

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE SAN JUAN
PANEL IV

<p>PC GROUP CORP.</p> <p>Recurrente</p> <p>v.</p> <p>DEPARTAMENTO DE LA VIVIENDA; AUTORIDAD PARA EL FINANCIAMIENTO DE LA VIVIENDA PÚBLICA</p> <p>Recurridos</p>	<p>KLRA201600056 KLRA201600057 KLRA201600110 KLRA201600111</p>	<p><i>Revisión</i> procedente del Departamento de la Vivienda y la Autoridad para el Financiamiento de la Vivienda Pública</p> <p>Caso Núm. JANOF2015-27 Vega Baja Apartments</p> <p>Caso Núm. JANOF2015-28 NOVA House Vega Baja</p> <p>SOBRE: Notificación conjunta sobre disponibilidad de fondos</p>
---	--	---

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

Colom García, Jueza Ponente

SENTENCIA

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

PC Group Corp. [PC Group] acude ante nos en recursos de revisión para cuestionar la decisión del Departamento de la Vivienda de Puerto Rico (DV) y de la Autoridad para el Financiamiento de la Vivienda (AFV) de descualificarlo para poder someter propuestas y participar de los programas *Low-Income Housing Tax Credits* (Programa "LIHTC"), *Home-Investment Partnership for Construction and Rehabilitation of Rental Housing* ("Programa "HOME") y *Housing Choice Voucher* ("Proyect Based-PBV") por haber incumplido con los *Basic Threshold Requirements* (Requisitos Básicos de Umbral)

El primer recurso es el KLRA201600056 donde se cuestiona la determinación respecto al asunto administrativamente identificado como JANOF A-2015-027 Vega Baja Apartments. El segundo recurso es el KLRA201600057 donde se solicita lo mismo con relación al caso administrativo JANOF A-2015-028 Nova House. En ambos casos el aspecto fáctico y el trámite procesal es el mismo.

El Departamento de la Vivienda y AFV conjuntamente invitaron a someter dos propuestas bajo los tres programas. PC Group sometió su propuesta y las agencias lo descalificaron al entender que había incumplido con los requisitos básicos de umbral. En ambos casos PC Group solicitó reconsideración el 28 de diciembre de 2015. Las agencias acogieron la reconsideración el 31 de diciembre de 2016, para luego denegarla el 12 de enero de 2016. También, en ambos casos, PC Group solicitó inspeccionar el expediente administrativo y el mismo día, el 15 de enero de 2016 las agencias dejaron sin efecto su determinación de denegar la reconsideración para anticipar que estarían decidiendo el 25 de enero de 2016.

Así las cosas, PC Group compareció ante nosotros mediante recursos de revisión independientes, el 22 de enero de 2016, en las causas identificadas KLRA201600056 y KLRA201600057.

El 25 de enero de 2016, y tal cual habían intimado, las agencias, emitieron una nueva determinación en reconsideración para cada caso. Se sostuvieron en la posición de descalificar a PC Group para competir por los fondos y desarrollar los proyectos, mas esta vez el fundamento fue por incumplir con un solo requisito básico de umbral, la Sección IV.029.

Por ello, PC Group recurre nuevamente el 4 de febrero de 2016; presentó los recursos KLRA201600110 y KLRA201600111.

El primero, cuestionando la determinación de JANOFA-2015-027 Vega Baja Apartments y el segundo, cuestionando JANOFA 2015-028 NOVA House Vega Baja.

Del tracto procesal, surge que el 15 de enero de 2016, es decir, luego de haberse notificado la determinación en reconsideración, más sin haber transcurrido el término para acudir en revisión judicial, y antes de que se presentara el recurso, las agencias dejaron sin efecto la determinación en reconsideración. En esas circunstancias, los recursos KLRA201600056 y KLRA201600057, resultaron prematuros. Sobre este particular, el Tribunal Supremo ha reiterado que “una agencia administrativa tiene jurisdicción para acoger una moción de reconsideración, aun después de transcurrido el término establecido para ello..., siempre y cuando no haya transcurrido el termino para acudir en revisión ante el Tribunal de Apelaciones y no se haya presentado un recurso ante dicho foro.” Flores Concepción v. Taino Motor, 168 DPR 504 (2006).

Por lo tanto, las agencias tenían jurisdicción para reconsiderar su resolución, antes de que expirase el término establecido para presentar el recurso de revisión judicial. Al ser así, y teniendo jurisdicción el DV y AFV resolvemos que los dos recursos inicialmente presentados KLRA201600056 y el KLRA201600057 fueron prematuros, por lo que carecemos de jurisdicción para atenderlos y así lo resolvemos.

Ahora bien, los otros dos recursos, el KLRA201600110 y el KLRA201600111 fueron presentados oportunamente, el 4 de febrero de 2016. Es decir, el décimo día posterior a la notificación denegando la reconsideración de fecha 25 de enero de 2016, por lo que pasaremos a evaluarlos.

Como hemos mencionado, ambos recursos traen ante nuestra consideración una misma inconformidad a saber:

ERRARON LAS AGENCIAS AL DETERMINAR QUE PG GROUP NO CUMPLIÓ CON LOS REQUISITOS BÁSICOS DE UMBRAL, PORQUE ALEGADAMENTE A SER EL TASADOR LA MISMA PERSONA QUE EL INGENIERO RESIDENTE, NO SE CUMPLE CON LA SECCIÓN IV.029 DE LOS REQUISITOS DE UMBRAL.

El 9 de febrero de 2016, consolidamos los cuatro recursos y concedimos término a las partes recurridas para presentar alegato en oposición. Así lo han hecho. Luego de un minucioso estudio de los hechos que informa esta causa y aplicar el derecho, estamos en posición de resolver.

EXPOSICIÓN Y ANÁLISIS

El Requerimiento de Propuestas o "Request for Proposal" es un proceso, que al igual que las subastas formales, está basado **en la competencia**, pero es más informal y flexible. Caribbean Communications v. Pol. de P.R., 176 DPR 978, 997 (2009); R&B Power v. E.L.A., 170 DPR 606, 621 (2007).

El Tribunal Supremo de Puerto Rico, ha puntualizado que:

En el requerimiento de propuestas se deben enumerar los requisitos y factores que se utilizarán para la adjudicación del contrato en cuestión y a los cuales todo licitador tiene que ser responsivo. Habitualmente se le adjudica un valor o peso a los factores que se van a considerar al adjudicar la buena pro. El documento describe cómo se llevará a cabo el proceso, incluyendo el itinerario para recibir, evaluar y adjudicar la buena pro y los términos del contrato que se otorgará. R&B Power v. E.L.A., *supra*, pág. 622.

El Requerimiento de propuesta también está revestido de un gran interés público y debe realizarse con integridad. En virtud de ello, nuestro Tribunal Supremo expresó lo siguiente:

Más importante aún, las adquisiciones de bienes o servicios que realice el Gobierno mediante RFP están, como toda subasta gubernamental, revestidas de un gran interés público en la protección del erario y en garantizar que dichas adquisiciones **se lleven a cabo con transparencia, eficiencia y probidad**. Caribbean Communications v. Pol.de P.R., *supra*.

Una vez la agencia o junta involucrada emite una determinación, los tribunales no deberán intervenir con ésta salvo que se

demuestre que la misma se tomó de forma arbitraria, caprichosa o mediando fraude o mala fe, pues la agencia, con su vasta experiencia y especialización, se encuentra, de ordinario, en mejor posición que el foro judicial para determinar el mejor licitador, tomando en consideración los factores esgrimidos tanto por la ley como por su reglamento de subastas. Torres Prods. v. Junta Mun. Aguadilla, 169 DPR 886, 898 (2007); Empresas Toledo v. Junta, 168 DPR 771, 779 (2006); A.E.E. v. Maxon, 163 DPR 434 (2004). En tales casos, la determinación será sostenida si cumple con el criterio de razonabilidad. Caribbean Communications v. Pol. de P.R., *supra*.

El 5 de agosto de 2015 el Departamento de Vivienda y la Autoridad para el Financiamiento de la Vivienda anunciaron un *Joint Agency Notice of funding Availability* [JANOFA 2015], para proveer fondos con el fin de promover la construcción y rehabilitación de viviendas bajo diversos programas. Los fondos serían liberados de conformidad con el *State Housing Plan 2014-2018*, *the Authority's 2015 Qualified Allocation Plan (QAP)*¹, *the Commonwealth's FY2015 Consolidated Plan and FY 2015 HOME Action Plan*², *the Department's Housing Choice Voucher*

¹ En agosto de 2015 la AFV, adoptó el Low-Income Housing Tax Credit Program, Qualified Allocation Plan 2015 como componente del Joint Agency Notice of Funding Availability [JANOFA]. Mediante este se anunciaría la liberación de fondos a los fines de maximizar el uso de fondos públicos y privados, dirigidos a proyectos de renta de propiedades.

² La AFV adoptó el "State Consolidated Plan" según requerido en el Code of Federal Regulations, 24 CFR sección 91.320, la cual exige un plan de acción para la distribución de fondos. El plan consolidado dispone de los requisitos para la evaluación y selección de proyectos considerados para la asignación de fondos bajo el programa HOME. El solicitante debe someter la solicitud completa con los requisitos básicos "basic threshold requirements"; entre estos, los siguientes:

4. The owner, developer, general contractor and their respective shareholders, directors, officers and partners, as applicable, must demonstrate via sworn statement (affidavit) that:

[...]

b) any identity of interest with any other party involved with the project has been identified and explained in the application package.

7. Applicant demonstrates readiness to proceed, through **submission** of:

[...]

Administrative Plan y con el *Request for Proposal for PBV* incluido. A tenor con ello, se invitó a las personas interesadas a presentar propuestas. Se les instruyó a revisar la información contenida en el QAP, en el HOME AP y en el *Request for Proposal*. Además, se les indicó que cualquier clarificación o información suplementaria relacionada a los requerimientos de la solicitud o el proceso debía ser notificada al comité de evaluación. La solicitud contiene una sección de instrucciones y otra con los requisitos básicos de umbral (“Basic Threshold Requirements”). Como parte de los requisitos de umbral los proponentes tenían que suplir la copia de contrato con el inspector residente y la tasación, a esos efectos el Threshold Requirements and Documentation Review require, “Copy of contract with resident inspector (IV. 029)” y el “Appraisal report of site(s) and structure(s) prepared by a licensed appraiser unaffiliated with the Developer, approved by the Authority, within six months of the application” (V.003).³

En el documento de instrucciones del proceso de solicitud, se indica que para la evaluación y selección de las propuestas se fijó un *Evaluation Committee [Comité]*, que evaluaría si el solicitante fue responsivo con los requisitos básicos de umbral. Aquellos proyectos que no cumplieren con esos requisitos no serían considerados para la siguiente etapa bajo el sistema de

s) Appraisal report of site and project performed by an Authority approved appraiser unaffiliated to the developer (prepared within six months of the application)

Se añade en el documento que,

The initial application requirements will be evaluated by the Committee. If the project does not meet requirements for completeness, the applications will not be received. If received, only those applications that meet the joint basic threshold requirements and qualifications would be further considered for evaluation under the Point Ranking System.

³ KLRA 2016-0110, Apéndice págs. 12

puntos⁴. Cualquier determinación para rechazar la solicitud está sujeta a la **discreción** del Comité evaluador. A esos efectos, en la sección 5.1 de las instrucciones se les explicó que el Comité de Evaluación rechazaría solicitudes incompletas, o con errores significativos u omisiones en la documentación, inconsistente o información conflictiva, a saber:

...will reject inconsistent or conflicting information. Any determination to reject an application under this threshold requirements is only subject to the Evaluation Committee's discretion.

En las observaciones generales "general remarks" contenidas en el documento "Threshold Requirements and Documentation Review" del JANOFA se acentuó la discreción de la agencia en la evaluación de propuestas, a saber:

*All applicants must confirm the submission of the required supporting documentation enabling their basic threshold qualification by filling out this form. The form summarizes the basic threshold requirements and documentation to the further considered under the applicable program(s) announced under the Joint Agency NOFA. ONLY APPLICATIONS MEETING ALL QUALIFICATIONS, APPLICABLE TO THEIR TYPE OF DEVELOPMENT AND REQUESTED PROGRAM(S), WILL BE FURTHER CONSIDERED. **The Authority and the Department reserve the right to interpret, supplement, qualify or modify any provision herein established or documentation requirement, in order to resolve any conflict that might arise with the provision contained in the QAP, the HOME AP and the PBV, or any other applicable rule. The Authority and the Department will determine the completeness of the responses and documentation provided by respondents and subject solely to their discretion, will determine if any correction or clarification could be requested from any applicant....(énfasis nuestro)***

En cuanto a las decisiones discrecionales se ha indicado, que "no serán revocadas a menos que se demuestre que el foro

⁴ KLRA 2016-0110, Apéndice pág. 5, (5.4) y (5.6)

abusó de su discreción". SLG Zapata-Rivera v. J.F. Montalvo, 189 DPR 414; 434 (2013) Es sabido que, el adecuado ejercicio de discreción está estrechamente relacionado con el concepto de razonabilidad. SLG Zapata-Rivera v. J.F. Montalvo, *supra*, pág. 435; Rivera y otros v. Bco. Popular, 152 DPR 140, 155 (2000). Se abusa de la discreción cuando se actúa de forma irrazonable, parcializada o arbitraria. Matías Lebrón v. Depto. Educación, 172 DPR 859, 875 (2007).

A la luz de los anteriores preceptos, revisamos los recursos KLRA20160110 y KLRA20160111. PC Group alega que presentó propuestas para recibir los fondos y beneficios en los proyectos Vega Baja Apartments y NOVA House. Señaló que la agencia notificó ciertas deficiencias y tras suplir la información requerida, posteriormente se le notificó que no había cumplido con los requisitos de umbral. Tras solicitar reconsideración, la agencia emitió nueva determinación el 25 de enero de 2016 en la que informó que no se cumplió con el requisito básico identificado en el inciso IV.029 "copy of contract with resident inspector". La agencia indicó lo siguiente: "No. Sometió pero el tasador es también el Inspector Residente". Arguye PC Group que no está de acuerdo con esa determinación, toda vez que ni en la sección IV.029 de los Requisitos de Umbral, ni en ninguna otra parte de los documentos que forman parte del aviso JANOF A-2015, se establece que el tasador y el inspector residente no pueden ser la misma persona. Indicó que el requisito de umbral que establece la sección IV.029 era que se sometiese copia del contrato entre el desarrollador con el inspector residente, con lo cual cumplió. Alegó que la agencia arbitrariamente añadió el requisito de que "el tasador y el agente no podía ser la misma persona". Además, que dicha deficiencia no se le notificó oportunamente para proceder a subsanarla. Con esta acción

entiende que la agencia actuó de mala fe y le indujo a error porque entendió que por las acciones de la agencia el inspector residente propuesto cumplió con los requisitos de umbral.

De otro lado, la Autoridad para el Financiamiento de la Vivienda y el Departamento de la Vivienda nos expresan que la agencia, a través del Comité, tiene entera discreción para evaluar las solicitudes recibidas. En su análisis, el Comité encontró que el tasador de la parcela a adquirirse y desarrollarse era la firma Efraín Tirado & Associates, presidida por el Ing. Efraín Tirado, siendo también el Ing. Tirado el inspector residente de los desarrollos propuestos, lo cual provocaba un conflicto de intereses, que de permitirse hubiera beneficiado indirectamente al proponente. Procedemos a evaluar.

Es un hecho incontrovertible que el Ing. Efraín Tirado, presidía la firma que tasó las propiedades donde serían desarrollados los proyectos NOVA y Vega Baja Apartments. Según nos indica AFV en su alegato, en los informes de tasación, el Ing. Efraín Tirado Mártir, certificó que *"I have no present or prospective interest in the property that is the subject of this report, and I have no personal interest or bias with respect to the parties involved"*.⁵ A pesar de que el tasador afirmó no tener interés en la propiedad objeto de tasación, resultó que también sometió una propuesta con su firma, como presidente de Dyrek, PSC, para proveer los servicios de inspección en los proyectos. Su propuesta fue aceptada y en estas funciones el ingeniero también sería compensado económicamente.⁶ Por lo cual, sin lugar a dudas, el tasador, fungiendo posteriormente como ingeniero inspector residente, tendría interés económico en los proyectos que tasó. Tal como exponen los opositores, no se

⁵ 2016 JANOF A Application (CD), 2015-027 V.003, Apéndice KLRA 201600056 P. 2 y 2005 JANOF A Application (CD), 2015-028-V.003, apéndice KLRA 201600057 p.2

⁶ KLRA20160056, Apéndice pág. 426

puede permitir que el tasador tenga un interés en la propiedad objeto de la evaluación ni que tenga interés pecuniario en el proyecto, más allá de la tasación. Ello acarrea conflicto de intereses y, por consiguiente, lacera la transparencia que debe permear en estos procedimientos. Cuando se trata de la distribución de fondos públicos y privados, los evaluadores deben procurar salvaguardar la pureza de los procedimientos y la competencia justa entre las partes. De otro lado, la agencia se reservó para la autoridad de interpretar, implementar, suplementar y modificar cualquier requerimiento establecido en los requisitos de umbral y tiene amplia discreción para evaluar las solicitudes recibidas. Resulta razonable que el Comité reafirmara su criterio de descalificar las propuestas, al evaluar el contrato del desarrollador con el inspector y con ello determinar que al ser el tasador y el inspector residente la misma persona, se incumplía con el requisito IV.029 de los *Basic Threshold Requirements*. El expediente respalda la determinación administrativa.

DICTAMEN

Por los fundamentos antes esbozados, SE CONFIRMAN las determinaciones recurridas en los recursos KLRA201600110 y KLRA201600111. Por carecer de jurisdicción se desestiman los recursos KLRA201600056 y KLRA201600057.

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

Dimarie Alicea Lozada
Secretaria del Tribunal de Apelaciones