

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN
Orden Administrativa TA-2017-098

<p>PEREGRINE GROUP, INC.</p> <p>Recurrente</p> <p>v.</p> <p>JUNTA DE SUBASTAS DEL DEPARTAMENTO DE LA VIVIENDA DE PUERTO RICO</p> <p>Recurrida</p>	<p>KLRA201501224</p> <p>consolidado con:</p>	<p>Revisión judicial, procedente del Departamento de la Vivienda de Puerto Rico</p> <p>SUBASTAS NÚM.:</p> <p>AVP-RFP-14-15-02 AVP-RFP-14-15-03</p>
<p>PEREGRINE GROUP, INC.</p> <p>Recurrente</p> <p>v.</p> <p>JUNTA DE SUBASTAS DEL DEPARTAMENTO DE LA VIVIENDA DE PUERTO RICO; ADMINISTRACIÓN DE VIVIENDA PÚBLICA; JUNTA REVISORA DE SUBASTAS DEL DEPARTAMENTO DE LA VIVIENDA DE PUERTO RICO</p> <p>Recurridas</p>	<p>KLRA201501297</p>	
<p>J. A. MACHUCA & ASSOCIATES, INC.</p> <p>Recurrente</p> <p>v.</p> <p>JUNTA DE SUBASTAS DEL DEPARTAMENTO DE LA VIVIENDA DE PUERTO RICO</p> <p>Recurrida</p>	<p>KLRA201501306</p>	<p>SOBRE:</p> <p>Contratación de servicios de administración para residenciales públicos</p>

Panel integrado por su presidenta, la Juez Fraticelli Torres, el Juez Ramos Torres y la Jueza Soroeta Kodesh

Fraticelli Torres, Jueza Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 30 de junio de 2017.

Los recursos del epígrafe no son ajenos a este foro. Este tribunal los desestimó mediante la sentencia de 17 diciembre de 2015, junto a otros

tres recursos similares, por falta de jurisdicción.¹ Un panel hermano entendió que la adjudicación de las subastas recurridas no fue notificada adecuadamente. El Tribunal Supremo de Puerto Rico revocó esa sentencia y devolvió el caso a nuestra jurisdicción para la evaluación en los méritos de las dos subastas recurridas. Cumplimos el mandato de la alta curia.

I.

Los recursos de autos impugnan la adjudicación de las subastas AVP-RFP-14-15-02 y AVP-RFP-14-15-03, mediante las cuales el Departamento de la Vivienda de Puerto Rico (el Departamento) adjudicó a once empresas distintas los servicios de agentes administradores para los diversos proyectos de vivienda pública que la Administración de Vivienda Pública (AVP) opera a través de todo Puerto Rico.

Advertimos que, aunque se trata de tres recursos de revisión judicial distintos, que fueron presentados por separado en fechas diversas, debemos atender únicamente los reclamos de dos recurrentes, *Peregrine Group, Inc.* y *J.A. Machuca & Associates, Inc.* Ello, debido a que *Peregrine* es la recurrente en los recursos KLRA201501224 y KLRA201501297, en los que cuestiona la misma decisión del Departamento de la Vivienda y expone exactamente los mismos señalamientos de error.

Debemos destacar también que *Peregrine* es la única compareciente que impugna la adjudicación de las dos subastas (AVP-RFP-14-15-02 y AVP-RFP-14-15-03).² Aunque la recurrente *Machuca*

¹ *OR Management Administration Corp.* y *Housing Promoters, Inc.* no cuestionaron la referida sentencia ante el Tribunal Supremo, sino, únicamente, las recurrentes *Peregrine* y *Machuca*. Por tal razón, ordenamos la desconsolidación de los recursos que los primeros presentaron en el año 2015. Es preciso destacar que, hasta la emisión de la resolución de 24 de abril de 2017 que ordenó tal curso de acción, ni *OR* ni *Housing* activaron solicitud de remedio alguno para hacer efectiva la sentencia de este tribunal y que, respecto a ellos, advino final y firme, porque no la cuestionaron ante el foro de última instancia.

² Debido a la notificación defectuosa de la decisión final del Departamento de la Vivienda y la bifurcación de los procedimientos administrativos tras la adjudicación de las subastas AVP-RFP-14-15-02 y AVP-RFP-14-15-03, algunos licitadores perdidosos presentaron diversos recursos de revisión judicial ante este foro apelativo intermedio, donde cuestionaron la *misma* determinación de la agencia. Uno de ellos fue la recurrente *Peregrine*, que, como dijimos, presentó los recursos KLRA201501224 y KLRA201501297. Antes de la presentación de esos dos recursos, *Peregrine* también impugnó, mediante el recurso KLRA201500905, la adjudicación de ambas subastas. Pero, por lo dicho, el 21 de septiembre de 2015, un panel hermano lo desestimó por prematuro.

participó de ambos procedimientos, solo disputa la subasta AVP-RFP-14-15-02.³

Tras un análisis minucioso del expediente administrativo y los argumentos de las partes, a la luz de las normas jurídicas vigentes, resolvemos confirmar los dictámenes recurridos.

Veamos los antecedentes fácticos y procesales de los recursos antes de considerar los señalamientos de error planteados por ambos recurrentes.

II.

El proceso adjudicativo ante el Departamento de la Vivienda de Puerto Rico y la Administración de Vivienda Pública inició con los avisos de las subastas AVP-RFP-14-15-02 y AVP-RFP-14-15-03, publicados el 12 de agosto y el 19 de septiembre de 2014, respectivamente. La subasta AVP-RFP-14-15-02 se anunció bajo el título de *Management Agent Services for Public Housing Projects* y la subasta AVP-RFP-14-15-03 bajo el título de *Management Agent Services for Public Housing Projects – for Low Income Housing Tax Credits*. Como indicado, en ambos requerimientos de propuestas (RFP, por sus siglas en inglés), la AVP procuró contratar los servicios de agentes o entidades que estarían a cargo de la administración de los residenciales públicos en Puerto Rico.⁴

Respecto a la subasta AVP-RFP-14-15-02, la agencia designó diez regiones o áreas geográficas (Áreas I a X), cada una de las cuales estaría compuesta por poco más de cuatro mil unidades de vivienda y otras estructuras.⁵ Para fines de la subasta AVP-RFP-14-15-03, la agencia designó una sola área (Área XI), que comprendía más de siete mil unidades

³ Ap. del recurso KLRA201501306, pág. 191. Véase, también, Recurso KLRA201601306, pág. 2.

⁴ Los documentos de subasta definen el término agentes administradores como una *entidad* de agentes administradores “that is competitively procured by PRPHA to manage the agency’s properties in a designated geographical area”. Ap. del recurso KLRA201501306, pág. 6. Por su parte, la Sección IV (25) del Reglamento 6405, *infra*, lo define como “El contratista a cargo de administrar y/o mantener cualesquiera proyectos de vivienda de la AVPPR”.

⁵ Área I (4,410); Área II (4,293); Área III (4,318); Área IV (4,196); Área V (4,277); Área VI (4,229); Área VII (4,367); Área VIII (4,330); Área IX (4,243); Área X (4,183), para un total de 42,846 unidades. Ap. del recurso KLRA201501297, págs. 5 y 298-299.

de vivienda.⁶ Se estableció en los pliegos de la subasta que la agencia seleccionaría a un proponente distinto en cada una de las once áreas geográficas designadas. Se advirtió que la adjudicación de una de las subastas o de un área determinada descalificaba al licitador favorecido para ser considerado en las demás áreas o en la otra subasta.⁷ Los licitadores debían presentar propuestas y ofertas de precios individuales para cada una de las áreas geográficas donde interesaban participar. No todos los proponentes licitaron en las once áreas geográficas designadas por la agencia, pero las recurrentes *Peregrine* y *Machuca* sí lo hicieron.

Cada uno de los once contratos tendría una vigencia de cuatro años, con la extensión opcional de un año, lo que dependería del desempeño del licitador agraciado contratado. La AVP se reservó el derecho de ejercer, unilateralmente, la extensión del término original del contrato o del término opcional del contrato. Cualquier renovación del acuerdo contractual requería la enmienda del contrato original o de cualquier renovación subsiguiente que se hubiera hecho.⁸

La agencia certificó la disponibilidad de los recursos monetarios — \$51,415,200.00 — para sufragar los servicios subastados para los primeros cuatro años del contrato, a saber, para el periodo de 1 de febrero de 2015 a 31 de enero de 2019, que correspondía a los años fiscales 2015-2016, 2016-2017, 2017-2018 y 2018-2019. En ese documento oficial de la agencia, fechado 15 de agosto de 2014, se destacó que los fondos certificados estarían sujetos a su disponibilidad y a la aprobación del presupuesto por la Junta de Gobierno de la AVP.⁹

Del total de 35 entidades que solicitaron y recibieron los documentos de la subasta AVP-RFP-14-15-02, veintinueve presentaron propuestas.

⁶ El Área XI comprende, específicamente, 7,257 unidades de vivienda y otras estructuras en treinta y tres residenciales públicos localizados en veinte municipios de Puerto Rico. Ap. del recurso KLRA201501297, págs. 5 y 298-299.

⁷ Ap. del recurso KLRA201501306, págs. 5 y 51; Ap. del recurso KLRA201501297, pág. 16.

⁸ Ap. del recurso KLRA201501306, pág. 51.

⁹ En la referida misiva se especificó, además, que los más de cincuenta y un millones de dólares (\$51,000,000) provienen del fondo *Central Office Cost Center*. Ap. del recurso, KLRA201501297, págs. 66-67, 302 y 324.

Una de ellas se recibió fuera de la hora establecida, razón por la cual no fue considerada. Entre las 28 empresas que fueron evaluadas, se encontraban las recurrentes *Peregrine* y *Machuca*. Además, y en lo pertinente al caso de autos, también participaron *A&M Contract, Inc.*, *Martinal Property Corporation*, *FPC Crespo Group, Inc.*, y *SP Management Corporation*.¹⁰

El 16 de abril de 2015, el Comité Evaluador de las propuestas de la subasta AVP-RFP-14-15-02 entregó al área de adquisiciones y contratación su informe técnico.¹¹ Este informe incluía, de forma ordenada, el *ranking* obtenido por los licitadores participantes, conforme a la puntuación técnica que el comité asignó a cada uno de ellos. También contenía la evaluación financiera que realizó el área de adquisiciones, conforme se dispuso en la Sección 10.7 de los pliegos de la subasta.

La puntuación técnica podía ascender a un máximo de 100 puntos en una escala de uno a cien, conforme a los siguientes factores enumerados en la Sección 9 de los pliegos de subasta o RFP:

1. *Past performance key staff and respondent*. Este renglón evaluaba el desempeño anterior del equipo gerencial y del licitador en aspectos relevantes al requerimiento de la propuesta durante los pasados tres años. En este renglón el licitador podía obtener hasta un máximo de 30 puntos.
2. *Experience of respondent*. Este renglón evaluaba la experiencia del licitador y su capacidad para ofrecer los servicios subastados. En este renglón el licitador podía obtener hasta un máximo de 20 puntos.
3. *Key staff full time personnel qualifications*. Este renglón evaluaba las cualificaciones de los miembros principales del personal gerencial según sus años de experiencia, entrenamientos y certificaciones. En este renglón el licitador podía obtener hasta un máximo de 25 puntos.
4. *Services project approach*. Este renglón evaluaba el enfoque de la propuesta del licitador para ofrecer de modo exitoso los servicios objeto de la subasta. En este renglón el licitador podía obtener hasta un máximo de 15 puntos.

¹⁰ Ap. del recurso KLRA201501297, págs. 2 y 3; Ap. del recurso KLRA201501306, págs. 38-43.

¹¹ El Comité Evaluador fue designado mediante la Carta Circular Núm. 2014-21C de 6 de noviembre de 2014. Su informe, para la subasta AVP-RFP-14-15-02, fue enmendado el 29 de abril de 2015. Según los documentos de subasta, el Comité Evaluador o *Evaluation Committee* "shall mean the qualified technical review committee appointed by the PRPHA to evaluate the Proposals submitted by Respondents". El referido comité evaluó las dos subastas objeto del recurso consolidado de autos. Estaba constituido por los señores José M. Urrutia Vélez, Edward La Luz Robles, Jorge L. Rodríguez Colón, Rafael Morales Acevedo, José L. Negrón Rivera y César A. Candelario Candelario. Ap. del recurso KLRA201501297, págs. 3-4, 23 y 68; Ap. del recurso KLRA201501306, págs.6 y 57.

5. *Financial capability determination*. Este renglón, en el que se podía obtener hasta un máximo de 10 puntos, evaluaba la capacidad financiera del licitador.¹²

El 4 de mayo de 2015 el Administrador de la AVP remitió al presidente de la Junta de Subastas, para “*la consideración y aprobación de la Junta de Subastas del Departamento de la Vivienda*”, la selección de la línea de competencia, esto es, los licitadores con una puntuación técnica de **80** o más que, según el Comité Evaluador, constituían “las compañías mejor calificadas [...] para [brindar] los servicios de agentes administradores”.

Así, el grupo de 24 se redujo a 16. Entre estos figuraban los dos recurrentes.¹³ De igual modo, y en lo pertinente al caso, en el reducido grupo de 16 también se encontraban *A&M, Martinal, FPC Crespo y SP*.

En la referida misiva al presidente de la Junta de Subastas, mediante la que se le remitió el informe del Comité Evaluador, el Administrador de la AVP expuso lo siguiente:

Para este proceso de subasta se seleccionará [un] proponente para cada una de las [diez] áreas geográficas designadas.

La selección de la línea de competencia incluye las propuestas que razonablemente tienen oportunidad de ser seleccionadas para adjudicación, considerando el resultado de su evaluación técnica y los precios propuestos. ***Se recomienda seleccionar una línea de competencia entre los proponentes que obtuvieron 80 puntos o más para cada una de las áreas geográficas designadas.*** La cantidad de proponentes varía en la línea de competencia, debido a que no todos los proponentes licitaron en las 10 áreas.

[...]

Una vez confirmada la selección de la línea de competencia por la Junta de Subastas comenzaremos a negociar las propuestas de costos.¹⁴

Énfasis nuestro.

¹² Ap. del recurso KLRA201501297, págs. 3-4 y 23. Ap. del recurso KLRA20150306, pág. 58; Ap. del recurso KLRA201501297, pág.24. **Estos criterios son iguales para ambas subastas.**

¹³ Ap. del recurso KLRA201501297, págs. 2 y 6. Respecto al “competitive range”, los documentos de subasta establecían lo siguiente: “After the evaluation committee has submitted the Evaluation Report, ***the Procurement Director should*** determine a competitive range. The competitive range includes the Proposals that have a reasonable chance of being selected for award considering their technical evaluation results and their proposed costs or prices”. Ap. del recurso KLRA201501306, pág. 48 (énfasis nuestro). Sobre este asunto volveremos después.

¹⁴ *Id.*

Se advierte de dicha comunicación que, según el Administrador de la AVP, la Junta de Subastas debía evaluar el referido informe técnico y, discrecionalmente, aprobar el margen de competencia que recomendó el personal que él, como Administrador, dirigía y supervisaba en la AVP.¹⁵

La Junta de Subastas no acogió la recomendación del Administrador de la AVP. Consta del expediente que el 4 de junio de 2015 la Junta de Subastas se reunió y estableció “una línea de competencia para aquellas firmas que obtuvieron **75** puntos o más”. De este modo, por acuerdo de todos sus miembros,¹⁶ la Junta de Subastas **amplió**, a 21, el grupo de licitadores que, según su criterio, debían ser considerados.¹⁷ Conforme a ello, y lo establecido en los pliegos de subasta, el Administrador de la AVP debía negociar los precios de los servicios subastados con cinco licitadores adicionales a los 16 que preliminarmente identificó en su informe.

Las puntuaciones técnicas de los cinco licitadores que también entraron a la ronda final del proceso adjudicativo fluctuaban entre los 75.92 y 78.17.¹⁸ Advertimos desde ya que, a pesar de la determinación de la Junta de Subastas de **ampliar** la línea de competencia, los diez licitadores que finalmente resultaron agraciados con la adjudicación de alguna de las áreas de la subasta AVP-RFP-14-15-02, obtuvieron una calificación técnica mayor a los 80 puntos, por lo que se encontraban dentro del margen de competencia que el Administrador de la AVP originalmente recomendó. En otras palabras, **ninguna** de las cinco firmas adicionales mencionadas — que entraron en la etapa final por decisión unánime de la Junta de Subastas— resultó favorecida. Ni en la subasta AVP-RFP-14-15-02 ni en la AVP-RFP-14-15-03.

¹⁵ Ap. del recurso KLRA201501297, pág. 6.

¹⁶ Ap. del recurso KLRA201501297, pág. 8.

¹⁷ Esa misma línea de competencia se estableció para la subasta AVP-RFP-14-15-03. En cuanto a esta subasta, los once licitadores participantes obtuvieron una puntuación de 75 o más, por lo que todos ellos pasaron a la ronda final.

¹⁸ Estos cinco licitadores son: *OR Management* (77.00); *Grove Corporation* (78.17); *Fernando L. Sumaza & Company* (77.00); *Affordable Housing Consultants, Inc.* (76.25); y *Calixto Management Administration, Inc.* (75.92).

Respecto a las puntuaciones específicas que obtuvieron las recurrentes y otras entidades que participaron de la subasta AVP-RFP-14-15-02, regresaremos más adelante en esta sentencia.

La determinación de la Junta de Subastas fue remitida de inmediato al Administrador de la AVP y a la Administradora Asociada del Área de Adquisiciones y Contratación. Poco después, y conforme a la determinación de la Junta de Subastas y los requisitos del RFP, el Administrador de la AVP comenzó a **negociar los precios** con las 21 entidades que quedaron dentro del nuevo rango de competencia.¹⁹ Tales licitadores, de así interesarlo, debían presentar estimados de precios revisados. La propuesta económica **revisada** sería considerada como la mejor y oferta final del licitador (BAFO, por sus siglas en inglés).²⁰

La agencia solicitó precios revisados en dos ocasiones, a saber, el 9 de junio y el 18 de junio de 2015. “Con la información de precios del BAFO se preparó una tabla y se computó un *Adjusted Score* que es una forma de

¹⁹ Sobre este asunto, la Sección 10.7 (d) de los pliegos de la subasta AVP-RFP-14-15-02 establecía lo siguiente:

10.7 (d) Negotiations with Respondents

Once the evaluation process is completed and the competitive range has been established, ***PRPHA will proceed with the negotiations of prices.***

If the Procurement Area is satisfied with the Price offer of the top-ranked Respondent, it will recommend to PRPHA Contracting Officer that a contract be awarded to that Respondent. ***The PRPHA Contracting Officer will review the recommendations to ensure compliance with this RFP and regulatory requirements and forward them to the Department of Housing's Bid Board and the PRPHA's Governing Board. [...]***

Ap. del recurso KLRA201501306, págs. 47-48.

²⁰ En cuanto al *Best and Final Offer*, la Sección 10.8 de los pliegos de la subasta AVP-RFP-14-15-02 establecía lo siguiente:

10.8 Best and Final Offers (“BAFOs”)

After initial negotiations are complete, the Procurement Area ***shall request*** from the selected respondents to submit their best and final offers.

The best and final offers shall be evaluated in essentially the same manner as the initial offers. At his/her discretion, the Procurement Area may have the entire evaluation committee or only subsets of the committee evaluate the best and final offers. In either case, the Procurement Area shall ensure that a full evaluation is conducted sufficient to support the award decision.

The procurement Area shall establish a common date and time for submission of offers. Late responses should be treated the same as late initial offers. When requesting best and final offers, the Procurement Area shall clearly inform respondents that should they fail to submit a best and final offer, or fail to submit one by the due date, their initial offer will be deemed to be their best and final offer.

Ap. del recurso KLRA201501306, pág. 48; Ap. del recurso KLRA201501297, pág. 68.

análisis de *Best Value*". La puntuación ajustada de cada propuesta se obtuvo mediante "la multiplicación de la puntuación técnica por el estimado de precio[,] dividido entre el precio propuesto (BAFO)".²¹

La puntuación ajustada que los 21 licitadores obtuvieron, luego del análisis del "*Best Value*" de cada propuesta, por área geográfica, se ilustra en las páginas 69-78 del apéndice del recurso KLRA201501297. Es preciso señalar que los licitadores participantes no presentaron ofertas económicas revisadas para todas las áreas geográficas designadas y que **el nuevo cómputo alteró la calificación técnica inicial.**

El 16 de julio de 2015 el Administrador de la AVP presentó, "para la **consideración y aprobación** de la Junta de Subastas", su **recomendación** para adjudicar la subasta AVP-RF-14-15-02 a diez de los 21 licitadores situados dentro del margen de competencia que la Junta de Subastas estableció.²² El Administrador de la AVP recomendó otorgar el Área IV al recurrente *Peregrine* y el Área VIII al recurrente *Machuca*.²³ En esa comunicación el Administrador de la AVP consignó lo siguiente respecto al proceso de negociación de los precios y selección de la mejor propuesta para cada área:

Una vez establecido el "Competitive Range" se diseñó el plan de negociación con los proponentes dentro del "Competitive Range". El plan consistió en realizar negociaciones escritas con cada uno de los proponentes incluidos en el "Competitive Range" para obtener un precio razonable. Para poder llevar a cabo dicha negociación se prepararon tablas para cada Área y **analizamos la relación entre el precio propuesto versus el estimado de precio de la AVP.**

El 9 de junio de 2015 se envió la primera carta de negociación y se recibieron las propuestas económicas revisadas el 10 de junio

²¹ *Id.* Para la subasta AV-RFP-14-15-02, el estimado de costo de la agencia, por unidad, para las diez áreas geográficas, era el siguiente: Área I (\$23.63); Área II (\$24.27); Área III (\$24.13); Área IV (\$24.84); Área V (\$24.37); Área VI (\$24.64); Área VII (\$23.86); Área VIII (\$24.07); Área IX (\$24.56); Área X (\$24.91). De esto se deduce que el estimado de costo de la agencia para la subasta AVP-RFP-14-15-02 oscilaba entre los \$23.63 y \$24.91, por unidad. Ap. del recurso KLRA201501295, págs. 56-65.

²² La recomendación del Administrador de la AVP fue recibida en la oficina del presidente de la Junta de Subastas a las 2:22 P.M. Ap. del recurso KLRA201501306, pág. 106.

²³ En específico, el Administrador de la AVP recomendó la adjudicación de la subasta AVP-RFP-14-15-02 a los siguientes diez licitadores: Área I: *A&M Contract, Inc.* (94.17 puntos); Área II: *Management Administration Services Corp.* (87.42 puntos); Área III: *Martinal Property Corporation* (90.67 puntos); **Área IV: *Peregrine Group, Inc.* (87.67 puntos)**; Área V: *Mora Housing Management, Inc.* (92.34 puntos); Área VI: *MJ Consulting & Development, Inc.* (86.83 puntos); Área VII: *Individual Management & Consultant, Inc.* (96.83 puntos); **Área VIII: *J.A. Machuca & Associates* (91.17 puntos)**; Área IX: *American Management Adm. Services* (92.42 puntos); Área X: *Inn Capital Housing Division Joint Venture* (92.27 puntos). Ap. del recurso KLRA20151297, pág. 17.

de 2015. Luego de preparar *tablas comparativas con las ofertas revisadas* [,] se determinó que se recibieron precios razonables para las Áreas 1, 5, 6, 10. Se realizó una nueva solicitud de negociaciones el 18 de junio de 2015 para las Áreas 2, 3, 4, 7, 8, 9 indicando que presentaran su “Best and Final Offer” para dichas Áreas. Las ofertas económicas revisadas se recibieron el 22 de junio de 2015.

[...]

Una vez analizadas todas las ofertas finales se determinó que se obtuvieron precios razonables para todas las Áreas designadas. Para logra[r] **nuestro objetivo de obtener proponentes bien cualificados y precios razonables** se fueron seleccionando los proponentes “Top Rankest” **de acuerdo a su Puntuación Técnica y su precio para el Área**. Cada vez que se seleccionaba una firma en un Área la misma no se podía considerar en otra Área según establecido en el RFP. En un proceso de “Request for Proposal” [RFP] **se adjudica la propuesta que representa el mejor valor para la agencia tomando en consideración el precio razonable y factores técnicos como la experiencia, cualificaciones del “staff” y ejecución.**²⁴

Énfasis nuestro.

Ese mismo día, el 16 de julio de 2015, la Junta de Subastas se reunió a eso de las seis de la tarde y, luego de deliberar, resolvió acoger la recomendación de adjudicación del Administrador de la AVP, excepto **en las áreas I, IV y VIII**. Así, y en vez de adjudicar al recurrente *Peregrine* el Área IV, la Junta de Subastas seleccionó a *A&M*, a quien el Administrador de la AVP recomendó para el Área I. A su vez, la Junta de Subastas adjudicó el Área I a *SP*, licitador cuya propuesta no fue recomendada por el Administrador de la AVP en ninguna de las áreas.²⁵ De otra parte, la Junta de Subastas adjudicó el Área VIII a *FPC Crespo*, por lo que tampoco acogió la recomendación del Administrador de otorgar dicha área al recurrente *Machuca*.²⁶

En torno a los pormenores de la subasta AVP-RFP-14-15-03, regresaremos cuando discutamos los señalamientos de error que esboza

²⁴ Ap. del recurso KLRA201501297, págs. 15- 16. El Administrador de la AVP también señaló que, para la subasta AVP-RFP-14-15-02, “se certificaron fondos para las diez (10) áreas por la cantidad de \$1,042,124.25 con fecha de 14 de agosto de 2014 para la operación del primer año de contrato. Los años subsiguientes se asignarán los fondos en el presupuesto anual (Anejo 6)”. *Id.*, págs. 17.

²⁵ Como veremos, *SP* obtuvo una puntuación técnica de 80.42 y estaba dentro del margen de competencia que el Administrador de la AVP recomendó a la Junta de Subastas.

²⁶ *FPC* obtuvo una puntuación técnica de 81.83. Este licitador cotizó a **\$21.95**, por unidad, el precio durante los primeros cuatro años y a \$23.45 el precio durante el periodo opcional de 12 meses del contrato. En comparación con *FPC*, la recurrente *Machuca* obtuvo una puntuación técnica superior, a saber, de 91.17. Ahora bien, el precio que *Machuca* ofreció, por unidad, fue **\$24** durante los primeros cuatro años del contrato y \$25 durante el periodo opcional del contrato. Ap. del recurso KLRA201501306, págs.101 y 110.

la recurrente *Peregrine*, quien, como dijimos, es la única compareciente que impugna la adjudicación de esa subasta. En estos momentos basta con señalar que, distinto a lo reseñado, la Junta de Subastas sí acogió la recomendación del Administrador de la AVP y adjudicó el Área XI al proponente *Cost Control Company, Inc.*²⁷

Como se sabe, luego de que la agencia notificó la determinación final de la Junta de Subastas sobre la adjudicación de ambas solicitudes de propuestas, el 4 de agosto de 2015 la agencia dejó sin efecto esa notificación.²⁸ Posteriormente, en la misiva de 18 de septiembre de 2015, que fue notificada el 22 de septiembre de 2015, la Junta de Subastas **ratificó** la adjudicación de las dos subastas a los mismos postores que señaló en la primera comunicación.²⁹

Las recurrentes solicitaron la reconsideración de la decisión final de la agencia ante la Junta Revisora de Subastas del Departamento de la Vivienda. Acogidas ambas solicitudes, ese organismo celebró las vistas administrativas que el Reglamento de la Junta Revisora, *infra*, requiere, luego de lo cual las denegó. Inconformes, recurrieron ambas empresas ante este foro judicial.

Los errores específicos que la recurrente *Peregrine* imputa a la Junta Revisora son los siguientes:³⁰

1. Erró la Junta Revisora al ratificar la actuación *ultra vires*, ilegal, arbitraria y caprichosa de la Junta de Subastas, cuando esta última adjudicó, sin jurisdicción para ello, la subasta AVP-RFP-14-15-02.
2. Erró la Junta Revisora al determinar que la Junta de Subastas tiene facultad para utilizar y llevar a cabo el método de “trade off” y así adjudicar la subasta AVP-RFP-14-15-02.

²⁷ Ap. del recurso KLRA201501297, pág. 236.

²⁸ Esa primera notificación fue hecha el 21 de julio de 2015. Ap. del recurso KLRA201501297, pág. 156.

²⁹ El 4 de agosto de 2015 la agencia dejó sin efecto la notificación de la adjudicación de las dos subastas que había sido emitida y notificada el 21 de julio de 2015. En ese comunicado se informó que la agencia oportunamente “emitirá y notificará una nueva Notificación de Adjudicación” para ambas subastas, lo que se hizo el 22 de septiembre de 2015. Ap. del recurso KLRA201501297, pág. 156.

³⁰ Debido a que *Peregrine* presentó dos recursos apelativos distintos, según explicamos, para propósitos de la subasta AVP-RFP-14-15-02, tomamos en consideración el recurso KLRA201501297, pues fue el último que presentó.

3. Erró la Junta Revisora al determinar que la Administración de Vivienda Pública cumplió con el requisito de una notificación de adjudicación adecuada.
4. Erró la Junta Revisora al fragmentar los procedimientos de reconsideración ante dicho foro revisor, violentando así el derecho de *Peregrine* a un debido proceso de ley.³¹
5. Erró la Junta Revisora al descartar, sin explicación alguna, los demás planteamientos presentados por *Peregrine* en su Moción de Reconsideración.

En esencia *Peregrine* argumenta que debemos revocar la decisión de la agencia administrativa por las siguientes razones: la Junta de Subastas actuó sin jurisdicción cuando adjudicó la subasta AVP-RFP-14-15-02; la Junta de Subastas no tenía facultad para utilizar el método de *trade off* o trueque costo-técnico y la decisión administrativa no está fundamentada. *Peregrine* también considera que la agencia administrativa se equivocó al “descartar sin explicación alguna” los planteamientos que expuso en su moción de reconsideración. En la discusión de estos señalamientos de error, *Peregrine* alude a los pliegos de la subasta, al Reglamento o Manual de Adquisiciones de la Administración de Vivienda Pública, *infra*, al Reglamento de la Junta de Subastas, *infra*, y al *Procurement Handbook for Public Housing Agencies (HUD Handbook 7460.8 Rev. 2, dated 2/2007)*.

Por su parte, en el recurso KLRA201501306, la recurrente *Machuca* levanta los siguientes ocho señalamientos de error:

1. Erró la Junta Revisora al ratificar la actuación *ultra vires*, ilegal, arbitraria y caprichosa de la Junta de Subastas, al adjudicar la Solicitud de Propuestas AVP-RFP-14-15-02 sin tener jurisdicción para ello, actuando en contravención de los procedimientos requeridos por el propio RFP, así como de las disposiciones de ley y reglamentarias aplicables, tanto estatales como federales, en específico los siguientes: el *Procurement Handbook for Public Housing Agencies*, el Reglamento 6405, Manual de Adquisiciones de la AVP, del 12 de marzo de 2012, y el Reglamento 6106, Reglamento de la Junta de Subastas del Departamento de la Vivienda y Agencias Adscritas.
2. Erró de forma manifiesta la Junta Revisora cuando no consideró en absoluto en su Resolución el error cometido por la Junta de Subastas cuando cambió de una manera *ultra vires*, arbitraria, selectiva y discriminatoria, la adjudicación que ya

³¹ El señalamiento de error número cuatro de *Peregrine* fue atendido y resuelto por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en la sentencia de 24 de febrero de 2017 que revocó la del Tribunal de Apelaciones.

había hecho del Área 8 a J.A. Machuca & Associates, Inc. de la Solicitud de Propuestas AVP-RFP-14-15-02.

3. Erró la Junta Revisora al determinar que la Notificación de Adjudicación hecha por la AVP y/o la Junta de Subastas cumplió con lo dispuesto en el Reglamento de Subastas, Reglamento 6106 en su Sección 4.7(7) al no informar a J.A. Machuca el por qué no le fueron adjudicadas las Áreas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, impidiendo así que la parte Recurrente pudiera presentar una solicitud de reconsideración responsable y adecuada sobre la adjudicación de dichas Áreas.
4. Erró de forma manifiesta la Junta Revisora cuando no consideró en absoluto en su Resolución el error cometido por la Junta de Subastas al utilizar métodos de evaluación extrínsecos a los establecidos en el RFP al adjudicar el Área 8 a base de un método de evaluación y adjudicación distinto, aplicando una fórmula que no había sido incluida en el RFP como una herramienta de evaluación, y finalmente adjudicar dicha Área 8 a base del precio más bajo, cuando la Solicitud de Propuestas debía ser evaluada de otra manera.
5. Erró de forma manifiesta la Junta Revisora cuando no consideró en absoluto en su Resolución el error cometido por la Junta de Subastas en la aplicación de las disposiciones del *Procurement Handbook for Public Housing Agencies*, específicamente su sección 7.2(N)(1), al ser dicha Junta de Subastas quien estableció al margen de competencia (*competitive range*), cuando era la Oficial Contratante (Administrador de la AVP), a quien le correspondía hacer esa determinación.
6. Erró de forma manifiesta la Junta Revisora cuando no consideró en absoluto en su Resolución el error cometido por la AVP y/o la Junta de Subastas cuando violaron las disposiciones del *Procurement Handbook for Public Housing Agencies*, específicamente su sección 7.2 (N)(4), al no documentar las bases sobre las cuales se estableció el margen de competencia (*competitive range*) en el expediente del RFP 15-02.
7. Erró de forma manifiesta la Junta Revisora cuando no consideró en absoluto en su Resolución el error cometido por la AVP al violar las disposiciones del *Procurement Handbook for Public Housing Agencies*, específicamente su sección 7.2 (P)(6), al no revelar el resultado del análisis que utilizó al informar a los proponentes que su oferta era muy alta o muy baja.
8. Erró de forma manifiesta la Junta Revisora cuando no consideró en absoluto en su Resolución el hecho de que la Junta de Subastas varió de forma *ultra vires* los parámetros de evaluación de la Solicitud de Propuestas en violación al *Procurement Handbook for Public Housing Agencies*, específicamente su sección 7.2 (D), 7.2 (E), 7.2 (F)(3), 7.2 (F)(4) y 7.2 (K)(1), así como también violó las disposiciones del Manual de Adquisiciones, Reglamento 6405, supra, específicamente su Sección IX (C)(2)(b).

Puede advertirse que *Machuca* plantea algunos señalamientos de error muy similares a los de *Peregrine*. También considera que, al amparo de los referidos reglamentos, la Junta de Subastas actuó sin jurisdicción cuando adjudicó la subasta AVP-RFP-14-15-02. Aduce que la decisión

administrativa no estuvo fundamentada en la medida en que, presuntamente, no informó la razón por la que no obtuvo la *buena pro* en ninguna de las áreas geográficas en las que licitó, y porque no se reveló “el resultado del análisis que utilizó [la agencia] al informar a los proponentes que su oferta era muy alta o muy baja”. De igual modo, *Machuca* arguye que la Junta de Subastas alteró de forma caprichosa y arbitraria la determinación del Administrador de la AVP en cuanto a la adjudicación del Área VIII; utilizó métodos de evaluación extrínsecos a los establecidos en el RFP; y que incumplió las disposiciones reglamentarias aplicables en el establecimiento del margen de competencia.

En el próximo apartado (III) reseñaremos las leyes y reglamentos que gobiernan la licitación de autos. Luego, en los apartados IV a VII, atenderemos los señalamientos de *Peregrine* y *Machuca* sobre la subasta AVP-RFP-14-15-02. Finalmente, en el apartado VIII, examinaremos los planteamientos de *Peregrine* sobre la subasta AVP-RFP-14-15-03.

III.

- A -

El Departamento de la Vivienda fue creado en virtud de la Ley Núm. 97 de 10 de junio de 1972, según enmendada, conocida como la *Ley Orgánica del Departamento de la Vivienda*, 3 L.P.R.A. sec. 441 *et seq.*, y es “un departamento ejecutivo de gobierno” dirigido por su Secretario. 3 L.P.R.A. sec. 441a. Este departamento es el organismo gubernamental responsable de elaborar y ejecutar la política pública de la vivienda y el desarrollo comunal del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, así como administrar todos los programas del gobierno en este campo. Entre otras funciones, el Secretario del Departamento de la Vivienda es quien establece las normas directivas y programáticas para alcanzar y administrar el desarrollo de todos los programas y actividades en el campo de la vivienda de interés social y dirigir y supervisar todas las actividades gubernamentales relacionadas con el desarrollo, financiamiento y administración de programa de viviendas de interés social. 3 L.P.R.A. sec.

441b. El Secretario, también, planifica, dirige y supervisa el funcionamiento del Departamento de la Vivienda y sus programas. 3 L.P.R.A. sec. 441c.

La citada Ley 97 establece que la adquisición de bienes y servicios, entre otros, con fondos provenientes de programas o proyectos del Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano de los Estados Unidos (HUD, por sus siglas en inglés), o cualquier otra agencia del gobierno federal, se hará de acuerdo a los métodos procesales y parámetros sobre cuantías establecidos en la reglamentación federal aplicable, aun cuando solo una parte de la adquisición se realice con fondos federales. 3 L.P.R.A. sec. 441c-2.

De otra parte, la Administración de la Vivienda Pública de Puerto Rico fue creada en virtud de la Ley Núm. 66 de 17 de agosto de 1989, según enmendada recientemente por la Ley Núm. 49 de 2013, 17 L.P.R.A. sec. 1001 *et seq.* Conforme a esta legislación, la AVP es una agencia gubernamental adscrita al Departamento de la Vivienda. Mediante esta agencia el Gobierno de Puerto Rico procura “lograr una administración de los residenciales públicos altamente eficiente y con la flexibilidad necesaria para la ejecución de la política pública de mejorar la calidad de vida en los residenciales públicos, fomentar la actividad comunitaria y el desarrollo integral de los puertorriqueños que viven en dichos proyectos de vivienda”. 17 L.P.R.A. sec. 1002.

La AVP opera y administra sus desarrollos de vivienda con el propósito fundamental de proporcionar viviendas decentes, seguras, sanitarias y asequibles a familias de bajos ingresos. A estos fines, la agencia tiene a su cargo la implementación de varios programas que son diseñados y subsidiados por el Departamento de Vivienda federal.³²

El Administrador de la AVP es un funcionario ejecutivo que, según la referida Ley 66, responde directamente a la Junta de Gobierno de la Administración de Vivienda Pública y “llevará a cabo cualquier gestión,

³² La Administración de Vivienda Pública es dueña y maneja, aproximadamente, 56,000 unidades de vivienda (“*dwelling units*”) y otras estructuras (“*non-dwelling structures*”) a través de todo Puerto Rico. Ap. del recurso KLRA201501306, págs. 4 y 6.

directriz o encomienda que dicha junta le asigne”. En efecto, el Administrador de la AVP tiene la responsabilidad de ejercer todas las funciones y responsabilidades de la agencia que le sean delegadas por la Junta de Gobierno. 17 L.P.R.A. sec. 1001. Entre otras funciones y facultades, el Administrador de la AVP *supervisa todas las actividades, operaciones y transacciones de la AVP*, según delineadas por la Junta de Gobierno, y puede autorizar “compras que no exceden de cincuenta mil dólares (\$50,000.00) con sujeción a las normas y reglamentos aplicables del Departamento de Hacienda y de cualquier otra agencia estatal o federal que regule compras gubernamentales”. 17 L.P.R.A. sec. 1004a.

La Junta de Gobierno es el ente de más alto nivel dentro de la AVP y tiene la responsabilidad de “organizar, dirigir y ejercer todas las funciones y responsabilidades de la [AVP], las cuales podrá delegar a su discreción en el Administrador”. Esta junta está constituida por siete miembros, entre ellos, el Secretario del Departamento de la Vivienda, quien la preside. Entre otras prerrogativas, la Junta de Gobierno puede adoptar “las reglas y reglamentos necesarios para la ejecución de [su ley orgánica] y para el financiamiento de la [AVP] y de los programas, servicios, unidades, divisiones o dependencias” que se le hayan transferido. 17 L.P.R.A. secs. 1001 y 1012.

En la administración de los servicios de vivienda pública, estos organismos tienen que regirse, además, por diversas reglas y procesos adoptados y establecidos por las autoridades federales y de Puerto Rico. Reseñemos los que son de especial aplicación a los casos de autos.

- B -

1. *Procurement Handbook for Public Housing Agencies (HUD Handbook 7460.8 Rev. 2, dated 2/2007)*

El Manual 7460.8 del Departamento de la Vivienda Federal (HUD, por sus siglas en inglés), *supra*, establece las normas que las leyes y reglamentos federales *requieren o recomiendan* en todo lo relativo a la operación, modernización y desarrollo de la vivienda pública. Estas normas

son aplicables a las agencias de vivienda pública que están bajo la jurisdicción de HUD.

Con el propósito de distinguir las instrucciones de obligado cumplimiento de aquellas que no lo son porque, conforme al Manual 7460.8, constituyen prácticas de adquisición recomendadas (*recommended procurement practices*), el propio Manual 7460.8 provee las siguientes definiciones:

- “Shall” and “must”, mean that an action or item is *mandatory and is required* by statute or regulation. Regulatory and statutory citations are provided throughout this handbook.
- “Should” and “may”, mean that the action or item serves to *provide guidance and/or best practices but is not mandatory*.

Según la Sección 7.1(A) del Manual 7460.8, el método de propuestas competitivas, dentro de las cuales se encuentra el RFP, permite: la evaluación o consideración de factores técnicos; la discusión de las propuestas con los licitadores; la negociación del precio o del costo estimado del contrato y otros términos y condiciones contractuales; la revisión de las propuestas antes de la selección final del contratista; y el retiro de la propuesta en cualquier momento antes de la adjudicación del contrato.³³

De ordinario, el contrato se adjudica a base de la propuesta que representa “*the best overall value*” para la agencia, y no meramente en el precio más bajo, tras la evaluación del costo o el precio que el licitador propone y determinados requisitos técnicos que se establecen en el RFP, tales como, la pericia técnica del proponente, su desempeño o ejecución

³³ La Sección 1.9 del Manual 7460.8 de HUD define el método de propuestas competitivas y RFP del siguiente modo:

Competitive Proposals (o Propuestas Competitivas): Also called contracting by negotiation, a method of procurement using the solicitation, evaluation, and negotiation of proposals instead of sealed bids (see Chapter 7 for guidance on their use). The competitive proposal method is used for requirements exceeding the PHA’s small purchase threshold when conditions are not appropriate for sealed bidding.

Request for Proposals (RFP): Solicitation method used under both the competitive or non-competitive methods of procurement. **Proposal evaluation and contractor selection are based on the evaluation criteria and factors for award as stated in the RFP.** Contract award is based on the best proposal responsive to the requirements of the statement of work **resulting in the greatest benefit and best value to the PHA, which not necessarily be primarily determined based on price.**

empresarial durante los años previos, la aptitud de los miembros del equipo gerencial, entre otros. *Id.*

Los factores que no están basados en el precio se les conoce como “*non-price factors* o *technical factors*”. Según la Sección 7.2(D) del Manual 7460.8, el RFP debe contener una declaración clara de los criterios que la agencia evaluará, pues estos servirán de guía al licitador en la estructuración de la propuesta. La citada sección establece, de igual modo, que la descripción escrita del valor relativo de cada factor evaluado permite que el licitador tenga un cuadro claro de la importancia de cada criterio y asegura, a la vez, un proceso de selección justo.

Ahora bien, la Sección 7.2(E) del Manual 7460.8 dispone que la agencia tiene que considerar el precio como uno de los criterios evaluativos. Esta parte del Manual lee textualmente: “*Price must be a factor in making awards*”. Conforme a esta sección reglamentaria, en términos de la evaluación del precio, la agencia tiene dos opciones, cuyo empleo debe especificar en el RFP. La agencia puede asignar al precio una puntuación explícita particular. En el uso de esta alternativa, es necesario que la agencia determine el peso del precio versus el de los factores técnicos y explique la conversión del precio en una escala de puntuación.

El segundo método —que conforme a la Sección 10.7 del RFP fue el que la AVP utilizó al evaluar la subasta AVP-RFP-14-15-02— se describe en la Sección 7.2(E)(2) del Manual 7460.8. Es en esta sección del manual en la que también se alude al procedimiento de “*trade off*”:

Where Price and Other Technical Factors are Considered. Under this method, technical factors are first determined and offerors are ranked. Then, prices are evaluated. The PHA can award to the offeror whose price *and* technical factors are the most advantageous to the PHA. This method is also known as the “trade-off” method in that the PHA trades-off, or weighs the importance of price versus technical favors. All amendments must be in writing.³⁴

³⁴ Compárese con lo que establece la Sección 10.7 del RFP:

An Evaluation Committee will evaluate and rank all proposals (and/or BAFOs) received from the Procurement Office, based on a technical standpoint, according to the evaluation criteria set forth in Section 9 above. The Evaluation Committee will assign each proposal a numerical score corresponding to the result of the evaluation of the proposal based on the evaluation criteria. Factors not specified in the RFP shall not be considered.

[...]

La Sección 7.2(K) del Manual 7460.8 establece que el examen de cada propuesta debe (*shall*) basarse en los criterios de evaluación establecidos en el RFP. (*“Factors not specified in the RFP shall not be considered”*.) En cuanto a la importancia de documentar de forma adecuada la evaluación de cada propuesta, la referida sección reglamentaria recomienda a las agencias de vivienda pública (o PHA) que están bajo su jurisdicción, lo siguiente:

1. Initially, proposals should be evaluated on an individual basis against the requirements stated in the RFP; at this point proposals are not analyzed in comparison with each other. Also during the initial evaluation, the committee evaluates only the content of the proposals. No personal knowledge of the offeror not based on the contractor’s written submission is or should be part of the written proposals’ initial evaluation; however, ***the contractor’s prior performance with the PHA should be included as part of the standard review of offeror responsibility.***
2. Unlike seal bids, which are opened publicly, the results of proposal evaluation may or may not be disclosed; either before or after the contract is awarded. Disclosure will depend on State or local law. In the case of protests or litigation, evaluation documentation will almost certainly be made available to the protestor or litigant and their legal counsels. Therefore, ***evaluators should be especially careful to make the evaluations as thorough, objective, and well documented (e.g., citing the specific areas of the proposal that led to the particular portion of the evaluation) as possible.*** The Contracting Officer is responsible for ensuring that the evaluation results are sufficiently documented and included in the contract file. To be safe, the Contracting Officer should always assume that an award will be protested. [...].

Énfasis nuestro.

2. Manual de Adquisiciones de la Administración de Vivienda

A tenor de las facultades concedidas al Secretario del Departamento de la Vivienda, el 12 de marzo de 2002 este promulgó el *Manual de Adquisiciones* o *Reglamento 6405* “para regir todos y cada uno de los procedimientos de adquisición de la AVPPR financiados total o parcialmente con fondos federales”. La Sección II-A del *Manual de Adquisiciones* o *Reglamento 6405* abunda sobre su finalidad:

El propósito de este Manual es proveer para el trato justo de todas las personas o entidades envueltas en todos y cada uno de

At the same time, the Evaluation Committee is evaluating the technical proposal, the Procurement Staff will be evaluating the price proposal and the financial responsibility determination. After the Evaluation Committee has evaluated all proposals shall then prepare a written evaluation report to document the ranking of the proposals by technical merit. [...]

los procedimientos de adquisición de la AVPPR financiados total o parcialmente con fondos federales; asegurar que los bienes, servicios y obras de construcción se adquieran en forma eficiente, sin demoras injustificadas, **y al más bajo costo disponible a la AVPPR; promover la competencia en la contratación con la AVPPR**; proveer salvaguardas para mantener un sistema de adquisición de calidad e integridad; y asegurar que dichos procesos de adquisición cumplan cabalmente con las leyes, reglas y reglamentos federales aplicables, incluyendo, pero sin limitarse a, 24 CFR sec. 85.36, y las leyes, reglas y reglamentos estatales aplicables.

Énfasis nuestro.

Conforme a las Secciones IV (41) y IX del Reglamento 6405, la solicitud de propuesta (RFP o SDP, en español), como método competitivo de licitación,³⁵ es “la solicitud escrita que se anuncia públicamente a los proponentes potenciales para que sometan propuestas a base de las especificaciones, los términos y las condiciones establecidas en la misma”. La RFP o SDP, conforme a la citada Sección IV (41) del Reglamento 6405, “incluirá los factores y criterios de evaluación para la evaluación de propuestas y la adjudicación del contrato”. Las adquisiciones que se hagan mediante este mecanismo tienen que adjudicarse mediante un contrato, a menos que el Reglamento 6405 disponga otra cosa.

Conforme a la Sección IX (C)(1) del Reglamento 6405, el método de propuestas competitivas se usará cuando la APV necesite iniciar un procedimiento de adquisición que se espera excederá el límite de cien mil dólares (\$100,000.00) establecido para las compras pequeñas y, (i) además del precio, se evaluarán múltiples factores técnicos; (ii) el precio no será el factor determinante para seleccionar el contratista; (iii) existe un método adecuado de evaluar las propuestas técnicas; y (iv) no se cumplen las condiciones para usar el método de licitaciones selladas.

La Sección IX (C) (1) del Reglamento 6405 también dispone lo siguiente. “Cuando se usa el método de propuestas competitivas, se publicará una solicitud de propuesta y el contrato se adjudicará al

³⁵ Según la Sección IV (12) del Reglamento 6405, el método competitivo de propuestas es utilizado “cuando no son factibles el método de compras pequeñas ni el método de licitación sellada. Bajo este método, la AVPPR emitirá una solicitud de propuesta (SDP) o una selección a base de calificaciones (SBC), según aplique”.

proponente responsable,³⁶ cuya propuesta es más ventajosa para la AVP, el precio y demás factores de evaluación considerados.” Establece, de igual modo, que la solicitud de propuesta incluirá una tabla de contenido y una declaración detallada del alcance del trabajo, los bienes y servicios a contratarse, además de las metas y objetivos deseados por la AVP para el proceso de adjudicación en particular. La solicitud de propuesta también identificará el precio y todos los demás criterios de evaluación y su importancia relativa, e indicará si se llevarán a cabo negociaciones o no.

*Id.*³⁷

La Sección IX (2)(a) del Reglamento 6405 especifica que la agencia desarrollará un plan de evaluación que “incluirá los criterios de evaluación y el peso dado a cada factor de evaluación, tomando en consideración todos y cada uno de los criterios de evaluación aplicables incluidos en los reglamentos de HUD”. “Se asignará un valor máximo a cada factor de evaluación y se establecerá una descripción clara de dicho valor”. El plan de evaluación debe permitir “una evaluación cabal y justa de las propuestas técnicas y de costo a solicitarse” en la solicitud de propuesta, “tomando en consideración todos y cualesquiera reglamentos de HUD aplicables al proceso de adquisición en particular”.

La parte preliminar de la Sección IX del Reglamento 6405 establece que la AVP “llevará a cabo todos los procesos de adquisición en forma tal que se prevea para una competencia total y abierta y **evitará** toda condición que pueda restringir dicha competencia”, entre ellas, imponer requisitos irrazonables que no sean relevantes al alcance de la licitación y que reduzca la capacidad de los licitadores para hacer negocios con la agencia, prácticas de imposición de precios no competitivos (colusión), conflictos de

³⁶ La Sección (IV) (46) del Reglamento 6405 define *licitación responsiva* como aquella “que se conforma exactamente a los requisitos establecidos en la invitación a subasta”.

³⁷ Más adelante, en la Sección IX (C)(2)(a) del Reglamento 6405, se recalca que la solicitud de propuesta incluirá las especificaciones y todos los términos y condiciones contractuales y los anejos aplicables al proceso de adquisición. Y que se describirá claramente las necesidades de la AVP y el alcance del trabajo, los bienes y servicios a ser contratados e identificará la relativa importancia del precio y demás factores de evaluación.

intereses individuales u organizacionales, o cualquier acción caprichosa o arbitraria por parte del personal de la AVP.

Las reservas de la AVP sobre su derecho a negociar con más de un proponente a la misma vez o de adjudicar un proceso de adquisición en particular a más de un proponente, deben indicarse de forma conspicua en los materiales de licitación de cada proceso de adquisición. *Id.*

La Sección IX(C)(2)(b) del Reglamento 6405 detalla el proceso de evaluación, negociación y adjudicación de las propuestas competitivas en su modalidad de solicitud de propuestas o RFP. Allí se indica que la evaluación técnica la realiza el Comité Evaluador,³⁸ que, en esa gestión, deberá tomar en cuenta “los criterios de evaluación anunciados en la [solicitud de propuesta] y detallados en el plan de evaluación”. De igual forma, el Comité Evaluador explicará y justificará por escrito “la puntuación dada a cada propuesta con respecto a cada factor de evaluación indicado en la hoja de evaluación”. Luego de la elaboración del informe de evaluación por parte del Comité Evaluador, “el Director de Adquisiciones,³⁹ con la ayuda del Comité Evaluador, determinará los proponentes cuyas propuestas caen dentro del margen competitivo. Esta determinación se hará por escrito y se incluirá en el expediente de adquisición”.⁴⁰ El Área de

³⁸ Según la Sección IV(20) del Reglamento 6405, el Comité Evaluador es el “cuerpo administrativo dentro de la AVPPR que consiste de por lo menos tres (3) empleados de la AVPPR designados por el Secretario [del Departamento de la Vivienda] y al que se le asignan las siguientes responsabilidades, entre otras: (1) evaluar las propuestas; (ii) ayudar al Director de Adquisiciones a llevar a cabo las negociaciones, y (iii) hacer recomendaciones escritas al Administrador para la adjudicación de contratos u órdenes de compra, según aplique”.

³⁹ Según la Sección IV(36) del Reglamento 6405 establece que el Director de Adquisiciones es “**el oficial de más alto rango nombrado por el Administrador para dirigir el Área de Adquisiciones** con las siguientes responsabilidades, entre otras: (i) aprobar las especificaciones, incluyendo los estimados de costos, preparados por cualesquiera Usuarios para cualquier solicitud de adquisición; (ii) recibir todas las ofertas; (iii) llevar a cabo las negociaciones con la ayuda del Comité Evaluador, y/o el Usuario, según sea necesario; (iv) supervisar directamente el procesos de análisis de costos/precios llevado a cabo por el personal del Área de Adquisiciones; (v) determinar la responsabilidad del licitador que de otro modo fuere recomendado para la adjudicación; y (vi) determinar la responsabilidad del proponente que de otro modo fuere recomendado para la adjudicación.

⁴⁰ Según la Sección IV (13) del Reglamento 6405 el vocablo *rango competitivo* se refiere a: “En el método de propuestas competitivas, se trata de **las propuestas** que, luego de ser evaluadas por el Comité Evaluador y el Director de Adquisiciones, se determinan **que tienen una oportunidad razonable de recibir la adjudicación**”.

Adquisiciones de la AVP efectuará finalmente el análisis de costo de tales propuestas.

El Director de Adquisiciones, con la ayuda del Comité Evaluador, llevará a cabo las negociaciones con los proponentes que estén dentro del margen competitivo, si ello, como ocurre en el recurso consolidado de autos, se contempló en la solicitud de propuesta. Según el Reglamento 6405, el propósito de estas negociaciones es “permitir que dicho proponente revise su propuesta y facilitar el llegar a un contrato que sea el más ventajoso para la AVPPR, el precio y demás factores de evaluación considerados”.⁴¹ “Las negociaciones se llevarán a cabo en forma equitativa y justa entre todos los proponentes dentro del margen competitivo”.

La porción restante de la Sección IX(C)(2)(b), que destaca la fase de evaluación final de las propuestas por parte del Comité Evaluador y la interrelación del Administrador de la AVP y la Junta de Subastas en la etapa final del proceso adjudicativo, la analizaremos más adelante cuando atendamos el primer señalamiento de error de los dos recurrentes sobre la alegada falta de jurisdicción de la Junta de Subastas, cuando adjudicó la subasta AVP-RFP-14-15-02, y su presunta inobservancia de lo que esa sección reglamentaria establece.⁴²

⁴¹ Sobre el proceso de negociación, el Reglamento 6405 especifica lo siguiente:

Como parte de la negociación, el Director de Adquisiciones y/o el Comité Evaluador a través del Director de Adquisiciones podrá someter preguntas por escrito a los proponentes que están dentro del margen competitivo y dichos proponentes radicarán con prontitud sus contestaciones escritas con el Director de Adquisiciones, y las mismas formarán parte del expediente de adquisición.

El Director de Adquisiciones preparará un memorando de negociación documentando los resultados de las negociaciones. Todas las aclaraciones y/o revisiones a las propuestas que resulten de la negociación serán sometidas por los proponentes, por escrito, como parte de sus propuestas mejores y finales y antes de la fecha límite establecida con anticipación por el Director de Adquisiciones para la entrega de estas propuestas mejores y finales.

⁴² La Sección IV (6) del Reglamento 6405, *supra*, establece que la Junta de Subastas es el “Cuerpo administrativo dentro del Departamento [de la Vivienda] que aprueba la recomendación de adjudicación hecha por el Administrador para cada proceso de adquisición que sobrepasa los \$100,000.00 llevado a cabo bajo el presente Manual”. Sobre este asunto, regresaremos más adelante.

Debe advertirse que el Reglamento 6405 fue promulgado hace más de quince años —en el año 2002—⁴³ y que no ha sido atemperado a las enmiendas hechas a la ley orgánica de la AVP, particularmente por la Ley Núm. 49-2013. Como vimos, la Ley 49 facultó al Administrador de la AVP a efectuar compras que no excedan la cantidad de cincuenta mil dólares (\$50,000.00). 17 L.P.R.A. sec. 1004a(g).⁴⁴

Es imprescindible apuntar que el propio Reglamento 6405 expresamente establece que el Reglamento 6106 de 25 de febrero de 2000, sobre la Junta de Subastas del Departamento de la Vivienda, y el Reglamento 5258 de 1 de junio de 1995, según enmendado, sobre la Junta de Apelaciones del Departamento de la Vivienda,⁴⁵ “**complementarán** este Manual”. También dispone el Reglamento 6405 que, en caso de conflicto entre esos cuerpos reglamentarios, serán sus disposiciones (como *Manual de Adquisiciones*) las que prevalecerán.

Consideremos ahora los errores señalados por ambos recurrentes contra la adjudicación de la subasta AVP-RFP-14-15-02.

IV

Abordemos de forma conjunta el primer señalamiento de error de *Peregrine* y el primer señalamiento de error de *Machuca*, pues los dos giran en torno a los poderes e injerencia de la Junta de Subastas en los procesos de adquisición o compra de la AVP y, en lo que nos concierne, en la subasta AVP-RFP-14-15-02. Ambos recurrentes estiman que la Junta de Subastas no acató las disposiciones expresas del Reglamento 6405, particularmente

⁴³ La Sección XXII del Reglamento 6405 dispone que fue adoptado en el idioma inglés y que, en caso de inconsistencia con la versión traducida al español, la versión en inglés prevalecerá.

⁴⁴ Dicha disposición es cónsona con el Manual de HUD 7460.8, *supra*, que, en lo concerniente a los procedimientos de compras pequeñas o *small purchases procedures*, establece que la adquisición de bienes, materiales y servicios (entre ellos los servicios profesionales y de construcción), no pueden exceder de cien mil dólares. El citado manual, sin embargo, deja a la discreción de las agencias de vivienda pública que están bajo su jurisdicción, establecer un monto *inferior* a ese. Véase el Capítulo 5 del *HUD Procurement Manual Handbook* 7460.8 REV 2.

⁴⁵ El Reglamento 5258, *supra*, fue derogado y sustituido por el *Reglamento de la Junta Revisora de Subastas* de 29 de marzo de 2004 (Reglamento 6793). A partir de entonces, a la Junta de Apelaciones se le conoce como la Junta Revisora de Subastas.

lo establecido en la Sección IX(C)(2)(b), por lo que perdió jurisdicción sobre dicha subasta.

Por su pertinencia a los planteamientos de las recurrentes, citamos textualmente la porción relevante de la mencionada sección reglamentaria que, como adelantamos, describe la fase de evaluación final de las propuestas por parte del Comité Evaluador y destaca la interrelación del Administrador de la AVP y la Junta de Subastas en esta etapa conclusiva del proceso adjudicativo:

[...]

Después de recibir las propuestas mejores y finales, el Comité Evaluador llevará a cabo su evaluación final desde el punto de vista técnico, tomando en consideración las propuestas originales y las propuestas mejores y finales, y entonces someterá su Informe de Evaluación final al Director de Adquisiciones. El Director de Adquisiciones, con la ayuda del Comité Evaluador, de ser necesario, llevará a cabo un trueque costo-técnico ("cost-technical trade-off") para determinar la propuesta que es más ventajosa para la AVPPR, el precio y demás factores de evaluación considerados, y entonces preparará su recomendación de adjudicación, por escrito, al Administrador, incluyendo las razones para dicha recomendación.

El Administrador revisará el Informe de Evaluación final del Comité Evaluador y la recomendación de adjudicación hecha por el Director de Adquisiciones y someterá su recomendación de adjudicación por escrito, a la Junta de Subastas.

La Junta de Subastas aprobará la recomendación de adjudicación del contrato al proponente responsable cuya propuesta es la más ventajosa para la AVPPR, el precio y demás factores de evaluación considerados y someterá dicha aprobación al Administrador para la adjudicación del contrato. La Junta de Subastas podrá solicitar el expediente de adquisición global para su revisión y el Director de Adquisiciones, el Comité Evaluador y/o el Administrador tienen que estar disponibles para contestar preguntas o comentarios de la Junta de Subastas con relación al proceso de adquisición. En el caso de que la Junta de Subastas no esté de acuerdo con la recomendación hecha por el Administrador, la Junta de Subastas devolverá la misma al Administrador y al Director de Adquisiciones para su revisión de acuerdo con los comentarios escritos de la Junta de Subastas. Las razones de la Junta de Subastas para devolver la recomendación tienen que constar en un memorando dirigido al Director de Adquisiciones, al Administrador, y al Secretario. La Junta de Subastas hará una determinación sobre la recomendación del Administrador dentro de quince (15) días laborables a partir de la fecha de recibo de la recomendación escrita del Administrador. Si no se ha tomado una determinación dentro de dicho término, la Junta de Subastas perderá jurisdicción sobre el proceso de adquisición en particular, en cuyo caso, y sujeto a la aprobación escrita del Administrador, el contrato será automáticamente aprobado y adjudicado según fuera recomendado previamente por el Administrador.

Al notificar la Junta de Subastas su aprobación, el Administrador entonces adjudicará el contrato según aprobado y notificará por escrito a: (i) cada proponente no agraciado y (ii) al proponente responsable agraciado cuya propuesta fue la más ventajosa para la AVPPR, el precio y demás factores de evaluación

considerados. En cada una de dichas notificaciones, el Administrador incluirá las razones para dichas determinaciones.

Si la suma total del contrato a adjudicarse excede \$100,000.00, el Área de Adquisiciones preparará y obtendrá una orden administrativa a tenor con las disposiciones de este Manual.

La notificación escrita que se entrega al proponente responsable agraciado (la "Notificación al Contratista") indicará la fecha, hora y lugar de otorgamiento del contrato y la obligación de someter la documentación post-adjudicación (según se define más adelante). El contrato no es vinculante para la AVPPR a menos que esté firmado por el Administrador.

Después de otorgar el contrato, el Director de Adquisiciones retendrá el original para el expediente de adquisición y distribuirá copias del mismo al Director del Usuario que solicitó la adquisición, al Negociado de Finanzas y al Contratista.

Examinemos detenidamente, pero de manera integrada, la referida sección del Reglamento 6405.

Como vimos, el Administrador de la AVP debe revisar el informe final que el Director de Adquisiciones elabora en conjunto con el Comité Evaluador, y presentar a la Junta de Subastas su *recomendación* sobre cómo adjudicar la subasta. De la citada Sección IX(C)(2)(b) del Reglamento 6405 surge con claridad que no está en manos del Administrador de la AVP la decisión de la agencia, aunque él, o el personal de la oficina que dirige, haya participado activamente en el proceso evaluativo. Por el contrario, **es la Junta de Subastas**, a quien el Administrador somete su recomendación, el organismo interno que en *primera instancia* tiene la facultad de adjudicar la buena *pro* de la subasta.

El hecho de que el Administrador de la AVP, el Director de Adquisiciones y el Comité Evaluador tienen que estar disponibles para contestar preguntas o reaccionar a los comentarios que la Junta de Subastas pueda tener y de que este organismo tiene acceso al *expediente de adquisición global*, ponen de relieve que, como su propio nombre lo indica, la Junta de Subastas tiene la autoridad de forjar su propio criterio y tomar una determinación distinta al del Administrador de la AVP, siempre que ello sea lo más beneficioso para la agencia y el interés público y así quede evidenciado.

En otras palabras, y contrario a la contención de las recurrentes, la Junta de Subastas *no está limitada a aprobar* la recomendación del

Administrador de la AVP. Un análisis integrado y contextualizado de la injerencia de la Junta de Subastas en los procesos de adquisición y compra dentro del Departamento de la Vivienda y sus agencias adscritas, rechaza una interpretación tan rígida. Sobre este asunto, examinemos brevemente algunas disposiciones del Reglamento de Subastas del Departamento de la Vivienda. Ya explicamos que las disposiciones de este cuerpo reglamentario deben ser sostenidas en la medida en que complementen y no estén en conflicto con el Reglamento 6405.

Antes de la aprobación del Reglamento 6405, el 25 de febrero de 2000 el Secretario del Departamento de la Vivienda promulgó el *Reglamento de Subastas del Departamento de la Vivienda y sus Agencias Adscritas* (Reglamento Núm. 6106), con la finalidad de

establecer el procedimiento a seguir en ***toda subasta o solicitud de propuesta*** para la adquisición o disposición que se efectúe en el Departamento ***y sus agencias adscritas***, así como promulgar las normas que regirán la organización, operación y deberes de los miembros que componen la Junta de Subastas. (Énfasis nuestro.)

Conforme a la Sección 1.4 del Artículo 1 del Reglamento 6106, sus disposiciones “*aplican a todo procedimiento de adjudicación que lleven a cabo los miembros de la Junta de Subastas*” y a “los funcionarios y empleados del Departamento [de la Vivienda] *y sus agencias adscritas* que participen en los procesos o actividades que realice la Junta de Subastas”.⁴⁶

La Sección 1.5 del Art. 1 del Reglamento 6106 establece que, en la interpretación de sus disposiciones, se tomarán en cuenta otras normas, entre ellas, la ley orgánica de la AVP y el Manual de Adquisiciones de la AVP (actualmente, el Reglamento 6405). Según la misma disposición reglamentaria, si el proceso de adquisición o compra involucra fondos federales, también aplicará el título 24 del Código de Regulaciones Federales, la versión más reciente del *HUD Procurement Handbook* 7460.8 y la ley habilitadora del Departamento de la Vivienda federal.

⁴⁶ Según señalamos, la AVP es una de las agencias adscritas al Departamento de la Vivienda. Así también se dispone en la Sección 1.6(3) del Reglamento 6106, *supra*.

La Sección 1.6 (20) del Art. 1 del Reglamento 6106 define la Junta de Subastas como el “organismo a cargo de **la encomienda de evaluar, adjudicar o decidir**, mediante procedimiento formal, las subastas o solicitudes de propuestas para la adquisición de bienes y servicios no personales que se realicen en el Departamento y sus agencias adscritas, a tenor [de] la reglamentación aplicable”. Como se sabe, el término *evaluar*, en su significado más elemental, implica efectuar cálculos o cómputos.⁴⁷ Igualmente, el vocablo *decidir* lleva consigo la idea de “formar un juicio resolutorio” o simplemente de “decidir [o resolver] una cuestión”.⁴⁸

Asimismo, la Sección 2.10 del Art. 2 del Reglamento 6106 establece que la Junta de Subastas tiene la facultad de “*evaluar las ofertas y adjudicar* mediante el procedimiento formal, subastas o solicitudes de propuestas, según establece el Artículo IX – Procedimientos de Adquisición del Reglamento de Compras de Bienes y Servicios no Personales”. Nótese que la definición del término *subasta* del Reglamento 6106 no restringe o limita la adquisición de servicios a servicios no personales. Sobre este tema, la Sección 1.6 (39) del Art. 1 dispone que la *subasta* es el “procedimiento de método de propuesta competitiva a utilizarse por el Departamento [de la Vivienda] **y sus agencias adscritas** mediante el cual *se utiliza al mayor número de licitadores*, que reúnan los requisitos establecidos en el pliego, que ofrezcan precios y términos conforme a las especificaciones y condiciones solicitadas, *estimándose así la competencia comercial* como consecuencia de la cual el Departamento *y sus agencias adscritas* podrán *adquirir los mejores bienes, obras y servicios* [en términos generales] *a los mejores precios* [.]”.

Los citados preceptos del Reglamento 6106 guardan una relación armónica y compatible con la Sección IX (6) del Reglamento 6405, que establece que la Junta de Subastas es el “cuerpo administrativo dentro del Departamento [de la Vivienda] que **aprueba la recomendación** de

⁴⁷ <http://dle.rae.es/?id=H8KIdC6> (consulta de 26 de junio de 2017).

⁴⁸ <http://dle.rae.es/?id=BwLsxjt> (consulta de 26 de junio de 2017).

adjudicación hecha por el Administrador [de la AVP] para cada proceso de adquisición que sobrepasa los \$100,000.00 llevado a cabo bajo el presente Manual”.

Es decir, y distinto a los argumentos de *Peregrine* y *Machuca*, la Junta de Subastas no solamente *aprueba* las recomendaciones del Administrador de la AVP. Dicho organismo tiene facultad para llevar a cabo un proceso deliberativo autónomo e independiente al del Administrador y para determinar qué propuesta es la más ventajosa para la agencia. Ello, claro está, tras examinar el *expediente de adquisición global* y toda la información relativa al procedimiento de adquisición, tal como, el precio que los distintos proponentes cotizaron y su cumplimiento o adhesión a los factores técnicos requeridos, según especificados en los pliegos de la subasta. Como examinamos, esta información también puede surgir o la puede obtener de sus comunicaciones con el Administrador de la AVP, el Director de Adquisiciones o del propio Comité Evaluador.

Otros artículos del Reglamento 6106 destacan la función activa e imprescindible de la Junta de Subastas en estos procesos. Nótese, primero, que conforme a la Sección IV(2) del Reglamento 6405, la adjudicación de una subasta, en su acepción más amplia, es la “declaración escrita mediante la cual la AVPPR, **con la aprobación de la Junta de Subastas** en los casos apropiados, **determina** los derechos, obligaciones y privilegios que corresponden a cualquier persona o entidad con relación a un proceso de adquisición en particular”.

De igual modo, y según el Artículo 4 del Reglamento 6106, la Junta de Subastas “se reunirá para *evaluar* las ofertas” y “*tendrá que **determinar en primera instancia** qué ofertas son susceptibles de adjudicación*”. La Sección 4.1 del Artículo 4 del mismo cuerpo reglamentario subraya, por su parte, que la Junta de Subastas tiene que asegurarse de que el licitador agraciado “esté respaldado por un buen historial de capacidad y cumplimiento que lleve **al ánimo de la Junta** la seguridad de que cumplirá

con los términos del contrato que en su día se otorgue, siempre y cuando su oferta *reúna los requisitos de la solicitud de propuesta*".

En esa gestión, y según la Sección 1.6(12) del Art. 1 del Reglamento 6106, la Junta de Subastas utilizará los criterios de evaluación que se hayan establecidos en el RFP. En efecto, si la Junta de Subastas es el organismo que decide, en primera instancia, las ofertas que son susceptibles de ser adjudicadas y para ello tiene que utilizar los factores de evaluación establecidos en los pliegos de la subasta (que son los mismos para el Comité Evaluador y el Área de Adquisiciones de la AVP), ¿cómo no va a tener a su disposición los mismos métodos o herramientas de evaluación que aquellos? Por ello, también consideramos errada la postura de las recurrentes de que la Junta de Subastas no podía realizar el método del trueque costo-técnico (*trade off*) cuando examinó las recomendaciones del Administrador de la AVP en las Áreas I y VIII.⁴⁹ Sobre este asunto volveremos más adelante en esta sentencia.

En fin, para que la Junta de Subastas *apruebe* alguna recomendación del Administrador de la APV, primero tiene que ejercer su propio criterio y la autoridad y discreción que ostenta en cuanto a si esa recomendación representa el mejor servicio y el mejor precio para la agencia, esto es, si es la más beneficiosa para la AVP y el interés público. Esta es la interpretación más lógica y sensata de la disposición bajo estudio. Lo contrario implicaría considerar a la Junta de Subastas como un sello de goma del Administrador de la AVP, sin ninguna facultad para evaluar qué postor representa los mejores intereses de la agencia.

Por otro lado, *Peregrine* y *Machuca* recalcan que, en contravención con la citada porción de la Sección IX(C)(2)(b) del Reglamento 6405, *supra*, la Junta de Subastas no preparó un memorando que explicara las razones por las que no estuvo de acuerdo con todas las recomendaciones del Administrador de la AVP. Las recurrentes también destacan que, conforme

⁴⁹ La Sección 1.6(12) del Art. 1 del Reglamento 6106, *supra*, provee la siguiente definición al término *criterios de evaluación*: "Criterios **a ser utilizados por la Junta de Subastas** y el Comité Consultor según establezca la solicitud de propuesta".

al referido cuerpo reglamentario, esas razones deben constar por escrito, remitirse al Administrador de la AVP, al Director de Adquisiciones y al Secretario del Departamento de la Vivienda, proceso con el que la Junta de Subastas tampoco cumplió. Veamos.

El 16 de julio de 2015 el Administrador de la AVP cursó a la Junta de Subastas su recomendación escrita sobre la adjudicación de las dos subastas. Consta del expediente que ese mismo día el Presidente de la Junta de Subastas convocó a sus miembros a una reunión a las dos de la tarde para discutir los pormenores de las recomendaciones del Administrador. Según el acta que obra en el expediente, la reunión ordinaria de los miembros de la Junta de Subastas inició a las seis y cuatro de la tarde y concluyó a las seis y treinta y seis de la tarde. Es decir, la Junta de Subastas estuvo reunida por espacio de treinta minutos. En lo relativo a la evaluación de la subasta AVP-RFP-14-15-02, el acta consignó lo siguiente:

En este caso hay unas recomendaciones hechas por el Administrador de la Administración de Vivienda Pública, luego de discutir el informe que se nos ha presentado utilizando como ***criterio el proceso técnico de evaluación técnica, puntuación técnica y el precio razonable que es el precio comparado con el estimado de costos que haya hecho la Administración de Vivienda Pública para cada área***, en este proceso se van a adjudicar diez (10) áreas de competencia para un total de 42,846 unidades. Cada área tiene una cantidad proporcionalmente similar. Es decir, todas tienen sobre poco más de 4 mil unidades de vivienda [,] ***la mayor teniendo 4,410 que es el Área 1*** y el Área 10 es la menor que tiene 4,183 unidades [.]

Aquí se utilizó obviamente la puntuación técnica y el precio para las áreas. Las recomendaciones que emitió el Administrador, ***luego de que la Junta le solicitara varios escenarios alternativos***, se tomaron los escenarios presentados incluyendo este informe como un proyecto de trabajo, un borrador de trabajo y la Junta tomó la siguiente determinación. ***Obviamente amparado todo en un balance de costo más favorable para la agencia y cuando hablamos de costo es el precio razonable.***⁵⁰

Énfasis nuestro.

La Junta de Subastas también explicitó las razones por las que seleccionó en el área geográfica más grande de todas (el Área I) a *SP* y descartó a *Peregrine* para el Área IV. De igual modo, el acta recopiló los

⁵⁰ Ap. del recurso KLRA201501297, págs. 332-333.

fundamentos de la Junta de Subastas para seleccionar a otro postor en el Área VIII, en lugar de la recurrente *Machuca*:

Área 1

Se hace un “Trade Off” entre la empresa SP Management Corp. y Peregrine Group Inc. SP Management Corporation tiene un mejor precio teniendo un –3.94% bajo el estimado de costo. En este caso el estimado de costo [de la agencia] fue de \$23.63. SP Management presentó una oferta de \$22.70 por unidad mensual. ***Peregrine Group Inc., presentó una oferta revisada de \$24.48 lo que implica un 3.60% sobre el estimado de costo de la AVP.*** La diferencia entre ellos es de 7.54%. Lo que implica que en una diferencia *adjusted score el mejor valor para la Administración de Vivienda Pública se obtiene con SP Management Corporation.* El total del contrato de SP Management Corporation sería por 48 meses de **\$4,805,136** mientras que el de Peregrine Group hubiese sido de **\$5,181,926.40**.

[...]

Área 4

A&M Contract, Inc., puntuación técnica de 94.17[,] un costo estimado de la AVP fue de \$24.84 [,] la propuesta fue de \$24.95 lo que implica que est[á] .44% sobre el costo estimado. Esta área adjudicada a A&M Contract Inc. es distinta a la recomendación hecha.

[...]

Área 8

Se hace un “Trade Off” entre JA Machuca & Associates Inc. y FPC Crespo Group Inc. JA Machuca tiene 91.17 puntuación técnica. FPC Crespo Group Inc., 81.83. El estimado de costo para esta área es de \$24.07 por unidad mensual. ***El costo sometido por JA Machuca es de \$24.00 y el costo sometido por FPC Crespo Group Inc., es de \$21.95. Este costo de FPC Crespo Group Inc., es negativo ocho punto ochenta y un por ciento (- 8.81%) por debajo del estimado de costo. Lo que implica que a 48 meses es sobre \$400 mil dólares del contrato.*** Hay una diferencia en el *adjusted score* de solamente 1.71 y eso implica que tiene ***el precio razonable y que es el mejor valor para la Administración de Vivienda Pública en esta área.*** Por lo tanto, ***se hace un “Trade Off” y se adjudica a FPC Crespo Group Inc.***⁵¹

Énfasis nuestro.

En síntesis, el criterio de la Junta de Subastas fue que la selección de *SP* y de *FPC Crespo* en las áreas geográficas I y VIII, respectivamente, **representaban el mejor valor para la agencia.** Adviértase que *A&M*, a quien el Administrador de la AVP recomendó para el Área I, pero a quien la Junta de Subastas seleccionó para el Área IV, obtuvo la segunda puntuación técnica más alta entre todos los licitadores que entraron a la ronda final del proceso adjudicativo.

⁵¹ Ap. del recurso KLRA201501297, págs. 333 y 334.

Lo anterior también constaba, aunque de forma más concisa, en la resolución de adjudicación que la Junta de Subastas emitió el mismo 16 de julio de 2015. De la faz de esa resolución surge expresamente que la Junta de Subastas la notificó al Administrador de la AVP (*a la agencia*, rezaba el documento), y que ordenó al jefe de la AVP (a su Administrador) a notificarla a las partes, conforme la Sección 4.5 del Art. 4 del Reglamento 6106.

De lo dicho, es claro que la Junta de Subastas tomó su determinación y la comunicó al Administrador de la AVP, **mucho antes de que venciera el plazo de 15 días que establece el Reglamento 6405**. Por consiguiente, la Junta de Subastas nunca perdió jurisdicción sobre el proceso adjudicativo, como arguyen equivocadamente las recurrentes. Además, es persuasivo el argumento de la agencia recurrida de que dicho documento hizo las veces del memorando que el Reglamento 6405 requiere, pues la resolución explicaba que la Junta de Subastas no estaba de acuerdo con *todas* las recomendaciones del Administrador de la AVP y las razones.⁵² Después de todo, “el título no hace la cosa”.⁵³

No está en controversia que el Administrador de la AVP notificó la decisión de la Junta de Subastas a las partes. Ello necesariamente implica que la acogió íntegramente —sin ninguna reserva o recomendación u observación adicional de su parte o de su equipo de trabajo (a saber, del Director de Adquisiciones o de los miembros del Comité Evaluador)— y que la hizo suya.

Ahora bien, de la faz de la referida resolución de la Junta de Subastas no surge que esta se haya comunicado al Secretario del Departamento de la Vivienda. No debe perderse de perspectiva, sin embargo, que el Secretario es quien dirige el Departamento de la Vivienda

⁵² Ap. del recurso KLRA201501297, pág. 79.

⁵³ Adviértase que, tras la anulación de la primera notificación, el 18 de septiembre de 2015 la Junta de Subastas volvió a reunirse y tuvo una segunda oportunidad de volver a evaluar la recomendación del Administrador. Los incidentes de esa segunda reunión ordinaria de la Junta de Subastas también se recogieron en un acta que obra en el expediente apelativo. Ap. del recurso KLRA201501297, págs. 331-344.

y a quien la Junta de Subastas debe su creación, conforme se dispone en la Sección 2.1 del Artículo 2 del Reglamento 6106. De igual modo, el Secretario del Departamento de la Vivienda es miembro de la Junta de Gobierno de la AVP y quien la preside. Esta, según analizamos, es el ente de más alto nivel dentro de la AVP y a quien el Administrador de la AVP responde de modo directo. Conforme a la ley orgánica de la AVP, el Administrador de la AVP no puede llevar a cabo ninguna gestión o encomienda que dicha junta no le haya designado o delegado.

Es forzoso concluir, entonces, que el Secretario del Departamento de la Vivienda advino en conocimiento de la determinación de la Junta de Subastas. Pero no solo eso. También la endosó, pues impartió su aprobación a los contratos millonarios que el Administrador de la AVP debía otorgar y que, en efecto, otorgó, tras la adjudicación de la subasta AVP-RFP-14-15-02. Debido a que la ley orgánica de la AVP solo facultó al Administrador a efectuar compras que no exceden la suma de cincuenta mil dólares, es más que obvio que los numerosos y cuantiosos contratos objeto de la subasta AVP-RFP-14-15-02 no podían ser otorgados por dicho funcionario sin el visto bueno del Secretario del Departamento de la Vivienda y de los demás integrantes de la Junta de Gobierno de la AVP.

Aunque las recurrentes dedican a este asunto numerosas páginas en sus respectivos escritos, no explican claramente cómo el hecho señalado los afectó personalmente, más allá de subrayar que ello, presuntamente, representó la violación de una norma reglamentaria que la Junta de Subastas no tenía discreción para obviar; además de catalogar de *jurisdiccional* la preparación de un documento que llevara el título de *memorando*, aunque la decisión escrita de la Junta llegó a los destinatarios legítimos oportunamente.

En todo caso, el alegado perjuicio de las recurrentes descansa, como mínimo, en tres premisas probadamente erróneas: (1) que durante el proceso evaluativo la comunicación entre el Administrador de la AVP y la

Junta de Subastas era inexistente⁵⁴, (2) que el Administrador de la AVP *los hubiese recomendado* para administrar otras áreas, y (3) que esa presunta nueva recomendación iba a ser acogida o aprobada por la Junta de Subastas.

En conclusión, en este caso, el que la Junta de Subastas no notificara su decisión final *directamente* al Secretario del Departamento de la Vivienda no fue una actuación arbitraria, no vició de nulidad el proceso de adjudicación, ni privó a la Junta de Subastas de jurisdicción. Resolvemos, por consiguiente, que no se cometieron los errores señalados por las recurrentes en cuanto a la supuesta falta de jurisdicción de la Junta de Subastas o la falta de autoridad de ese organismo para evaluar y adjudicar la subasta AVP-RFP-14-15-02 de un modo distinto a las *recomendaciones* del Administrador de la AVP.

Con la discusión y análisis que precede disponemos de los dos primeros señalamientos de error de las recurrentes.

V.

Ya resolvimos que la Junta de Subastas del Departamento de la Vivienda es el organismo interno que decide, en primera instancia, las ofertas que son susceptibles de ser adjudicadas en una determinada subasta dentro de la agencia. Y, que en la evaluación independiente que está facultada a realizar, en observancia cabal de los criterios establecidos en el pliego de la subasta, la Junta de Subastas tiene a su disposición los mismos métodos o herramientas de evaluación que están asequibles al Comité Evaluador y al Área de Adquisiciones de la AVP.

Por ello, adelantamos que es errada la postura de las recurrentes de que la Junta de Subastas no podía hacer uso del método del “*trade off*” (trueque costo-técnico) cuando examinó las recomendaciones del Administrador en las Áreas I y VIII de la subasta AVP-RFP-14-15-02. Los

⁵⁴ Como vimos, en el acta que fue preparada en conexión con la reunión ordinaria que la Junta de Subastas celebró el 16 de julio de 2015, se consignó que las recomendaciones del Administrador fueron presentadas “luego de que la Junta le solicitara varios escenarios alternativos”. Sobre este asunto, también destacamos que el Administrador de la AVP, el Director de Adquisiciones y los miembros del Comité Evaluador, e incluso el *expediente de adquisición global*, están siempre a la disposición de la Junta de Subastas.

planteamientos de *Peregrine* y *Machuca* sobre este asunto están recogidos en los señalamientos de error número dos y cuatro, respectivamente.

Como vimos, *Peregrine* argumenta que la Junta de Subastas no tenía la facultad de “utilizar y llevar a cabo el método de *trade off*”. *Machuca* señala, por su parte, que quien tiene la facultad de utilizar el mecanismo de “*trade off*” es el Director de Adquisiciones de la AVP y que, al “utilizar dicho método la Junta de Subastas solo consideró el factor precio, como si fuera una subasta cerrada, y descartó todos los demás factores que una propuesta competitiva (RFP) requiere que se consideren, tales como experiencia, peritaje, personal propuesto, desempeño pasado (*past performance*), capacidad financiera y la puntuación técnica”.⁵⁵

Machuca también estima que el uso del “*trade off*” por parte de la Junta de Subastas la sometió “a dos procesos distintos de evaluación y adjudicación” o que la Junta de Subastas utilizó “reglas y criterios selectivos a unos proponentes y a otros no, actuando así de una forma discriminatoria, como sucedió en este caso”. No tienen la razón.

Al análisis hecho sobre este asunto, basta con añadir lo siguiente. La Sección 7.2(E)(2) del Manual de HUD 7460.8, ya citado, alude al procedimiento de “*trade off*” y dice:

Where Price and Other Technical Factors are Considered. Under this method, technical factors are first determined and offerors are ranked. Then, prices are evaluated. **The PHA can award to the offeror whose price and technical factors are the most advantageous to the PHA.** This method is also known as the “trade-off” method in that the PHA trades-off, or **weighs the importance of price versus technical factors.** All amendments must be in writing.

Énfasis nuestro.

Como puede verse, en el uso del aludido método, la agencia pondera la importancia que el precio y los factores técnicos tienen en la evaluación y la adjudicación de la subasta a un determinado licitador. En ese sentido, la agencia tiene discreción (“*puede*”) para “otorgar la *buena pro* del contrato a aquel proponente **cuyo precio y factores técnicos** sean los más ventajosos para la agencia”. Es claro que la determinación de qué

⁵⁵ Ap. del recurso KLRA201501306, pág. 244.

propuesta es la más ventajosa para la agencia supone una *evaluación integrada y balanceada* del precio y la pericia técnica del contratista proponente. La Sección 7(N)(2) del referido Manual de HUD, relacionada con el establecimiento del rango de competencia ("*competitive range*"), expone el punto con mucha precisión:

The Contracting Officer analyzes the proposed cost or pricing information [...] *to decide if the offers propose a reasonable total cost or price.* The Contracting Officer ***then considers the combination of technical and cost (the "total package") presented by each proposal*** to decide if it should be kept in the running for negotiations and *possibly award*".

Énfasis nuestro.

De igual modo, la Sección 10.9 del RFP establece lo siguiente respecto al método de "*trade off*":

To determine the best value the PRPHA will conduct a tradeoff among cost and non-cost factors when it is determined to be in the best interest of the PRPHA to consider award of the Agreement(s) *other than to the lowest priced proposal or to the highest technically rated proposal.* In the tradeoff process, *the technical portion of the proposal **may** be given more weight than cost.*

Énfasis nuestro.

Según se advierte de la citada sección de los pliegos de la subasta, la buena *pro* del contrato puede otorgarse a aquel licitador cuya propuesta haya obtenido la mayor puntuación técnica **o** al postor más bajo ("*other than to the lowest priced proposal or to the highest technically rated proposal*"), siempre que la decisión represente el mejor interés de la agencia. En consonancia con ello, la porción final destaca la discreción de la agencia de conferir más peso a los aspectos técnicos que al costo o precio ("*the technical portion of the proposal **may** be given more weight than cost*"). En ninguna parte se menciona que la agencia esté obligada a hacerlo.

Es decir, aunque en una propuesta competitiva, a diferencia de una subasta sellada (*sealed bidding*), los factores técnicos son *generalmente* más importantes que el precio, en las especificaciones de la subasta AVP-RFP-14-15-02 esa determinación se dejó en manos de la agencia.

Por consiguiente, y contrario a la alegación de las recurrentes, la Junta de Subastas utilizó los mismos criterios y las mismas herramientas

de evaluación que el Administrador de la AVP y su equipo de trabajo tenían a su alcance, conforme se anunció en los pliegos de la subasta y se estableció en la reglamentación analizada. En efecto, ambos recurrentes se contradicen al señalar que, conforme al Reglamento 6405, la agencia estaba obligada a efectuar un trueque costo-técnico, pero rechazan, a la misma vez, la utilización de dicho mecanismo por la Junta.

El que la Junta de Subastas no haya acogido, en su totalidad, las recomendaciones del Administrador de la AVP, tampoco significa que haya sometido a las recurrentes “a dos procesos de evaluación y adjudicación distintos” o que haya *duplicado* “el valor y/o el peso asignado al costo”. En realidad, la Junta de Subastas *no efectuó cálculos nuevos o adicionales, aunque en su resolución haya aludido al mecanismo de “trade off”*. Simplemente adjudicó la subasta de un modo distinto, en atención a los mejores intereses de la agencia. Ahora bien, es un hecho cierto que la decisión de la Junta de Subastas estuvo enmarcada en los mismos datos o información y en los mismos valores que el Administrador de la AVP recopiló y refirió a su atención.

En conclusión, resolvemos que el error número dos que planteó la recurrente *Peregrine* y el error número cuatro de la recurrente *Machuca*, sobre la facultad de la Junta de Subastas para utilizar el mecanismo de “*trade off*”, no se cometieron.

VI.

La determinación final de la Junta de Subastas, al seleccionar a otros postores en lugar de *Peregrine* y *Machuca*, no tiene indicios de arbitrariedad. Llámesele “*trade off*”, en su acepción más generalizada, o de algún otro modo —como, por ejemplo, *selección a base del mejor precio*, lo que, según explicamos, no estaba proscrito en los pliegos de la subasta—, lo cierto es que, a juicio de la Junta de Subastas, otros licitadores representaban el mejor “*overall value*” para la agencia. Es decir, los licitadores agraciados, según el criterio de la Junta de Subastas, a juzgar por las calificaciones técnicas obtenidas, poseían una combinación

mejor balanceada o más perfecta entre pericia técnica y precio. Examinemos estos aspectos con mayor profundidad.

- A -

La propuesta de Machuca

Mucho del análisis de la recurrente *Machuca* en el señalamiento de error número cuatro, que ya dijimos no se cometió, se repite en la discusión del señalamiento de error número ocho. En este, *Machuca* reitera que la Junta de Subastas varió los parámetros de evaluación establecidos en el RFP, en contravención del Manual de HUD 7460.8 y el citado Reglamento 6405. Específicamente, *Machuca* subraya que “el precio no era un factor” que la agencia debía considerar al evaluar las distintas propuestas y que la AVP-RFP-14-15-02 fue considerada como “una subasta cerrada”.

La alegación de *Machuca* es manifiestamente errada y contraria a la Sección 7.1(E) del Manual de HUD 7460.8 que establece, de forma terminante, que el precio “*must be a factor in making awards*”. Además, el hecho de que una de las características de las propuestas competitivas sea, precisamente, la negociación del precio⁵⁶ —proceso que en este caso la agencia observó y en el que las recurrentes participaron activamente—, da al traste con dicha aseveración. En efecto, debido a que el precio era un factor de evaluación imprescindible —claramente especificado en los pliegos de la subasta—, la agencia no tenía que informar de enmienda o cambio alguno en los criterios de evaluación, porque no los hubo.

También se equivoca la recurrente *Machuca* al estimar que la Junta de Subastas pasó por alto los factores técnicos de la subasta AVP-RFP-14-15-02, porque no lo seleccionó a él en el Área VIII, sino a *FPC Crespo*, entidad que obtuvo una puntuación técnica inferior a la suya. Veamos.

La recurrente *Machuca* participó en ambas subastas y presentó propuestas para todas las áreas geográficas. La AVP se comunicó con él en dos ocasiones, el 9 y el 18 de junio de 2015, para que sometiera precios revisados. En la primera comunicación, la AVP solicitó a *Machuca* ofertas

⁵⁶ Véase la Sección 7.1(A) del Manual de HUD 7460.8.

revisadas para todas las áreas geográficas. En esa oportunidad, los precios de *Machuca*, para el primer y segundo periodos de contratación, fueron catalogados “*very high*” en las áreas geográficas I a V, “*over*” en las áreas geográficas VI a IX, y “*high*” en el área geográfica X.⁵⁷

En la segunda comunicación que la AVP cursó a *Machuca*, los precios de este licitador, para el primer periodo de contratación, fueron clasificados de “*high*” en las áreas geográficas II a IV; “*reasonable*” en el área geográfica VII; “***slightly over***” en el área geográfica VIII y “*over*” en el área geográfica IX.⁵⁸

Machuca arguye que “no le fue adjudicada ninguna de las áreas para las que sometió propuesta, [...] a pesar de haber obtenido la sexta puntuación técnica más alta [...], 91.17, y de haber sometido precios dentro o por debajo de los estimados preparados por la agencia para las áreas 6, 7 y 8”. También enfatiza que el Administrador de la AVP lo recomendó para el Área VIII.⁵⁹

Como indicado, todos los licitadores que pasaron a la ronda final del proceso adjudicativo, incluido *FPC Crespo*, fueron catalogados como las compañías mejor calificadas para brindar los servicios de agentes administradores y como aquellos que “razonablemente tenían la oportunidad de ser seleccionados”. Así también lo estimó el Administrador de la AVP cuando incluyó a *FPC Crespo* en el grupo limitado de 16 licitadores (entre los 28 proponentes participantes), debido a que obtuvo una calificación técnica igual o mayor a los 80 puntos. Es decir, a juicio del propio Administrador y de todo su equipo de trabajo, *FPC Crespo* contaba con las habilidades y aptitudes técnicas necesarias para administrar cualquiera de las áreas de la subasta AVP-RFP-14-15-02.

La Junta de Subastas articuló de forma muy clara y sencilla por qué prefirió a *FPC Crespo* en el Área VIII, en lugar de la recurrente *Machuca*:

⁵⁷ Ap. del recurso KLRA201501306, págs. 97-98.

⁵⁸ Ap. del recurso KLRA201501306, págs. 99-100.

⁵⁹ Ap. del recurso KLRA201501306, pág. 243.

FPC Crespo cotizó un precio muchísimo más competitivo que *Machuca*, **de aproximadamente un nueve por ciento por debajo del estimado de costo de la agencia**. Es claro que la selección de *FPC Crespo* representaba un ahorro sustancial. Como se sabe, esa resolución de la Junta de Subastas fue incluida en la comunicación cursada a los licitadores y a *Machuca*. La misiva de la agencia también especificaba lo siguiente:

[...] En el caso de su empresa, entre otros factores, la puntuación técnica obtenida y el precio por unidad mensual (PUM) presentado, colocaron su propuesta por debajo de otros proponentes en todas las áreas en las que participó.

[...]

En el caso de su propuesta, **perdió un veinte ocho por ciento (28%) del total de puntos disponibles por ejecución anterior (past performance)**; y perdió el tres por ciento (3%) de la puntuación disponible relacionada al programa de servicio (service approach). Las áreas técnicas de cualificaciones del equipo de trabajo principal (key staff qualification); la experiencia del proponente (experience of respondent) y capacidad financiera (financial capability) en su propuesta obtuvo la totalidad de los puntos disponibles de conformidad con el RFP. En el Área 8 su empresa fue objeto de un “Trade-Off” con la empresa *FPC Crespo Group, Inc.*, en la que *dicha empresa obtuvo un “adjusted score” de 89.73, mientras su empresa obtuvo un “adjusted score” de 91.44. El precio de FPC Crespo Group, Inc., fue negativo ocho punto ochenta y un por ciento (-8.81%) por debajo del estimado de costo de la agencia, por lo que se consideró el mejor valor.*⁶⁰

Énfasis nuestro.

La propuesta económica de *FPC Crespo* era cuatrocientos mil dólares más baja que la de *Machuca*. Específicamente, de dos dólares y cinco centavos, por unidad/mensual, menos. La ventaja *global* de la propuesta de *FPC Crespo*, en comparación con la de *Machuca*, resultaba evidente del propio análisis del “*best value*” que realizó el Administrador. Según se explicó, la fórmula del “*best value*” toma en cuenta, no solo el precio revisado del proponente, sino también la puntuación técnica inicial.⁶¹ Ese análisis integrado situó a *FPC Crespo* a tan solo 1.71 puntos de diferencia de la calificación técnica ajustada que obtuvo *Machuca*: el primero obtuvo una calificación técnica ajustada igual a 89.73, mientras que la recurrente *Machuca* obtuvo una puntuación técnica ajustada de 91.44.

⁶⁰ Ap. del recurso KLRA201501306, pág. 210.

⁶¹ *Machuca* obtuvo una puntuación técnica inicial de 91.17 y, entre los veintiún licitadores que pasaron a la ronda final, quedó en el sexto lugar. De otro lado, el proponente agraciado en el Área VIII, *FPC Crespo*, obtuvo una puntuación técnica inicial de 81.83, lo que le mereció la posición número catorce. Ap. del recurso KLRA201501224, pág. 6.

Es decir, en el balance entre precio y pericia técnica, a juicio de la Junta de Subastas *FPC Crespo* representaba el mejor valor para la agencia en el Área VIII.

No detectamos arbitrariedad en esa decisión. Concluir lo contrario supondría sustituir, injustificadamente, el criterio de la agencia por el nuestro, y constituiría una intromisión indebida con la amplia discreción que tiene en el ámbito de su especialización y pericia.

Debemos apuntar que *Machuca* se ocupa en atacar la propuesta de *FPC Crespo* y la de otros licitadores que obtuvieron la *buena pro* en distintas áreas de la subasta AVP-RFP-14-15-02. Y, en cierta medida, nos invita a adentrarnos en la difícil, compleja y monumental labor que conlleva la evaluación conjunta de todas las propuestas —cosa que la misma *Machuca* no hace— y compararlas, en *igualdad de condiciones*, unas con otras. Es más que claro que, para involucrarse en esa gestión, es necesario tener unas destrezas técnicas particulares. Realizar ese análisis le tomó casi un año a la agencia, con todo su “*expertise*” en la materia. No puede este foro descartar ese ejercicio de competencias, para sustituirlo por el propuesto, sin criterios de peso que lo justifiquen.

Las alegaciones de una parte no bastan para rebatir la presunción de corrección y de legalidad de la decisión administrativa recurrida. Se necesita que la recurrente identifique la prueba específica en el expediente que rebata ambas presunciones. No se ha hecho esa indicación exitosa en este caso. Más allá de aseverar y reiterar que obtuvo una puntuación técnica más alta que la de *FPC Crespo*, *Machuca* obvió un aspecto elemental del complejo análisis: no efectuó una evaluación detallada y comparativa que ilustre las ventajas o fortalezas de su propia propuesta frente a la del licitador seleccionado en el Área VIII o las de algunos de los proponentes agraciados a los que alude en su escrito. Adelantamos que la recurrente *Peregrine* tampoco lo hizo.

La recurrente *Machuca* ni siquiera menciona, y mucho menos elabora, las razones por las que en el renglón de *desempeño anterior*,

perdió un 28% del total de puntos asignados a ese criterio evaluativo. Tampoco explica por qué, a su juicio, la agencia no debió restarle esos puntos. Dicho factor, del que la agencia tenía información de primera mano, debido a que *Machuca tenía 32 contratos de administración vigentes con la AVP*⁶², evaluaba la ejecución del equipo gerencial del licitador y la del propio licitador durante los tres años previos.

El silencio absoluto de *Machuca* y la falta de datos sobre las razones por las que, ***en este aspecto de su propuesta, perdió la mayor cantidad de puntos***, son reveladores y llaman mucho la atención, al considerar, como el propio recurrente informa al inicio de su escrito, “que durante los últimos veinte años ha provisto, de forma ininterrumpida, los servicios de agente administrador de residenciales públicos para la AVP”.⁶³

Es preciso señalar que la Sección 7.2(K)(1) del Manual de HUD 7460.8 permite que, en el proceso evaluativo, la agencia tome conocimiento personal del desempeño previo del proponente con la agencia —aun cuando esa información no se hubiese incluido en la propuesta— y que esa ejecución previa se considere como un aspecto de la garantía o grado de cumplimiento o responsabilidad del proponente.⁶⁴ No albergamos ninguna duda de que *Machuca* hubiese estado en una posición mucho más competitiva si hubiese obtenido una puntuación más alta en ese renglón que, para él y por razones evidentes, era tan relevante en la evaluación y decisión final de la agencia. De igual modo, su reclamo de que el rechazo de su oferta fue una decisión arbitraria o caprichosa, hubiese tenido algún peso.

En fin, concurrimos con la agencia en que la determinación de la Junta de Subastas está basada en la misma información y los mismos valores y parámetros que el Administrador de la AVP tuvo ante sí cuando

⁶² Ap. del recurso KLRA201501224, pág. 52.

⁶³ Véase también: Ap. del recurso KLRA201501306, pág. 239.

⁶⁴ En parte, la Sección 7.2(K) del Manual de HUD 7460.8 dispone: “No personal knowledge of the offeror not based on the contractor’s written submission is or should be part of the written proposals’ initial evaluation; however, ***the contractor’s prior performance with the PHA should be included as part of the standard review of offeror responsibility***”.

evaluó, de manera preliminar, las distintas propuestas. Es forzoso concluir que la determinación final de la Junta de Subastas, en la selección de *FPC Crespo* para administrar el Área VIII, no tiene visos de arbitrariedad ni es, tampoco, caprichosa. Resolvemos, por consiguiente, que no se cometió el error número ocho que la recurrente *Machuca* imputa a la agencia.

- B -

La propuesta de *Peregrine*

Al igual que *Machuca*, *Peregrine* presentó propuestas para las diez áreas geográficas de la subasta AVP-RFP-14-15-02. El Comité Evaluador otorgó a *Peregrine* una puntuación técnica de 87.67, que lo colocó en el octavo lugar entre los 21 licitadores que pasaron a la ronda final del proceso adjudicativo.

Consta del expediente que el 9 de junio de 2015 la AVP catalogó de muy altos (“*very high*”) los precios de *Peregrine*, en **todas** las áreas en las que esta firma licitó, en comparación con los estimados de la propia agencia. En esa misiva, la AVP solicitó a *Peregrine* la revisión de sus precios.⁶⁵ Los **precios revisados** de *Peregrine* en todas las áreas, excepto en el Área III, resultaron **mayores al costo estimado** de la agencia.

Como indicado, la Junta de Subastas no acogió la recomendación del Administrador de la AVP de adjudicar a *Peregrine* el Área IV. En esta área la Junta de Subastas seleccionó a *A&M*. A pesar de ello, y de que el precio de *A&M* era levemente superior al estimado de costo de la agencia, en su escrito *Peregrine* no elabora ni un solo argumento que derrote la corrección de la determinación de la Junta de Subastas de seleccionar a *A&M*, en lugar de a ella, en el Área IV. Ello revela que *A&M*, ciertamente, representaba el mejor valor para la agencia en el Área IV, según estimó y determinó la Junta de Subastas, y no la recurrente *Peregrine*, conforme recomendó el Administrador.

⁶⁵ La primera carta de negociación de precios fue remitida el 9 de junio de 2015, luego de lo cual la agencia determinó que recibió precios razonables para las Áreas I, V, VI y X. El 18 de junio de 2015 la agencia remitió una nueva solicitud de negociaciones para las áreas restantes (II, III, IV, VII, VIII y IX). Las ofertas económicas revisadas se recibieron el 22 de junio de 2015. Ap. del recurso KLRA201501224, págs. 11 y 18; Ap. del recurso KLRA201501297, págs. 9-10.

En consonancia con lo dicho, *Peregrine* cuestiona la selección de *SP* en el Área I, licitador que no fue recomendado en ninguna de las áreas, y en la selección de *Martinal Property Corporation* en el Área III. La teoría inarticulada y contradictoria de *Peregrine* es clara: no tengo problemas con que la Junta de Subastas haya seleccionado a *A&M* en el Área IV. Yo no voy a disputar eso. Ahora bien, aunque la Junta no tenía jurisdicción sobre la subasta, ni facultad para adjudicarla, debió seleccionarme en el Área I o en el Área III, aun cuando esa decisión no cuente con el aval o recomendación previa del Administrador. En los méritos, el reclamo de *Peregrine* tampoco se sustenta. Veamos por qué.

La AVP explicó del siguiente modo las razones por las que *Peregrine* no resultó agraciado en la subasta AVP-RFP-14-15-02:

Sus propuestas para las Áreas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 no resultaron agraciadas porque las mismas fueron adjudicadas a otras firmas.

En el Anejo II se incluye una síntesis de su evaluación técnica. En el Anejo III se detallan los nombres, direcciones de las compañías participantes en este proceso. El Anejo IV incluye las compañías en la línea de competencia que participaron en la negociación de precios por área.

La Junta de Subastas tomó en consideración la puntuación técnica que obtuvo cada proponente según recomendada por el Comité Evaluador. Asimismo, el Área de Adquisiciones y Contratación de la Administración de Vivienda Pública solicitó ofertas económicas revisadas por unidad mensual (PUM) a todos los proponentes incluidos en la línea de competencia. La Junta de Subastas tomó en consideración el precio por unidad mensual (PUM) que ofreció cada proponente en la línea de competencia en unión a la puntuación técnica (Adjusted Score). ***La evaluación de la Junta de Subastas estuvo enmarcada en lograr el mejor valor para la agencia. En el caso de su empresa, entre otros factores, la puntuación técnica obtenida y el precio por unidad mensual (PUM) presentado, colocaron su propuesta por debajo de otros proponentes en todas las áreas en las que participó.***

[...]

En el caso de **su propuesta, perdió un treinta y ocho por ciento (38%) del total de puntos disponibles por ejecución anterior (past performance);** **perdió el diez por ciento (10%) de la capacidad financiera (financial capability).** Las áreas técnicas de experiencia del proponente (*experience of respondent*), las cualificaciones del equipo de trabajo principal (*key staff qualification*) y programa de servicio (*service approach*) en su propuesta obtuvo la totalidad de los puntos disponibles de conformidad con el RFP. ***En el área 1 su empresa fue objeto de un "Trade-Off" con la empresa SP Management Corp., en la que dicha empresa obtuvo un "Adjusted Score" de 83.71, mientras su empresa obtuvo un "Adjusted Score" de 83.63.***⁶⁶

⁶⁶ Surge del expediente que la puntuación ajustada de *Peregrine* no fue de 83.63, sino de un punto porcentual mayor, a saber, de 84.63. Ap. del recurso KLRA201501306, pág. 71. Contrario a la alegación de *Peregrine*, consideramos que ello fue un simple error

El precio de SP Management Corp., fue negativo tres puntos noventa y cuatro por ciento (-3.94%) por debajo del estimado de costo de la agencia, por lo que se consideró el mejor valor. Su precio fue tres puntos sesenta por ciento (3.60%) por sobre el estimado de la agencia.⁶⁷

Énfasis nuestro.

Así también lo había explicado la Junta de Subastas:

Área 1

Se hace un “Trade Off” entre la empresa SP Management Corp. y Peregrine Group Inc. SP Management Corporation tiene un mejor precio teniendo un -3.94% bajo el estimado de costo. En este caso el estimado de costo [de la agencia] fue de \$23.63. SP Management presentó una oferta de \$22.70 por unidad mensual. **Peregrine Group Inc., presentó una oferta revisada de \$24.48 lo que implica un 3.60% sobre el estimado de costo de la AVP.** La diferencia entre ellos es de 7.54%. Lo que implica que en una diferencia *adjusted score* **el mejor valor para la Administración de Vivienda Pública se obtiene con SP Management Corporation.** El total del contrato de SP Management Corporation sería por 48 meses de **\$4,805,136** mientras que el de Peregrine Group hubiese sido de **\$5,181,926.40**.⁶⁸

Énfasis nuestro.

Como puede observarse, *Peregrine* tampoco fue seleccionada en el Área I porque se consideró a *SP* como el mejor valor, luego de un análisis integrado y balanceado del estimado de costo, los precios propuestos y la pericia o aptitudes técnicas requeridas. La agencia recalcó que el precio de *SP* era mucho más competitivo, pues estaba por debajo del que *Peregrine* cotizó y del estimado de costo.

De igual modo, de la gráfica tabulada donde aparece el análisis de “*best value*” del Área I que efectuó el Comité Evaluador, se desprende que lo que pesó en la agencia cuando seleccionó a *SP* en lugar de *Peregrine*, fue el precio que ofreció. Nos explicamos.

La puntuación técnica de *Peregrine*, antes del análisis del “*best value*”, era de 87.67. La de *SP*, de 80.42. La brecha entre ambos licitadores, específicamente en el Área I, se cerró muchísimo más tras el análisis del “*best value*”, pues la puntuación técnica de *Peregrine*, después

tipográfico y no una “manipulación de la Junta de Subastas para hacer parecer que SP Management tenía una mejor puntuación ajustada”. Estas alegaciones de *Peregrine*, sobre la alegada manipulación de los valores o puntuaciones por parte de la Junta de Subastas, no tienen apoyo alguno en el expediente.

⁶⁷ Ap. del recurso KLRA201501297, págs. 167-169; Ap. del recurso KLRA201501224, págs. 188-189.

⁶⁸ Ap. del recurso KLRA201501297, págs. 333 y 334.

del ajuste, alcanzó los **84.63** puntos, lo que le mereció el cuarto lugar entre los quince proponentes que licitaron en el Área I. Por su parte, *SP* obtuvo el quinto lugar, con una puntuación ajustada de **83.71**. Como puede verse, la diferencia entre ambas puntuaciones era muy leve, de menos de un punto porcentual.

Ahora bien, aunque las dos puntuaciones de *Peregrine* (la inicial y la ajustada) eran superiores a las de *SP*, en el Área I el precio de *SP*, de \$22.70, estaba por debajo del estimado de costo de la agencia, por casi 4% o aproximadamente \$197,000. En contraste, el precio que *Peregrine* ofreció en dicha área —\$24.48 por unidad/mensual, para los primeros cuatro años del contrato— era mayor al precio estimado por la agencia para esa área, \$23.63. La adjudicación del contrato a *Peregrine* implicaba un desembolso mayor a lo proyectado por la agencia en ese renglón, alrededor de \$180,000.

Nótese que los licitadores *Inn Capital*, *A&M* y *Mora* obtuvieron una puntuación técnica mayor a la de *Peregrine* y a la de *SP* en el Área I. Sin embargo, y conforme a los términos de la subasta, la agencia no podía adjudicar la buena pro del Área I a ninguno de ellos, debido a que resultaron agraciados en otras áreas. De otra parte, aunque el licitador *Affordable Housing Consultants, Inc.* fue el segundo postor más bajo en el Área I, pues su precio representaba para la agencia un ahorro superior a los doscientos mil dólares, las puntuaciones técnicas de *Affordable* fueron **inferiores** a las de *SP*. Así, consta del expediente que la puntuación técnica de *Affordable* fue de 76.25 y su “*adjusted score*”, luego del análisis del “*best value*”, de 79.44.

Luego de excluir a los tres licitadores “*top ranked*”, porque fueron seleccionados en otras áreas, según indicamos, *Peregrine* fue el competidor más fuerte en el Área I. Sin embargo, en términos técnicos, no existía una diferencia abismal entre la propuesta de *Peregrine* y la de *SP* que impidiera que la agencia seleccionara a *SP* en el Área I, empresa que, como señalamos, ofreció un precio mucho más competitivo. Además,

ambos licitadores se encontraban dentro del rango de competencia que la agencia estableció. Por consiguiente, los dos estaban entre “las compañías mejor calificadas para brindar los servicios de agentes administradores”.

No hay dudas de que el elemento decisivo radicaba en el precio que ambos postores ofrecieron y, en el mejor balance entre pericia técnica y costo, la agencia consideró que *SP* representaba el mejor valor. Por consiguiente, no podemos avalar la alegación de *Peregrine* de que la selección de *SP* en el Área I fue arbitraria o caprichosa o de que, presuntamente, la Junta de Subastas “manipuló” las puntuaciones ajustadas para hacer parecer que *SP* representaba el mejor valor para la agencia. Contrario a la contención de *Peregrine*, percibimos que la agencia tomó una decisión razonable y balanceada cuando seleccionó a *SP* en el Área I.⁶⁹

Basta añadir a lo analizado que *A&M*, la entidad seleccionada por la Junta en el área para la cual el Administrador recomendó a *Peregrine*, fue el segundo postor con la puntuación técnica más alta (94.17), solo detrás de *Individual Management & Consultant, Inc.* La oferta económica de *A&M* en el Área IV, en comparación con el estimado de costo de la agencia para esa área, resultó más baja o atractiva que la que cotizó para el Área I.⁷⁰

Nótese que el método analítico del “*best value*”, de donde surge la puntuación ajustada o “*adjusted score*”, según descrito por la agencia, no solo toma en cuenta la puntuación técnica del licitador, sino también un elemento vital para el gobierno contratante: el precio. Que, en este caso, lo fue el precio final revisado. De la fórmula matemática aplicada para hacer la selección final surge que, en la medida en que el precio final propuesto

⁶⁹ La selección de *Martinal* en el Área III. Este licitador obtuvo una puntuación técnica ajustada igual a 86.37, inferior a la de *Peregrine* por casi dos puntos porcentuales (88.26). Aunque el precio que *Peregrine* cotizó en esta área (\$23.97) estaba por debajo del estimado de costo de la agencia (\$24.13), y era menor al que ofreció *Martinal* (\$25.33), **la puntuación técnica de *Martinal* (90.67) era muy superior a la de *Peregrine* (87.67)**. En efecto, la puntuación técnica de *Martinal* le mereció el séptimo lugar entre los 21 licitadores evaluados por la agencia. En este caso, tampoco detectamos arbitrariedad ni abuso de discreción por parte de la agencia. Ap. del recurso KLRA201501224, pág. 60; KLRA201501297, pág. 15.

⁷⁰ *Individual Management & Consultant, Inc.*, entidad a quien se le adjudicó la buena pro del Área VII, obtuvo la puntuación técnica más alta, a saber, 96.83. Ap. del recurso KLRA201501297, pág. 79.

es mayor al estimado por la agencia, la puntuación ajustada va reduciéndose.⁷¹ Lo dicho explica por qué, en el Área IV, A&M obtuvo una puntuación técnica ajustada de 93.75, mientras que en el Área I la puntuación ajustada fue inferior, a saber, de 92.72.⁷² Ello, a pesar de que, en el cálculo aritmético, existe un elemento común, la puntuación técnica.

Es patente que a la agencia le convenía contar con la incumbencia o gestión de A&M en el Área IV. **No solo por el precio** que cotizó en dicha área, **sino por su pericia técnica**. En realidad, no es irrazonable inferir que la agencia no quería dejar escapar a un proponente cuya pericia técnica también resultó muy atractiva, pues le mereció el segundo lugar entre todos los licitadores que pasaron a la ronda final del proceso adjudicativo.

Es preciso señalar, por último, que la resolución final de la agencia también destacó el aspecto de la propuesta en la que *Peregrine* obtuvo la menor cantidad de puntos: “*past performance key staff and respondent*”. En ese renglón, *Peregrine* perdió 11.33 o un 38% de la puntuación máxima, lo que afectó negativamente la calificación técnica que recibió.⁷³

Es significativo destacar que *Peregrine* llevaba más de 18 años en la administración de residenciales públicos y otros “*low income projects*”. Y, a la fecha de presentar su propuesta, **administraba 34 proyectos** en virtud de cierto contrato de administración con la AVP.⁷⁴ A juzgar por la bajísima puntuación que *Peregrine* recibió en ese renglón —mucho más baja que la que recibió *Machuca*—, también es factible inferir que la

⁷¹ Según se explicó, la puntuación ajustada de cada propuesta se obtuvo mediante “la multiplicación de la puntuación técnica por el estimado de precio[,] dividido entre el precio propuesto (BAFO)”. Ap. del recurso KLRA201501306, pág. 48; Ap. del recurso KLRA201501297, pág. 68.

⁷² El costo estimado de la agencia para el Área I fue de \$23.63. La oferta final revisada de A&M en esta área fue de \$24. De otra parte, el costo estimado de la agencia para el Área IV fue de \$24.84. La oferta final revisada de A&M para esta área fue de \$24.95. Ap. del recurso KLRA201501297, págs. 69 y 72.

⁷³ Ap. del recurso KLRA201501224, pág. 73.

⁷⁴ Ap. del recurso KLRA201501224, pág. 43.

ejecutoria de *Peregrine* en los contratos vigentes con la AVP repercutió en la puntuación relativa a su grado de cumplimiento o responsabilidad.⁷⁵

Es necesario destacar que, aunque la Junta de Subastas fue un poco más laxa a la hora de establecer la línea de competencia, todos los licitadores agraciados (incluido *SP*, a quien el Administrador no recomendó) obtuvieron una puntuación superior a los 80. En otras palabras, aunque la Junta de Subastas estableció que serían considerados todos los proponentes que obtuvieran una puntuación técnica igual o superior a los 75, **en la práctica** la Junta de Subasta respetó y avaló la determinación del Administrador de la AVP, pues ninguno de los licitadores agraciados obtuvo esa calificación técnica. Todos ellos sobrepasaron los 80 puntos.⁷⁶

Resolvemos, en conclusión, que no se cometió el octavo señalamiento de error de *Machuca* y cierta porción del quinto señalamiento de error de *Peregrine* sobre la negativa de la Junta de Subastas de adjudicarle alguna área en la subasta AVP-RFP-14-15-02. Según discutido, tampoco se cometieron los errores cinco y seis de la recurrente *Machuca* y

⁷⁵ Sobre este aspecto de la propuesta, *Peregrine* menciona, en la nota al calce número 13 de su escrito, que “el Comité Evaluador fue arbitrario en la asignación de la puntuación correspondiente al cobro de rentas dentro del renglón Past Performance Key Staff and Respondent”, donde se le concedió cero puntos de un máximo de cinco. Ello, a pesar, según *Peregrine*, de que su empresa tenía un *ratio* de cobro de 94%. Esta alegación de *Peregrine* no está fundamentada. De todos modos, de ser correcta dicha afirmación, *Peregrine* tampoco explica, ilustra o analiza de forma convincente y con datos concretos cómo el presunto hecho hubiese tornado en irrazonable o arbitraria la decisión final de la agencia.

⁷⁶ Con esto es suficiente para disponer de los señalamientos de error cinco y seis de la recurrente *Machuca* y del quinto señalamiento de error de *Peregrine* que entremezcla asuntos discutidos en otras porciones de su escrito y que ya hemos atendido. Tanto *Peregrine* como *Machuca* argumentan que la Junta de Subastas se atribuyó la facultad de establecer la línea o margen de competencia, cuando dicha autoridad se confirió al Administrador de la AVP. Como puede percibirse diáfano, si ese planteamiento fuera jurídicamente correcto, en términos prácticos ello no tuvo mayores consecuencias, pues no está en controversia que **todos los licitadores agraciados, en ambas subastas, obtuvieron una calificación técnica igual o mayor a los 80 puntos, que fue la línea de competencia que el Administrador de la AVP recomendó.** Lo dicho también torna en innecesario el análisis del escueto error número seis de la recurrente *Machuca* y otros planteamientos similares de *Peregrine*, pues ninguna de las dos expone de qué manera resultaron afectadas por el presunto incumplimiento de la agencia de documentar las bases para establecer el margen de competencia o para su modificación posterior. De hecho, la Sección 7.2(N) del Manual de HUD 7460.8 dispone que el establecimiento de la línea de competencia es una decisión discrecional de la agencia: “*should* determine a competitive range”, reza, en parte, la referida sección reglamentaria. Ese mismo lenguaje fue utilizado por la agencia en la Sección 10.7(b) del *RFP*.

otros argumentos de *Peregrine* que fueron incluidos en su quinto señalamiento, todos ellos relacionados al margen o línea de competencia.⁷⁷

VII.

Lo analizado en el acápite anterior también es suficiente para disponer del señalamiento de error número de tres de *Machuca* y del número tres de *Peregrine*. En estos señalamientos las recurrentes argumentan que la decisión de la agencia no estuvo fundamentada y, en el caso de *Peregrine*, también señala que la Junta Revisora despachó, sin mucha explicación, los asuntos que vertió en la moción de reconsideración que presentó ante ese organismo. La exposición hecha demuestra, a la sociedad, que tales planteamientos son inmeritorios.

Debemos señalar que *Peregrine* y *Machuca* recibieron una notificación enmendada o corregida de la carta que acompañó la decisión final de la agencia, pues, en la primera se indicó, erróneamente, que no fueron considerados en la subasta AVP-RFP-14-15-03, debido a que se les había adjudicado un área en la subasta AVP-RFP-14-15-02. Obviamente, la misiva aludía a la recomendación del Administrador de la AVP, que, en lo concerniente a ellos, no fue acogida por la Junta de Subastas. Las recurrentes traen a nuestra atención este hecho y nos dicen que esa información también constaba en el acta que recopiló los incidentes de la primera reunión ordinaria de la Junta de Subastas. Sin embargo, y por las razones discutidas, dicho planteamiento no merece mayor análisis o discusión, más allá de destacar que fue un error administrativo que la agencia corrigió oportunamente. Recordemos que los errores de este tipo por parte de las agencias no crean derechos y pueden ser corregidos en cualquier momento. Además, el que esa información conste en la referida acta pudiera derrotar cualquier alegación de arbitrariedad o ilegalidad en la

⁷⁷ En lo relativo al margen o línea de competencia, véanse: Sección 1.9 del Manual de HUD 7460.8 (definición del término *competitive range*). Sección 7.2(N) del Manual de HUD 7460.8 y Sección 10.7(b) del *RFP* (establecimiento del margen de competencia). Sobre la facultad del *contracting officer* de enmendar o de volver a determinar el rango de competencia, véase la Sección 7.2(F)(3) del Manual de HUD 7460.8. Por su parte, la Sección 1.9 del Manual 7460.8 de HUD define el término *contracting officer*.

decisión final de la agencia, pues, cabe argumentar que, en algún momento, la Junta de Subastas consideró seleccionar a las recurrentes.

Asimismo, el señalamiento fue llevado por las recurrentes a la atención de la Junta Revisora de Subastas en la moción de reconsideración que presentaron ante ese organismo. Como se sabe, la Junta Revisora de Subastas, luego de la celebración de la vista que ordena el reglamento que rige sus funciones, dejó intacta la decisión de la Junta de Subastas. Por último, y en cuanto al recurrente *Machuca*, el planteamiento carece de total relevancia porque, según indicamos, en este recurso *Machuca* no cuestiona la adjudicación de la subasta AVP-RFP-14-15-03, lo que, en principio, es un reconocimiento implícito de que carece de fundamentos válidos o sólidos para derrotar la selección de otro postor (*Cost Control*) en el Área XI. Con esto es suficiente para disponer también del señalamiento de error número dos de *Machuca*.

El séptimo señalamiento de error de *Machuca* también está relacionado con la adecuación de los fundamentos de la decisión administrativa recurrida. Se refiere, específicamente, a que la agencia presuntamente violentó la Sección 7.2(P)(6) del Manual de HUD 7460.8 “al no revelar el resultado del análisis que utilizó al informar a los proponentes que su oferta era muy alta o muy baja”. Este error claramente no se cometió.

De un simple vistazo o comparación de los distintos precios que los licitadores participantes cotizaron y los estimados de costo de la agencia en las distintas áreas, la recurrente *Machuca* tuvo disponible esa información. Además, como vimos, la negociación de los precios con los licitadores que estaban dentro del margen de competencia estaba prevista en la Sección 10.7(d) de los pliegos de la subasta, por lo que la agencia podía llevarla a cabo antes de adjudicar la licitación.⁷⁸ Basta añadir que la

⁷⁸ La Sección 1.9 del Manual 7460.8 de HUD define el término negociación del siguiente modo:

Discussions with offerors in the competitive range regarding technical and/or price proposals when awarding a contract using the competitive proposals method of procurement or when issuing modifications to

Sección 7.2(P)(6) del Manual de HUD 7460.8, a la que la recurrente *Machuca* alude, claramente dispone que, en el proceso de negociación de los precios, la agencia tiene la discreción de divulgar, es decir, no viene obligada a informar, a un determinado licitador que el precio propuesto es muy alto o muy bajo:

The scope and extent of discussions *are a matter of the Contracting Officer's judgement*. The Contracting Officer ***may inform an offeror that its price is considered by the PHA to be too high, or too low, and reveal the results of the analysis supporting that conclusion. It is also permissible*** to indicate to all offerors the cost or price that the PHA's price analysis, market research, and other reviews have identified as reasonable. "Auctioning" (revealing one offeror's price in an attempt to get another offeror to lower their price) is prohibited.

Énfasis nuestro.

Así disponemos del séptimo señalamiento de error de *Machuca*.

VIII.

Nos resta por atender el señalamiento de error de la recurrente *Peregrine* en cuanto a la adjudicación de la subasta AVP-RFP-14-15-03 a *Cost Control Company, Inc.*

En cuanto a esta subasta, los servicios de agentes administradores "low income housing tax credit" se brindarían en el área geográfica once.⁷⁹ Esta región agrupa 7,257 unidades de vivienda y otras estructuras en 33 residenciales públicos localizados en veinte municipios.⁸⁰ En la subasta AVP-RFP-14-15-03, para la que se seleccionaría a un solo proponente, participaron once licitadores, entre ellos, *Cost Control* y la recurrente *Peregrine*.⁸¹

Para este requerimiento de propuesta la Junta de Subastas también estableció "una línea de competencia para aquellas firmas que obtuvieron

existing contracts or other required discussion with offerors for the other methods of procurement.

⁷⁹ El anuncio de la subasta AVP-RFP-14-15-03 fue publicado en el registro de subastas del gobierno el viernes, 19 de septiembre de 2014. Ap. del recurso KLRA20501297, págs. 299 y 305.

⁸⁰ Ap. del recurso KLRA201501306, págs. 95 y 115; Ap. del recurso KLRA20501297, págs. 7 y 298.

⁸¹ Las otras licitadoras fueron: *Inn Capital Housing Division Joint Venture; Individual Management and Consultant, Inc.; MJ Consulting & Development, Inc.; MORA Housing Management, Inc.; Design Build, LLC; Fernando L. Sumaza & Company, Inc.; y SP Management Corporation*. Ap. del recurso KLRA201501297, págs. 299-301. Véase, también, Ap. del recurso KLRA201501224, págs. 89-G y 89-H.

75 puntos o más”.⁸² Los once licitadores que participaron de esta subasta obtuvieron una puntuación técnica igual o mayor a los 75. Por consiguiente, todos ellos pasaron a la ronda final del proceso adjudicativo.⁸³ El 16 de abril de 2015 el Comité Evaluador, que fue designado mediante la Carta Circular Núm. 2014-28A de 6 de noviembre de 2014, entregó al Área de Adquisiciones y Contratación el informe de evaluación técnica.⁸⁴ Este informe contenía la evaluación financiera de todos los licitadores participantes y la puntuación técnica que el Comité Evaluador asignó a cada uno de ellos.⁸⁵

La recurrente *Peregrine* obtuvo la sexta puntuación técnica más alta (82.83). *Cost Control*, por su parte, quedó en el séptimo lugar, con una puntuación levemente inferior a la de *Peregrine* (82.50). Ahora bien, de **todos** los licitadores que participaron de la subasta 15-03, *Peregrine* incluido, ***Cost Control* fue el postor que ofreció el precio por unidad mensual más económico**, esto es, \$15.25. El precio que *Peregrine* cotizó fue de \$16.67 por unidad/mensual. Así pues, la oferta económica de *Cost Control* para el Área XI era mucho más competitiva que la de *Peregrine*, su más cercano competidor. En contraste, la ventaja técnica de *Peregrine* sobre *Cost Control* era muy ínfima.

Como indicado, en este caso la Junta de Subastas sí acogió la recomendación del Administrador de la AVP y adjudicó la buena *pro* a *Cost Control* “por su puntuación técnica **y precio –7.52% bajo el estimado**”.⁸⁶ Esta determinación de la Junta de Subastas fue ratificada el 18 de

⁸² Ap. del recurso KLRA201501297, pág. 322; KLRA201501306, págs. 232-237.

⁸³ Al igual que en el requerimiento AVP-RFP-14-15-02, el Administrador de la AVP diseñó “el plan de negociación con los proponentes dentro del “Competitive Range””. “El plan consistió en realizar negociaciones escritas con cada uno de los proponentes incluidos en el “Competitive Range” para obtener un precio razonable”. Ap. del recurso KLRA201501297, pág. 300.

⁸⁴ Este informe del Comité Evaluador también fue enmendado el 29 de abril de 2015. Ap. del recurso KLRA201501297, pág. 300.

⁸⁵ El comité que evaluó las propuestas de la subasta AVP-RFP-14-15-03 estaba compuesto por los mismos miembros que examinaron la subasta AVP-RFP-14-15-02. Ap. del recurso KLRA201501297, pág. 307. De igual modo, al establecer la puntuación técnica de cada licitador, la agencia consideró los mismos criterios utilizados en la subasta AVP-RFP-14-15-02, según se expuso anteriormente.

⁸⁶ Ap. del recurso KLRA201501306, págs. 104-105. La Junta de Subastas estimó que el precio de *Cost Control* era “por mucho” el mejor. Véase: Ap. del recurso KLRA201501297, pág. 332.

septiembre de 2015, mediante la misiva que se notificó a las partes el 22 de septiembre del mismo año.

La decisión de la Junta de Subastas de seleccionar a *Cost Control* para administrar el Área XI, no tiene ningún indicio de arbitrariedad. Este licitador, a quien el Administrador de la AVP recomendó, sin duda, representaba el mejor valor para la agencia. En su escueto planteamiento de error, de apenas un párrafo, *Peregrine* no esboza ningún fundamento válido, mucho menos persuasivo, que nos lleve a adoptar un escrutinio distinto al que seguimos cuando examinamos la subasta AVP-RFP-14-15-02, o que sea capaz de derrotar la presunción de corrección de la adjudicación de la subasta AVP-RFP-14-15-03. No se cometió el error señalado respecto a esta última licitación.

IX.

- A -

La adjudicación de las subastas gubernamentales, estén estas convocadas por el gobierno central o sus instrumentalidades, las corporaciones públicas o los municipios, acarrea el desembolso de fondos del erario, por lo que estos procedimientos están revestidos de un gran interés público y aspiran a promover una sana administración pública. El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha resuelto que la normativa que regula las subastas busca proteger 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. *Justiniano v. E.L.A.*, 100 D.P.R. 334, 336 (1971); *A.E.E. v. Maxon*, 163 D.P.R. 434, 438-439 (2004); *Empresas Toledo v. Junta*, 168 D.P.R. 771, 778-779 (2006); *Aluma Const. v. A.A.A.*, 182 D.P.R. 776, 782-783 (2011).

No obstante, en Puerto Rico, los procedimientos de subastas gubernamentales no están regulados por una ley especial general, aunque ha habido intentos de lograr una mayor uniformidad y simplicidad de estos

procesos.⁸⁷ Por su parte, la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme, Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, según enmendada (LPAU), 3 L.P.R.A. sec. 2171 *et seq.*, expresamente dispone en su Sección 3.19 que los procedimientos de adjudicación de subastas son procedimientos informales y que tanto su reglamentación como sus términos se establecerán por las agencias. 3 L.P.R.A. sec. 2169. Por consiguiente, con excepción de las etapas de reconsideración y revisión judicial, que son objeto de regulación particular en la LPAU, las agencias gubernamentales, las corporaciones públicas y los municipios, como entidades con el conocimiento especializado en esas gestiones de compra y contratación, son las llamadas a adoptar las normas a seguir en sus propios procedimientos de adjudicación de subastas. 3 L.P.R.A. secs. 2151 y 2172. Véase sobre el tema a *Perfect Cleaning v. Centro Cardiovascular*, 162 D.P.R. 745, 757 (2004), seguido en *Caribbean Communication v. Pol. de P.R.*, 176 D.P.R. 978, 993 y 1008 (2009). Véase, además, a *Empresas Toledo v. Junta*, 168 D.P.R., en las págs. 779-780.

Lo dicho implica que las entidades públicas gozan de amplia discreción en la evaluación de las distintas propuestas sometidas en la licitación de bienes y servicios. En ocasiones, como en el caso de autos, pueden estar involucrados fondos federales o partidas especiales sujetas a legislación y reglamentación federal. Hemos reseñado las normas que rigen de manera particular las dos licitaciones cuestionadas en este recurso. En su análisis, hemos constatado cómo la selección de un proveedor sobre otros puede acarrear decisiones que descansen, no en criterios estrictamente matemáticos, sino en la valoración de los recursos específicos con los que este cuenta para cumplir el contrato que le sea adjudicado, a la luz de las necesidades presentes y futuras de la agencia. *A.E.E. v. Maxon*, 163 D.P.R., en la pág. 439. Esta norma fue reiterada en

⁸⁷ El Plan de Reorganización Núm. 3 de 2011 de la Administración de Servicios Generales, según enmendado, que intentó establecer un sistema de compras mecanizado y centralizado para la Rama Ejecutiva, bajo la sombrilla de ASG, es ejemplo de ello. No obstante, las corporaciones públicas y municipios todavía mantienen sus propios procesos para la adquisición de bienes y servicios mediante la licitación pública.

Empresas Toledo v. Junta, 168 D.P.R., en la pág. 779. El Tribunal Supremo expresó en esta última opinión 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.” *Id.*

En esa misma opinión el Alto Foro también reiteró que las agencias, con su vasta experiencia y especialización, se encuentran, de ordinario, en mejor posición que los tribunales “para determinar el mejor licitador tomando en consideración los factores esgrimidos tanto por la ley como su Reglamento de Subastas”. *Id.*, que cita con aprobación a *A.E.E. v. Maxon*, 163 D.P.R., en la pág. 444.

Ahora bien, los tribunales tenemos la obligación de asegurar que las entidades públicas cumplan con las disposiciones normativas aplicables y con los reglamentos y procedimientos adoptados por ellas para regir la celebración de subastas para la adquisición de bienes y servicios del sector privado. También debemos asegurar que en estos procesos se trate de forma justa e igualitaria a todos los licitadores, al momento de recibir y evaluar sus propuestas y de adjudicar la subasta. *RBR Const., S.E. v. A.C.*, 149 D.P.R. 836, 856 (1999). Toca a los recurrentes señalar los actos específicos que denoten ese trato injusto o irrazonable.

A pesar de lo dicho, las resoluciones de las agencias gubernamentales que adjudican subastas se presumen correctas y debe dársele deferencia en los tribunales. La jurisprudencia ha reconocido que aquellas se encuentran en mejor posición que los tribunales para determinar quién es el mejor postor en una subasta, debido a su vasta experiencia y especialización. Es por esto que el foro revisor no debe sustituir el criterio de las agencias por el propio, excepto cuando se

demuestra que la decisión no está basada en evidencia sustancial, que fue dictada de manera arbitraria, caprichosa, mediante fraude o mala fe. *Caribbean Communications v. Policía de P.R.*, 176 D.P.R., en la pág. 1006.

- B -

Hemos hecho un minucioso examen del proceso de adjudicación de las subastas recurridas. Resolvemos que la Junta Revisora de Subastas del Departamento de la Vivienda no incurrió en los errores imputados por las dos empresas recurrentes. La adjudicación fue razonable y se sostiene en la evidencia sustancial que obra en el expediente, considerado en su totalidad. Procede su confirmación.

X.

Por los fundamentos expresados, se confirman la resolución de la Junta Revisora de Subastas del Departamento de la Vivienda que ratificó las adjudicaciones de las subastas AVP-RFP-14-15-02 y AVP-RFP-14-15-03 por parte de la Junta de Subastas del Departamento de la Vivienda.

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