidad y corrección. *García v. Cruz Auto Corp.*, 173 DPR 870, 892 (2008); *Rivera Concepción v. A.R.P.E.*, 152 DPR 116, 123 (2000); *Misión Ind. v. J.P. y A.A.A.*, 142 DPR 656, 672-673 (1997); *Murphy Bernabé v. Tribunal Superior*, 103 DPR 692, 699 (1975). Nuestro Tribunal Supremo ha reiterado que los tribunales deben otorgarle deferencia a las determinaciones de hecho de los organismos administrativos si del expediente administrativo surge evidencia sustancial que las sostenga. *Empresas Ferrer Inc. v. A.R.P.E.*, supra; *Rebollo v. Yiji Motors*, 161 DPR 69, 76 (2004); *Asoc. Vec. H. San Jorge v. U. Med. Corp.*, 150 DPR 70, 75 (2000); *García Oyola v. J.C.A.*, 142 DPR 532, 540 (1997). La evidencia sustancial "es aquella evidencia relevante que una mente razonable podría aceptar como adecuada para sostener una conclusión". *Asoc. Vec. H. San Jorge v. U. Med. Corp.*, supra, a la página 75; *Ramírez Rivera v. Departamento de Salud*, 147 DPR 901, 905 (1999); *Hilton Hotels v. Junta de Salario Mínimo*, 74 DPR 670, 687 (1953).

De otro lado, las cuestiones de derecho, contrario a las determinaciones de hecho, que no involucren interpretaciones efectuadas dentro del ámbito de especialización de la agencia, son revisables en toda

su extensión. *San Antonio Maritime v. Puerto Rican Cement*, 153 DPR 374, 396 (2001); *T-Jac, Inc. v. Caguas Centrum Limited*, supra, a la página 81. Ahora bien, esto no significa que los tribunales revisores están en entera libertad de descartar las conclusiones e interpretaciones de la agencia o junta. Nuestro esquema jurídico establece que el tribunal revisor hará una evaluación a la luz de la totalidad del expediente. Confrontado con un resultado distinto del obtenido por la agencia, el tribunal debe determinar si la divergencia responde a un ejercicio razonable de la discreción administrativa fundamentado, por ejemplo, en una pericia particular, en consideraciones de política pública o en la apreciación de la prueba que tuvo ante su consideración.

El tribunal podrá sustituir el criterio de la agencia por el propio sólo cuando no pueda hallar una base racional para explicar la decisión administrativa. *Misión Ind. P.R. v. J.P.*, 146 DPR 64, 134-135 (1998). Habida cuenta de que las determinaciones de los organismos administrativos tienen a su favor una presunción de regularidad y corrección que debe ser respetada, quien las impugna tiene el deber insoslayable, para prevalecer, de presentar ante el foro judicial la evidencia necesaria que permita, como cuestión de derecho, descartar dicha presunción de corrección. *Camacho Torres v. A.A.F.E.T.*, 168 DPR 66, 91 (2006).

En fin, una vez la agencia o junta emita su determinación, los tribunales no deberán intervenir con ésta, salvo que se demuestre que se tomó de manera arbitraria, caprichosa, mediando fraude o mala fe, o en forma tan irrazonable que la actuación de la agencia constituya un claro abuso de discreción. Así, según las normas en cuanto a la revisión de las determinaciones administrativas antes esbozadas; en específico, el procedimiento de subasta llevado a cabo por una agencia o junta, como foro apelativo, debemos gran deferencia a la vasta experiencia y especialización de la agencia o junta, ya que ésta se encuentra, de ordinario, en mejor posición para determinar el mejor licitador en

consideración a los factores esgrimidos tanto por la ley como por su propio Reglamento. *A.E.E. v. Maxón Engineering Services, Inc.*, 163 DPR 434 (2004); *Fac. C. Soc. Aplicadas, Inc. v. C.E.S.*, 133 DPR 521, 533 (1993); *Rubin Ramírez v. Trías Monge*, 111 DPR 481-485 (1981).

III.

En el caso ante nos, la parte recurrente alega que la Junta de Subastas erró al adjudicar la subasta formal 2016-10 a St. James, a pesar de no haber sido el licitador más bajo. Arguye que la tabla comparativa de evaluación de propuestas que utilizó la Junta de Subastas de la CFSE demuestra que O'neill Security es claramente más económico que St. James y su propuesta debió haber salido favorecida. Alega que lo anterior es un ejemplo claro de favoritismo de parte de una corporación gubernamental hacia un licitador. O'neill Security señala que ni siquiera fue confrontado con la supuesta prueba surgida en entrevista donde alegadamente expresaron que "algunos empleados han confrontado problemas para recibir sus pagos". Indica la parte recurrente que cuenta con una fianza que garantiza el pago de salarios de trabajadores, según requerido. Indica, además, que si el Comité hubiese hecho un estudio objetivo y no arbitrario, se hubiera enterado de que O'neill Security cuenta con contratos millonarios de gran demanda laboral.

Con relación a la Subasta Formal 2016-09, O'neill Security apunta que también fue el licitador más bajo, que la decisión de la Junta de Subastas fue arbitraria e irrazonable, huérfana de prueba sustancial que apoye el expediente administrativo y que afecta sus derechos fundamentales. Además, arguye que la Junta de Subastas violentó el principio de exclusividad del récord administrativo al permitir comunicaciones ex parte con el licitador, Génesis Security. En su escrito, la parte recurrente expone que su propuesta es claramente más económica que Génesis Security, por lo que debió haber sido favorecida.

Arguye también que la información obtenida por el Comité en las entrevistas que llevó a cabo y relacionada a que varios empleados han confrontado problemas para recibir sus pagos de parte del patrono, no está avalada por el récord administrativo y no puede ser una causa para su descalificación. Expone, que, por el contrario, la evidencia sustancial que tiene la Junta de Subastas, es que Génesis Security tenía y tiene un problema serio para pagarle a sus empleados, según surge del inciso k del Informe del Comité, que indica que “los oficiales de seguridad entrevistados expresaron que tenían problemas con la paga y que se les adeudaba un (1) mes de trabajo.” Sostiene que la CFSE utilizó una doble vara para la adjudicación de la subasta, por lo que solicita que sea revocada y que la buena pro sea otorgada a O’neill Security.

Por último, la parte recurrente plantea que según se desprende del Informe del Comité, Génesis Security fue entrevistado el 12 de abril de 2016 y el Comité recibió una carta de este licitador con fecha de 14 de abril de 2016 aclarando lo relacionado al IRS. Expone que esto es una comunicación ex parte luego de que los pliegos de subastas estaban sometidos y sujetos a ser adjudicados. Señala, además, que a O’neill Security no se le dio la oportunidad de presentar prueba para aclarar dudas o controvertir las supuestas manifestaciones de falta de pago. Plantea particularmente que este foro intermedio debe resolver que estas comunicaciones no son permitidas en los procesos de subastas formales y, de permitirse, se le debe dar oportunidad de expresión y el mismo trato a los demás licitadores.

Por su parte, la Junta de Subastas sostiene que los documentos sobre los términos y condiciones de las subastas estuvieron disponibles para los interesados del 22 al 26 de febrero de 2016. Expone que el documento sobre Cláusulas, Condiciones Generales y Contractuales de Servicios emitido para la Subasta CFSE 2016-10, indicaba claramente que los licitadores no eran elegibles para adjudicación en ambas subastas, pero que podían participar en las dos. Indica que en dicho

documento la parte recurrida se reservó el derecho de adjudicar las subastas sobre otras bases que no fuera exclusivamente el precio, tales como la experiencia y la capacidad económica del licitador, si ello resultaba más conveniente para la CFSE.²

En relación a la Subasta 2016-10, la Junta de Subastas expone que válidamente adjudicó la subasta a St. James, atendiendo al interés público envuelto y que aunque resultó ser un postor ligeramente más alto que O'neill Security, le superó a éste último en las evaluaciones realizadas por el Comité. Indica que en las visitas post apertura de los pliegos de subastas que realizó el Comité, así como de los análisis financieros para determinar y/o comparar la solvencia económica entre uno y otro licitador, St. James demostró tener mejor experiencia y solvencia. Señala, además, que conforme surge del Análisis Financiero³, el *working capital* de St. James reflejó ser de \$7,900.350.00 en comparación con O'neill Security que es de \$2,572,350.00 y que esto es un elemento fundamental para determinar la solidez económica de los licitadores. Expone que dicho Análisis Financiero también reflejó que el flujo de efectivo operacional u *operating cash flow* de St. James era, a la fecha de evaluación de \$2,760,637.00 *vis a vis* el de O'neill Security que solo es de \$375,385.00. La Junta de Subastas manifiesta que la liquidez de los licitadores fue un elemento fundamental en la evaluación de todas las propuestas y en la adjudicación de la buena pro de la subasta. Añade que St. James también demostró tener mucho mejor índice de *cash flow leverage* o capacidad para pagar sus deudas que O'neill Security, lo cual fue un elemento igualmente importante para determinar la suficiencia económica. Señala que ciertamente contribuye más a los mejores intereses de la CFSE, el que el licitador al cual se le adjudique una subasta sea uno que, aunque haya cotizado ligeramente más alto que el mejor postor, garantice de mejor forma la correcta prestación de

² Apéndice de la parte recurrente, pág. 43.

³ Id., págs. 108-113.

los servicios a contratarse, en función de su solidez económica, lo que garantiza una prestación eficiente del contrato. Expone que St. James demostró mayor habilidad para realizar y cumplir con el contrato, así como una mejor responsabilidad económica como licitador, lo que hace que la adjudicación de la subasta a St. James sea una que protege los mejores intereses del gobierno.

De otra parte y en relación a la Subasta 2016-09, la Junta de Subastas arguye que aunque Génesis Security no fue el postor más bajo en la subasta, al considerar todos los factores y criterios necesarios, superó a O'Neill Security en las evaluaciones realizadas por el Comité. De igual forma, señala que Génesis Security demostró tener mejor experiencia y solvencia financiera. Expone que el *working capital* de Génesis Security reflejó ser de \$8,058,324.00 en comparación con el de la parte recurrente que es de \$2,572,350.00. En cuanto al flujo de efectivo operacional, Génesis Security, a la fecha de evaluación, tenía \$949,486.00 *vis a vis* el de O'Neill Security que es de \$375,385.00, que fue el más bajo de todos los licitadores, con excepción de Sheriff Security que no fue considerado como licitador. Indica la parte recurrida que Génesis Security también demostró tener mucho mejor índice de *cash flow leverage* o capacidad para pagar sus deudas que O'Neill Security.

En relación al señalamiento de la parte recurrente de que Génesis Security también fue objeto de señalamientos de falta de pago por parte de empleados, la Junta de Subastas expone que aunque ambos alegadamente estén en situaciones similares en ese aspecto, Génesis Security superó por mucho a O'Neill Security en otros elementos sumamente importantes a la hora de adjudicar la buena pro de la subasta. Indica que Génesis Security es la empresa que actualmente presta servicios a la CFSE a través de toda la isla y que nada impide que, como parte de su evaluación, dicha experiencia sea considerada. Señala que la experiencia con Génesis Security ha sido de naturaleza positiva.

La parte recurrida reitera en su Alegato que contribuye mucho más a sus mejores intereses, el que el licitador al cual se le adjudique una subasta sea uno que, aunque haya cotizado ligeramente más alto que el mejor postor, garantice de mejor forma la correcta prestación de los servicios a contratarse, en función de su capacidad operacional y su solidez económica, en adición a su capacidad para asumir las responsabilidades del contrato rápidamente.

En lo que respecta al señalamiento de la parte recurrente sobre la violación al principio de exclusividad del récord administrativo en la subasta adjudicada a Génesis Security, la Junta de Subastas plantea que, según la LPAU, los procedimientos de adjudicación de subastas son procedimientos informales y que aun cuando se entendiera que el principio de exclusividad del récord administrativo aplica en el presente caso, en el mismo “no existió, de forma alguna una comunicación ex parte, más allá de meras aclaraciones que el Comité solicitó de todos los licitadores en las visitas que, legítimamente y en el descargo de sus funciones realizó”, dentro de un proceso informal reglamentado por la agencia correspondiente. Señala que O’neill Security también tuvo la oportunidad de someter, post apertura, los documentos que evidenciaban que cumplía con la Ley 108 y que de la misma forma pudo haber presentado evidencia que refutara cualquier otro hallazgo del Comité, producto de las visitas, si la tenía en su poder. Manifiesta que la gestión hecha por Génesis Security al enviar una carta al Comité aclarando la situación de una deuda con el IRS, de ninguna manera configuró una negociación ilegítima entre el Comité y el licitador, ya que ello no tuvo el efecto de concederle la oportunidad de revisar y modificar su propuesta. La Junta de Subastas fundamenta su planteamiento en lo resuelto en el caso de *Caribbean Communications v. Policía de P.R.*, supra, que establece lo siguiente:

Las aclaraciones se logran mediante explicaciones o corroboraciones realizadas en respuesta a preguntas hechas por la agencia o por el licitador. A diferencia de las

negociaciones, las aclaraciones sólo ofrecen a los licitadores la oportunidad de aclarar ciertos aspectos sobre sus propuestas – lo que puede incluir el proveer información adicional a la agencia – por lo que no conllevan modificaciones en éstas.

La Junta de Subastas sostiene que en ambos casos, los licitadores agraciados con la buena pro de la subasta demostraron mayor habilidad para realizar y cumplir con el contrato, así como una mejor responsabilidad económica como licitador, por lo que este foro revisor debe concluir que la determinación fue una razonable y que no estuvo viciada de arbitrariedad o fraude y deben prevalecer.

Por su parte, Génesis Security, en su Alegato expone que la Junta de Subastas cumplió con su Reglamento y explicó las razones por las cuales decidió no adjudicar al postor más bajo, que fue O’neill Security. Señala que el Comité designado por la Junta de Subastas conoce específicamente las necesidades de la agencia en términos de seguridad y cuentan con el *expertise* necesario para realizar una evaluación, no tan solo económica, sino en los aspectos de capacidad corporativa para asumir el impacto del contrato. Génesis Security afirma que posee entre sus activos 56 millones en contratos con el gobierno, una línea de crédito de 3 millones y cuentas por pagar por parte del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y que contrario a lo alegado por la parte recurrente, tiene solvencia y la capacidad probada en sus casi 20 años como contratista del gobierno para cumplir con sus obligaciones de proveer servicios de calidad. Asevera, además, que en todo momento ha brindado satisfactoriamente los servicios requeridos por el gobierno incluyendo a la CFSE y ha cumplido con todas sus obligaciones.

Génesis Security niega cualquier alegación de comunicación ex parte y señala que el Comité, en su visita, manifestó ciertas dudas las cuales fueron aclaradas a la brevedad mediante comunicación escrita a esos efectos. Por otra parte, solicita que de conformidad a la Regla 59 (1) (E) (f) del Reglamento del Tribunal de Apelaciones, elimine los

apéndices V al X, folios 114-119 del recurso de revisión judicial, ya que dichos documentos no fueron parte del expediente de la agencia.

De otra parte, St. James alega que O'neill Security no establece qué evidencia pudo haber presentado a la disposición del Comité, ni explica por qué no lo hizo como parte de una solicitud de reconsideración ante la Junta Revisora de Subastas de la CFSE o de la Junta Revisora de Subastas de la Administración de Servicios Generales. Añade que dicha parte no ha puesto en condiciones a este foro apelativo de determinar que los hallazgos del Comité no se encuentran sustentados en evidencia sustancial contenida en el récord del caso. Señala que el Comité realizó un perfil económico de cada proponente y pudo estimar la capacidad económica de los licitadores para responder a largo plazo con los compromisos establecidos como requisitos, condiciones y especificaciones de la subasta. Expone que la Junta de Subastas se basó en dicho estudio para recomendarle a la Administradora de la CFSE que rechazara la oferta de O'neill Security por no ser viable.

Por otro lado, St. James plantea que cuando se analizan los costos asociados a la contratación de un empleado de seguridad a razón del salario mínimo federal, en unión a los demás requisitos que habrán de ser cubiertos por la tarifa ofertada, se puede concluir que el costo real para los servicios de seguridad excede lo licitado por O'neill Security en su propuesta. Arguye que ante una oferta con un costo menor al costo del mercado, mayores los riesgos de incumplimiento contractual y que, además, pone en desventaja a los demás licitadores que cotizan responsablemente de forma tal que puedan cumplir con sus deberes patronales y sus deberes contractuales con la CFSE. Añade que el hecho de que la parte recurrente fuera la licitadora más baja, no es suficiente para garantizarle que habría de ser merecedora de la buena pro de la subasta. Enuncia, además, que O'neill Security falló en demostrar a la total satisfacción de la CFSE que su oferta era viable económicamente y que contaba con la solvencia económica para cumplir con la prestación

de los servicios de seguridad, sin que constituyera un riesgo de incumplimiento.

En su Réplica, O’neill Security señala que el *working capital*, según los cálculos hechos por la CFSE son los más actualizados y más recientes que los de Génesis Security. Añade que sus números reflejan un balance saludable y no comprometido con la totalidad de la suma del contrato de la CFSE. Alega, además, que la capacidad económica del licitador, según sus cláusulas, condiciones generales y contractuales de servicio, debía estar en armonía con el contrato y orden de compra a formalizarse, lo que quiere decir que tenía que estar a tono con la oferta más beneficiosa y costo efectiva, que es la suya. La parte recurrente recalca que estaba en igual posición que los licitadores Génesis Security y St. James, en lo que respecta a capacidad económica y añade que la experiencia comercial previa entre la CFSE y los licitadores no puede ser la razón principal para excluir al licitador más bajo en precio por guardia de seguridad.

En cuanto a los documentos sometidos post apertura de la subasta, explica que “una cosa es evidenciar una impresión errada de la CFSE y probar que los documentos están vigentes y otra cosa, muy distinta es, que dos días después de la visita del Comité Evaluador, sometieran prueba documental ex parte para “aclarar” un embargo del IRS. Indica que si ante los oficiales corporativos de O’neill Security se hubiese planteado la alegada insatisfacción con el pago de algunos empleados, la compañía podía someter prueba certificada de que siempre se ha pagado y esa oportunidad no fue ofrecida. Señala, además que la parte recurrida no detalla específicamente cuales fueron los otros muchos elementos en que Génesis Security superó a O’neill Security y que el Comité no es experto en finanzas para determinar que el estado financiero de O’neill Security no es viable para llevar a cabo los trabajos de seguridad en la CFSE.

De otra parte, O'neill Security asevera que puede cotizar una cantidad inferior por hora en contratos de igual o mayor complejidad que los de la CFSE, pues sus gastos operacionales son menores debido a que es una compañía familiar que maneja sus gastos con prudencia y los salarios de sus oficiales son razonables.

IV.

Según reseñamos anteriormente, la Junta de Subastas al igual que las agencias administrativas, debido a la facultad que le confiere la Ley y su *expertise*, gozan de amplia discreción en los procesos adjudicativos. Siendo un proceso de adjudicación de subasta uno adjudicativo, la Junta de Subastas merece gran deferencia en sus determinaciones de lo que significa el mejor bienestar del interés público. La determinación sobre la interpretación de lo que constituyen las necesidades de la agencia le corresponde a los miembros de la Junta de Subastas quienes poseen un conocimiento más especializado en la necesidad de los servicios en cuestión y por ende se encuentran en mejor posición que este Tribunal para determinar cuáles son los mejores intereses de la CFSE. En el presente caso, hemos realizado un análisis ponderado del expediente y colegimos que del mismo no surgen razones para considerar que la Junta de Subastas ejerció su discreción de forma abusiva o irrazonable, ni que la empleó en la consecución de objetivos ajenos al interés público. Por el contrario, se desprende que la Junta actuó dentro del margen de su discreción al adjudicar las subastas. Además, adjudicó las subastas luego de tomar en consideración el informe de recomendación que rindió el Comité, quien realizó una investigación y analizó las propuestas.

En cuanto a los factores o criterios que se tomaron en cuenta para adjudicar las subastas, observamos que la liquidez de los licitadores fue un elemento fundamental en la evaluación de las propuestas por parte de la Junta de Subastas y en la adjudicación de la buena pro de éstas. Así, la CFSE se reservó el derecho de adjudicar las subastas sobre otras bases que no fuera exclusivamente el precio, tales como la experiencia y

la capacidad económica del licitador, entre otros factores.

Asimismo, para que un licitador pudiera ser considerado para la adjudicación de la subasta, debía demostrar a la total satisfacción de la CFSE que poseía integridad, capacidad, experiencia, recursos humanos, inventario, facilidades físicas y solvencia económica para cumplir con todos los términos y condiciones solicitados en la invitación a subasta.⁴

En lo que a lo anterior concierne, la Resolución de la Subasta CFSE 2016-10, aquí recurrida, la Junta de Subastas consignó lo siguiente:

.....

Se hace constar que la Junta de Subastas normalmente recomienda la adjudicación de las partidas a base del precio más bajo ofrecido. No obstante, hay ocasiones en las que la Junta de Subastas determina apartarse del criterio de precio, tomando en consideración otros factores de importancia y velando por los mejores intereses de la CFSE. Ese es el caso en esta subasta en la que la naturaleza de los servicios a contratarse requiere que se escoja una empresa con vasta experiencia, personal suficiente y capacidad económica para cumplir con los requisitos de la subasta y del contrato resultante de la misma.

Es importante señalar que la empresa O'neill Security & Consultant ofreció el precio por hora de guardia desarmado más bajo. Sin embargo, se resalta el hecho de que durante las entrevistas que llevó a cabo el comité evaluador surgió que algunos empleados han confrontado problemas para recibir sus pagos de parte de su patrono, por lo que esta Junta de Subastas ha determinado descalificar a O'neill Security & Consultant para propósitos de esta subasta. Cabe señalar, además, que en el pasado, la CFSE ha tenido problemas con el servicio de guardias de seguridad en el área Isla-Oeste con otra compañía por esta misma razón. Por tanto, es una razón de

peso para apartarnos del criterio de precio ofrecido por O'neill Security & Consultant.

La empresa St. James Security Services ofreció el segundo precio por hora más bajo en esta subasta, por lo que se recomienda la adjudicación de la subasta a este licitador que cumple con todos los demás requisitos establecidos en el pliego de subasta. St. James Security Services es una empresa que lleva operando 42 años por lo que tiene la experiencia necesaria para los trabajos a ser contratados por medio de esta subasta. Además, tienen entre 2,800 y 3,000 empleados, incluyendo 50 supervisores, lo que constituye una fuerza trabajadora sólida que podrá suplir las

⁴ Apéndice del Recurso de Revisión KLRA201600667, pág. 44.

necesidades de la CFSE bajo el contrato resultante de esta subasta. De igual modo, la empresa demostró tener la capacidad económica necesaria para un contrato de esta magnitud.

.....

En relación a la Subasta Formal CFSE 2016-09, la Junta de Subastas igualmente puntualizó en su Resolución que:

.....

La empresa Génesis Security Services ofreció el segundo precio por hora más bajo en esta subasta, por lo que se recomienda la adjudicación de la subasta a este licitador que cumple con todos los demás requisitos establecidos en el pliego de subasta. Génesis Security Services es una empresa que lleva operando 19 años por lo que tiene la experiencia necesaria para los trabajos a ser contratados por medio de esta subasta. Además, tienen entre 3,000 empleados, incluyendo 40 supervisores, lo que constituye una fuerza trabajadora sólida que podrá suplir las necesidades de la CFSE bajo el contrato resultante de esta subasta. De igual modo, la empresa demostró tener la capacidad económica necesaria para un contrato de esta magnitud.

.....

La parte recurrente nos plantea que la Junta de Subastas debió adjudicarle la subasta debido a que su oferta resultó ser la más baja. No le asiste la razón. Si bien es cierto que el factor del costo del servicio es tomado en consideración en los procesos de subastas, no es un factor de por sí solo determinante. Nuestro Tribunal Supremo ha expresado que además del costo o precio existen otros factores o criterios de igual importancia a considerar en la adjudicación de una subasta, entre los que se encuentran los siguientes: que las propuestas cumplan con las especificaciones de la subasta; la habilidad del postor para realizar y para cumplir con el contrato; la responsabilidad económica del licitador, su reputación e integridad comercial, entre otros.⁵ Según ha sido establecido en nuestra jurisprudencia, ningún postor tiene derecho a quejarse cuando otra oferta se acepta, bajo el fundamento de ser la más ventajosa, si dicha determinación se ha hecho a base del interés público.

⁵ Continental Constr. Corp. v. Municipio de Bayamón, 115 DPR 559 (1984).

Sobre este particular, nuestro más Alto Foro ha dispuesto que el hecho de que un licitador haga la propuesta más baja no obliga al organismo público a adjudicar la subasta a dicho licitador, ya que existen consideraciones de interés público, como la necesidad de obras bien realizadas, que garanticen ganancias y no pérdidas, que hacen que la licitación más baja no resulte ser siempre la más económica.

Por tanto, 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. La controversia debe dilucidarse y decidirse a la luz de lo más conveniente al interés público. En particular, debemos recordar que las subastas son solo invitaciones a presentar ofertas, por lo que la mera participación en dichos eventos no confiere derechos. Asimismo, no podemos desatender el principio de que los entes gubernamentales tienen discreción a la hora de adjudicar las subastas y que pueden, incluso, revocar la adjudicación de las mismas antes de que se formalice el contrato correspondiente. Dicha facultad se mantiene siempre que se ejerza de forma razonable y para fines legítimos de la entidad o del interés público.

En lo pertinente al señalamiento de la parte recurrente sobre las comunicaciones ex parte, surge de los autos que tanto Génesis Security como O'neill Security tuvieron la oportunidad de someter, post apertura, documentos aclaratorios o para evidenciar el cumplimiento con alguna ley. Cabe recalcar que los procedimientos de adjudicación de subastas son procedimientos informales y dado que en el caso que nos ocupa no surge evidencia que demuestre que dichas comunicaciones conllevaron alguna modificación a sus propuestas, entendemos que las mismas fueron aclaraciones dirigidas al Comité a raíz de la investigación efectuada.

En virtud de lo anterior, concluimos que la Junta de Subastas no incurrió en error al adjudicarle la buena pro a St. James y a Génesis Security. Los argumentos esbozados por la parte recurrente no nos

persuaden. La determinación de la Junta de Subastas no es arbitraria, irrazonable ni caprichosa, ni surge de los autos indicios de ilegalidad alguna, fraude o mala fe al adjudicar las subastas, por lo que le otorgamos deferencia a la decisión de la Junta de Subastas.

V.

Por los fundamentos que anteceden, confirmamos la determinación de la Junta de Subastas de la CFSE. En consecuencia, dejamos sin efecto la orden sobre paralización de los procesos relativos a la contratación al amparo de las Subastas CFSE 2016-09 y CFSE 2016-10.

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

Dimarie Alicea Lozada
Secretaria del Tribunal de Apelaciones