



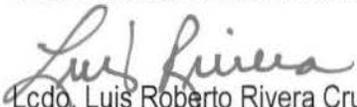
Lcdo. Luis Roberto Rivera Cruz
Comisionado



19 de diciembre de 2011

MEMORANDO CIRCULAR NUM.-2011-18

MUNICIPIOS ENTITLEMENT Y NON-ENTITLEMENT ALCALDES(AS), DIRECTORES(AS) DE PROGRAMAS FEDERALES, SECRETARIOS(AS) MUNICIPALES Y MIEMBROS DE JUNTAS DE SUBASTAS


Lcdo. Luis Roberto Rivera Cruz
Comisionado

NORMAS DE COMPETENCIA EN LA ADQUISICIÓN DE BIENES, SERVICIOS Y DESARROLLO DE OBRAS DE CONSTRUCCION SUFRAGADOS CON FONDOS "Community Development Block Grant" (CDBG) Y ASPECTOS ÉTICOS Y CONTRACTUALES

Este Memorando Circular se emite en cumplimiento con el deber y responsabilidad de la OCAM, de asesorar y regular los procedimientos administrativos y fiscales de los municipios, según establecido en el Capítulo Diecinueve de la **Ley Núm. 81-1991**, según enmendada, conocida como "**Ley de Municipios Autónomos**" y su Artículo 21.009, que dispone que la OCAM es la agencia designada en Puerto Rico para la administración y distribución de los fondos federales del programa "**Community Development Block Grant**" (en adelante CDBG) para los municipios "*non-entitlement*".

En ánimo de atender y clarificar constantes interrogantes presentadas ante nuestra Oficina, se genera el presente Memorando Circular, con el objetivo de orientar a los funcionarios municipales sobre los procedimientos aplicables en la competencia, adjudicación y adquisición de bienes y servicios a ser sufragados con los fondos CDBG. Además, se destacan aspectos éticos y contractuales relacionados a dichos trámites. Para ello, a continuación exponemos la legislación estatal aplicable, según lo dispuesto en la **Ley Núm. 81-1991** y la regulación federal conforme el "*Code of Federal Regulations*" (en adelante CFR), aplicables a dichos trámites.

Este Memorando Circular deroga el Memorando Circular 94-10, emitido el 21 de julio de 1994, el Memorando Circular 97-21, emitido el 6 de mayo de 1997 y cualquier Manual o directriz anterior que sea incompatible con la normativa establecida en este documento.

« *Toda la correspondencia oficial deberá dirigirse al Comisionado* »

NORMATIVA GENERAL (24 CFR 85.36)

La solicitud de bienes y servicios a ser sufragados con fondos CDBG, tiene que cumplir tanto con los requisitos de la reglamentación federal (CFR) y con la legislación y reglamentación local aplicable. La norma general es que Puerto Rico, al igual que los demás estados, debe seguir los procedimientos utilizados para la administración de fondos estatales, siempre y cuando la regulación local sea compatible con la federal. La Sección 85.36, Subpart C del 24 CFR, establece que los recipientes ("grantees") y subrecipientes ("subgrantees") utilizarán sus propios procedimientos de adquisición que reflejan las leyes y reglamentos locales, siempre que se ajusten a la Ley Federal aplicable y los estándares identificados en dicha Sección del CFR.

La regulación federal establece los cuatro (4) métodos para la adquisición de bienes y servicios, ("procurement") que deben efectuar los recipientes ("grantees") y subrecipientes ("subgrantees") de fondos CDBG, sujeto a los requisitos que señalamos a continuación:

1. **"Small Purchases"** (Compras pequeñas)

Este procedimiento simple e informal se utiliza únicamente para adquisiciones de bienes o servicios **que no excedan de \$100,000**. La cuantía de \$100,000 es el límite establecido por legislación federal contenida en el United States Code (41USC403(11)) y definido como "*simplified acquisition threshold*".

Conforme lo anterior, el inciso (b) del Artículo 10.002 de la **Ley Núm. 81-1991**, requiere como mínimo la solicitud de tres (3) cotizaciones de suplidores acreditados y se adjudica al mejor postor. El Artículo 10.001 de la **Ley Núm. 81-1991**, dispone el deber de cada Municipio de establecer los mecanismos correspondientes para destinar no menos del 15% de las compras excluidas de subastas a las pequeñas y medianas empresas, así como a las compañías que manufacturen sus productos en el País siempre y cuando lo puedan proveer.

Si la adquisición de los bienes o servicios aplicables, excede la cuantía de \$100,000, el método a ser utilizado es la subasta pública en el caso de construcción o adquisición de bienes y el "Request for Proposals" (en adelante RFP) para servicios profesionales y consultivos, según se discute más adelante.

2. **"Sealed Bids"** (Subasta Pública)

Este es el método formal de competencia, requerido por la regulación federal, para **toda construcción de obras y mejoras y adquisición de bienes y servicios que excedan \$100,000**. En este caso, se establece que es mandatorio la publicación de un aviso de subasta en por lo menos un (1) periódico de circulación general, concediendo a los interesados un término razonable de tiempo para presentar sus licitaciones cerradas, las cuales deben ser abiertas en audiencia pública, el día pautado para la subasta. Posteriormente serán evaluadas y adjudicadas

por la Junta de Subastas del Municipio correspondiente, establecida conforme el Artículo 10.004 de la **Ley Núm. 81-1991**.

De otra parte, el Artículo 10.001 de la **Ley Núm. 81-1991** requiere que todo anuncio de subasta pública se publique con no menos de diez (10) días de anticipación a la fecha de celebración de la misma. Además, requiere que el Municipio disponga por reglamento las condiciones y requisitos para la adquisición de los servicios, equipos y/o suministros necesarios. El municipio notificará mediante correo certificado con acuse de recibo, a las personas que no resulten favorecidas en la adjudicación de la subasta, las razones por las cuales no se le adjudicó y las advertencias de que pueden solicitar revisión judicial de la adjudicación ante el Tribunal de Apelaciones en el término de diez (10) días, contados desde el depósito en el correo de la copia de la notificación de la adjudicación. Además, la notificación debe incluir el término para apelar la decisión; fecha de archivo en autos de la copia de la notificación y a partir de que fecha comenzará a transcurrir el término.

Otras condiciones que requiere el CFR para las subastas formales incluyen:

- Definir con claridad las especificaciones de los servicios o bienes solicitados;
- Efectuar la apertura de las licitaciones selladas en la misma fecha y hora establecida en el Aviso y permitir a todos los licitadores revisar las propuestas;
- Adjudicar la subasta, basado en el precio más bajo, aunque permite considerar otros factores como los costos de transportación, descuentos aplicables y aumentos en el mercado.

3. **"Request for Proposals" (RFP)**

Este método es requerido para los contratos de servicios profesionales y consultivos, tales como Consultoría, Ingeniería y Arquitectura, entre otros, que excedan de \$100,000. Requiere la competencia de más de un proponente y se publica el Aviso en un (1) periódico de circulación general con suficiente tiempo de antelación a la fecha límite para recibir propuestas. Se sugiere que el Municipio cree un Comité encargado de evaluar las propuestas. Tanto la adjudicación como las rechazadas, deben ser notificadas a todos los proponentes.

El Aviso del RFP indicará como mínimo lo siguiente:

- Tipo de servicio solicitado y su descripción;
- Fecha, hora y dirección física de entrega de las propuestas;
- Especificar los medios de entrega permitidos (correo certificado, personal o por correo electrónico, entre otros);
- Inclusión de los honorarios que propone el licitador, ya sea por hora o global;
- Cualificaciones de los proponentes;
- Criterios específicos de evaluación de las propuestas;

- Es sugerido mencionar el valor que dará el municipio a cada criterio.

El Municipio podrá citar a una reunión, previo a la fecha límite para radicar las propuestas, a los fines de explicar los detalles de los servicios a todos los proponentes y deberán notificar en el Aviso Público, la fecha, hora y lugar donde se celebrará. También deberá expresar si la asistencia a la reunión será compulsoria para que la licitación sea considerada.

Cuando se trate de servicios complejos, tales como obras de construcción y mejoras, entre otras, se sugiere que el Municipio redacte un documento que incluya los detalles de los servicios que se solicitan y notifique en el Aviso Público la disponibilidad del mismo para los proponentes interesados en licitar. De haberlo publicado en el Internet, deberán notificar la dirección de correo electrónica en la cual se puede acceder. Es muy importante que todos los licitadores tengan disponible la misma información, de manera que estén compitiendo en igualdad de condiciones.

Una vez adjudicada la buena pro, deben notificar por escrito a todas las partes e incluir los términos y medios disponibles para solicitar reconsideración ante los foros pertinentes.

4. Solicitud No Competitiva

La solicitud de bienes y servicios, sin competencia, aplica solamente cuando surge al menos una de las siguientes circunstancias:

- Cuando exista una sola fuente de abasto, debidamente documentada;
- Por razones de emergencia o interés público que no permitan que se pueda esperar por los procedimientos regulares de adquisición;
- Por autorización de HUD;
- Luego de haber solicitado propuestas y determinar que la competencia fue inadecuada.

Cuando se utiliza este procedimiento de contratación directa, el CFR requiere un análisis de costo y tiene que documentarse la razonabilidad de la contratación.

CONSTRUCCION DE OBRAS Y MEJORAS PERMANENTES

La legislación estatal resulta conflictiva con los procesos de adquisición de bienes y servicios ("procurement") señalados en el CFR, ya que el Artículo 10.001 de la **Ley Núm. 81-1991** dispone que las obras y mejoras públicas que no excedan de \$200,000, estén exentas de subasta pública. Por lo tanto, permite que las obras y mejoras que no excedan de \$200,000, puedan ser contratadas mediante la solicitud de tres (3) cotizaciones. De otra parte, la reglamentación federal solo permite la adquisición de bienes y servicios mediante solicitud de cotizaciones, para adquisiciones o servicios que no excedan de \$100,000. Por lo tanto, la reglamentación federal exige que las adquisiciones de bienes y servicios que excedan de \$100,000, sean efectuadas por subasta pública ("sealed bids"). Nótese que ambas reglamentaciones establecen un tope económico diferente, por lo cual, antes de determinar el procedimiento a seguir, es pertinente identificar la procedencia de los fondos que sufragará el gasto de la adquisición, para determinar el tope correspondiente.

El CFR dispone como norma general, que los estados deben seguir los procedimientos utilizados para fondos estatales, siempre y cuando la regulación local sea compatible con la federal. La regulación local dejó de ser compatible con la federal cuando la Ley Núm. 81-1991 aumentó la cuantía límite para determinar si una obra se hace mediante subasta formal o solicitud de cotizaciones. El principio que permea la normativa federal, es que toda actividad que se realice con fondos federales, tiene que cumplir con la reglamentación y las normas más restrictivas. **A la luz de la normativa anterior, las obras a ser sufragadas total o parcialmente con fondos CDBG, deben efectuarse siempre por subasta pública cuando sus costos excedan los \$100,000.**

Normas Éticas y Conflicto de Interés en la Contratación de Servicios y Otorgación de Beneficios a Empleados Municipales de fondos CDBG (24 CFR 85.36 y 24 CFR 570.489 (g)(h))

Los requisitos básicos aplicables a recipientes ("grantees") y subrecipientes ("subgrantees") de fondos CDBG incluyen:

1. Mantener procesos de contratación que aseguren que los suplidores y contratistas cumplan con las especificaciones y condiciones dadas desde la solicitud del servicio, órdenes de compra y contratos otorgados.
2. Mantener un código de normas generales de conducta ética para los empleados que participen en la evaluación, adjudicación y administración de los contratos. De hecho, ningún empleado, funcionario o beneficiario de un programa de CDBG puede participar de los procesos de adjudicación si surge un conflicto de interés que involucre a algún miembro de su familia inmediata, su compañero(a) ("partner") o cualquier organización en la cual el empleado o su pariente tienen algún interés financiero.
3. La adjudicación de servicios debe hacerse únicamente a individuos y compañías responsables y con la capacidad de ejecutar la obra o la entrega de los bienes. Se debe evaluar la integridad, historial de cumplimiento, sus recursos técnicos y financieros, entre otros.
4. Documentar en el expediente correspondiente, el historial de la solicitud de servicios, incluyendo procedimientos efectuados para la solicitud y adjudicación, evaluación sobre el proceso de contratación y la base del costo de la contratación. (Ej. Pliegos de subasta, minutas de reuniones pre-subasta, cartas de adjudicación y de rechazo, etc.)
5. Establecer procesos para resolver asuntos de reclamaciones e impugnaciones presentadas por las partes interesadas y notificar a la OCAM sobre ello.

Prohibiciones Éticas Aplicables a los Municipios en la Administración de Fondos CDBG:

- Está prohibido, aceptar donativos, favores o cualquier bien de valor monetario de licitadores o contratistas. Sin embargo, el CFR dispone que podrán regularlo si se trata de interés financiero no sustancial o bienes de valor nominal no solicitados por el empleado o

funcionario. (Ley Núm. 12-1985, Ley de Ética Gubernamental y Ley Núm. 84-2002, "Código de Ética para Contratistas, Proveedores de Bienes y Servicios y Solicitantes de Incentivos Económicos").

- De tratarse de un Municipio "*non-entitlement*" y de este recibir una solicitud de cualquier empleado(a) o algún pariente de dichos empleados(as), contratista, suplidor o consultor, para ser beneficiario de cualquier programa o actividad sufragada con fondos CDBG, deberá someter una petición de dispensa ante la OCAM, conforme los requisitos del 24 CFR § 570.489(h)(4) y la normativa establecida por ésta. Los municipios "*entitlement*" deberán peticionar la dispensa ante HUD.
- Las solicitudes de dispensas radicadas ante OCAM, deben incluir los siguientes documentos:

- ✓ Certificación del municipio que exprese si se le ha otorgado trato preferente o distinto al empleado(a) municipal o su pariente, para la otorgación del beneficio.
- ✓ Certificación suscrita por el(la) Alcalde(sa) o el(la) Director de Programas Federales, de que se publicó un aviso en el tablón de edictos del Municipio o cualquier otro medio de comunicación accesible a la ciudadanía en general, notificando la intención de adjudicar fondos del Programa al empleado público (nombre) o su pariente, y concediendo un término razonable para expresarse sobre un posible conflicto de interés. Debe acompañar copia del aviso público y de los comentarios recibidos por la ciudadanía, de estos estar disponibles.
- ✓ Certificación suscrita por el(la) Director(a) de Programas Federales, de que el empleado público o su pariente cualifica para la asistencia solicitada para ser beneficiario de cualquier programa o actividad sufragada con fondos CDBG, según sus ingresos y los requisitos del Programa;
- ✓ Certificación de que no existe lista de espera para obtener los beneficios del Programa y de existir, debe certificar que hizo el turno correspondiente.
- ✓ Evidencia documentada de la publicidad que le dio el Municipio a la ciudadanía sobre disponibilidad de fondos del Programa o actividad sufragada con fondos CDBG.

Cláusulas Contractuales requeridas en Contratos CDBG

Cláusulas requeridas por el CFR (24 CFR 85.36(i)) en todos los Contratos Sufragados con Fondos CDBG:

- Remedios legales por incumplimiento de contrato y cláusulas penales;
- Terminación del contrato a conveniencia del recipiente ("*grantee*") y subrecipiente ("*subgrantee*");
- "*Equal Employment Opportunity*", Reglamento 41 CFR Part 60 del Departamento del Trabajo de Estados Unidos;

- "Economic Opportunities for Low and Very Low-Income Persons", 24 CFR 135.38, en la cual se requiere proveer entrenamiento y empleo a residentes del Municipio donde se efectúa la obra de construcción, mejora o servicio objeto de este contrato;
- Cumplimiento con el "Copeland-Anti-Kickback Act" (18 U.S.C.874);
- Cumplimiento con las disposiciones del "DAVIS-BACON ACT" (40 U.S.C 276a to a-7);
- "Contract Work Hours and Safety Standard Act" (40 U.S.C. 327-330);
- Cumplimiento con los requisitos y órdenes aplicables de la Sección 306 del "Clean Air Act", 42 U.S.C. 1857 (h), de la Sección 508 del "Clean Water Act" (33 U.S.C. 1368), de la Orden Ejecutiva Presidencial 11738, de los reglamentos de la "Environmental Protection Agency" (EPA) (40 CFR Part 15), y del "Energy Policy and Conservation Act" (pub. 94-163);
- Cláusulas sobre disponibilidad y la retención de documentos relacionados al contrato, para fines de inspección y auditoría por parte de HUD, OCAM, Oficina del Inspector General (OIG) de los EU, Contralor de Puerto Rico y cualquier otra entidad federal o estatal con jurisdicción sobre los fondos CDBG, por un período de **tres (3)** años desde que el recipiente ("grantee") y subreceptante ("subgrantee") emite el pago final del contrato. (A nivel estatal se requiere la retención de todos los expedientes financieros, datos estadísticos, documentos de apoyo y cualesquiera documentos pertinentes a este contrato por un periodo de **cinco (5)** años luego de vencido el mismo o hasta que se realice una auditoría por el Auditor Interno de la OCAM, por la Oficina del Contralor y/o por funcionarios del Gobierno Federal.);
- Contrato de Fianza ("Payment and Performance Bond") con una entidad autorizada para hacer este tipo de negocios en Puerto Rico;
- Cláusula en la cual el contratista reconozca que todos los estudios, planos, informes, mapas u otros documentos, producidos en relación con este contrato, pertenecen al Municipio y que no reclamará derechos de autoría con respecto a algún descubrimiento o invento que surja en relación al contrato.

Cláusulas Requeridas por Legislación y Reglamentación Local

- Cláusulas de No Deuda al Gobierno Estatal, Federal y Municipal, conforme la Carta Circular Núm. 1300-03-11 de 17 de agosto de 2010, emitida por el Departamento de Hacienda;
- Declaración Jurada ante Notario mediante la cual certifica que no ha sido convicto ni se ha declarado culpable por los delitos enumerados en el Artículo 3 de la Ley Núm. 458-2000, según enmendada, y que no se encuentra bajo investigación en cualquier procedimiento legislativo, judicial o administrativo, ya sea en Puerto Rico, Estados Unidos de América o cualquier otro país. La declaración jurada se debe adjuntar al Contrato.
- Cláusula en la cual el contratista se compromete a notificar por escrito al Municipio sobre cualquier cesión de crédito, fusión o cambio del nombre corporativo, sus accionistas o el individuo que contrata, que haga necesario enmendar el contrato, a discreción del

Municipio, a los fines de sustituir las cláusulas de comparecencia de las partes contratantes. De lo contrario, el Municipio no estará obligado a ejecutar los pagos de los servicios contratados, por no existir vínculo contractual con la nueva entidad que adquiere las acciones o créditos objeto del contrato y por tanto podrá rescindirlo;

- Cláusula de retención en contratos de construcción, del 10% de cada pago parcial, hasta que termine la obra, ésta sea inspeccionada y aceptada por el Municipio y hasta tanto el contratista evidencie que ha sido relevado de toda obligación como patrono. *El Municipio podría desembolsar parte del 10% retenido cuando la obra esté sustancialmente terminada o mediante fases en el proyecto de construcción o de mejora pública;*
- Cláusulas sobre Conflictos de Interés y Dispensas:
 - ✓ (Servicios Profesionales) El contratista certifica que no ha sido empleado del Municipio durante los últimos dos años y de haber sido empleado, que ha obtenido la dispensa requerida por la Ley Núm. 12-1985, según enmendada, conocida como "*Ley de Ética Gubernamental*", pertinente a contrataciones.
 - ✓ El contratista certifica que no es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de ningún empleado o funcionario del Municipio y de serlo, ha obtenido la dispensa necesaria para la contratación, según el Artículo 3.2 (i) de la Ley Núm. 12-1985; Ley de Ética Gubernamental.
 - ✓ Cláusulas sobre conflicto de interés y dispensas emitidas por HUD u OCAM en los casos de Municipios "*non-entitlement*", sobre empleados y funcionarios del municipio, que solicitan los beneficios de los programas federales que maneja el Municipio, para sí o sus parientes.

Exhortamos a los Municipios a cumplir a cabalidad con las normas federales y estatales discutidas en este Memorando Circular. El incumplimiento con los requisitos señalados, podría conllevar señalamientos del Gobierno Federal y de esta Oficina y el que no podamos desembolsar los fondos asignados para los respectivos municipios.

De tener dudas sobre este asunto, puede comunicarse con nuestra Área de Programas Federales al (787) 754-1600, extensiones 266 y 267 o al Área de Asesoramiento Legal al (787) 754-1600, extensiones 205 ó 206. Como siempre, estamos para asistirles en este y cualquier otro asunto de interés para sus municipios.