



Memorando Legal

Para: **Lcdo. Luis C. Fernández Trinchet, CFE**
Secretario

De: **Lcda. Maytte Texidor López**
Directora División Legal CDBG-DR

Lcda. Lucille Marqués Pacheco
Directora de Cumplimiento - División Legal CDBG-DR

Lcda. Itsa N. Collazo Torres
Gerente de Políticas y Procedimientos - CDBG-DR

Asunto: Derogación de *Manual de Adquisiciones y Requerimientos Contractuales para CDBG-DR* y aprobación de *Manual de Adquisiciones para el Programa CDBG-DR*

Fecha: 12 de junio de 2020

I. Introducción

El Departamento de la Vivienda de Puerto Rico (**Vivienda**) como organismo gubernamental encargado de administrar los fondos de la Subvención en Bloque para el Desarrollo Comunitario y Recuperación ante Desastres (**CDBG-DR**, por sus siglas en inglés), asignados a Puerto Rico, tiene la obligación de cumplir con regulaciones federales¹ que delimitan los procesos de compra y adquisiciones de bienes y servicios. En cumplimiento con dichas regulaciones federales, Vivienda debe adquirir bienes y servicios a través de procesos de adquisición establecidos en políticas y procedimientos aprobados por el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano de los Estados Unidos (**HUD**, por sus siglas en inglés).²

La Ley Núm. 97 de 10 de junio de 1972, mejor conocida como la Ley Orgánica del Departamento de la Vivienda, según enmendada, confiere al Secretario del Departamento de la Vivienda la facultad de “prescribir, dirigir y enmendar reglamentos para el funcionamiento del departamento”, entre otros. Por su parte, la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme del Gobierno de Puerto Rico, Ley Núm. 38 de 30 de junio de 2017 3 LPRÁ § 2101 *et seq.* (**LPAU**), según enmendada, establece las

¹ Ver 2 C.F.R. § 200.318-200.326 y 24 C.F.R. § 570.489(g)

² 83 FR 5847. (2) Procurement. Each grantee must provide HUD its procurement process/standards for review, so HUD may evaluate the overall effect of the grantee's procurement process/standards to determine that they uphold the principles of full and open competition and include an evaluation of the cost or price of the product or service. The grantee must also provide a legal opinion that it has proficient procurement policies and procedures. A State grantee (including the Commonwealth of Puerto Rico and the U.S. Virgin Islands) has proficient procurement policies and processes if HUD determines that its procurement processes uphold the principles of full and open competition pursuant to 24 CFR 570.489(g), and the requirements applicable to the state, its local governments, and subrecipients include evaluation of the cost or price of the product or service; or (c) adopted 2 CFR 200.317, meaning that it will follow its own State procurement policies and procedures and evaluate the cost or price of the product or service, but impose 2 CFR 200.318 through 200.326 on its subgrantees and subrecipients[...].

características y requisitos que las agencias administrativas deben cumplir en los procesos de reglamentación.

Consecuentemente y en armonía con los requisitos establecidos en 24 C.F.R. § 570.489(g) y las disposiciones de la LPAU, Vivienda promulgó el Manual de Adquisiciones y Requerimientos Contractuales para CDBG-DR, Reglamento Núm. 9075, de 26 de febrero de 2019 (Reglamento 9075), con el propósito de establecer procedimientos de adquisición que reflejen las leyes y reglamentos locales y federales aplicables, previendo plena y libre competencia.

Así las cosas, como parte de la continua revisión de los procedimientos y políticas del Programa CDBG-DR, el equipo del Área de Adquisiciones -junto con la División Legal del Programa- ha determinado que es meritoria la revisión y actualización del Manual de Adquisiciones y Requerimientos Contractuales para CDBG-DR y atemperarlo a los estándares federales aplicables y el fiel cumplimiento de estos.

II. Marco Legal

A. Ley Núm. 38-2017, Aplicabilidad (Sección 1.4. de LPAU, 3 L.P.R.A. § 9604)

La Sección 1.4 de la LPAU establece que la misma será de aplicabilidad a todos los procedimientos administrativos conducidos ante todas las agencias que no están expresamente exceptuados por el mismo y dispone que:

En la medida que sea necesario para evitar la denegatoria de fondos o servicio del Gobierno Federal de los Estados Unidos de América, que de otra manera estarían disponibles, se concede discreción a las agencias para conformar sus procedimientos administrativos a los requeridos por las leyes federales aplicables, e inclusive el *Administrative Procedure Act*, 5 U.S.C. § 551 *et seq.* De seguirse los procedimientos del *Administrative Procedure Act* la agencia no vendrá obligada a duplicar procedimientos en las acciones que tome; utilizará únicamente lo dispuesto en dicha ley en las materias pertinentes a la acción que esté sujeta a un acuerdo, provisión de fondos o servicios, o delegación de autoridad por parte del Gobierno de los Estados Unidos. Aun en tales casos, se aplicarán siempre los requisitos de publicación y divulgación consignados en esta Ley.

B. Legislación Federal (2 C.F.R. § 200.318 y 24 C.F.R. § 570.489(g))

El título 2 del Código de Reglamentos Federales, parte 200, sección 200.318, dispone lo siguiente:

(a) The non-Federal entity must use its own documented procurement procedures which reflect applicable State, local, and tribal laws and regulations, provided that the procurements conform to applicable Federal law and the standards identified in this part.

Por su parte el 24 C.F.R. §570.489 establece lo siguiente en relación al proceso de adquisición:

(g) Procurement. When procuring property or services to be paid for in whole or in part with CDBG funds, the State shall follow its procurement policies and procedures. The State shall establish requirements for procurement policies and procedures for units of general local government, based on full and open competition. Methods of procurement (e.g., small purchase, sealed bids/formal advertising, competitive proposals, and noncompetitive proposals) and their applicability shall be specified by the State. Cost plus a percentage of cost and percentage of construction costs methods of contracting shall not be used. The policies and procedures shall also include standards of conduct governing employees engaged in the award or administration of contracts. (Other conflicts of interest are covered by § 570.489(h).) The State shall ensure that all purchase orders and contracts include any clauses required by Federal statutes, Executive orders, and implementing regulations. The State shall make subrecipient and contractor determinations in accordance with the standards in 2 C.F.R. § 200.330.

C. Sistema y reglamentación de compras, suministros y servicios auxiliares (3 LPRA § 441c-1)

La Ley Núm. 97-1972, *supra*, en su Artículo 4-A, declara que la adquisición oportuna de materiales, suministros, equipo y servicios no personales, es esencial para una efectiva administración de las obligaciones del Departamento de la Vivienda.

La disponibilidad a tiempo del conjunto de materiales, suministros, equipo y servicios no personales esenciales para la pronta y eficaz realización de las actividades, programas y proyectos del Departamento y de la prestación de los servicios que está obligado a brindar, contribuyen al logro de los propósitos de la ley.

La referida Ley Núm. 97-1972, *supra*, dispone que se adquirirá mediante compra, arrendamiento, donación o cualquier otra forma legal, el equipo, maquinaria, materiales, suministros, bienes y servicios no personales que sean necesarios para el funcionamiento y operación del Departamento y sus agencias adscritas y **para los programas**, actividades y servicios que éstos deben realizar. (Énfasis suplido).

El Secretario diseñará e implantará un programa o sistema de adquisición y distribución de materiales, equipo y suministros. También **adoptará las normas, procedimientos y sistemas necesarios para asegurar que puedan tramitarse, sin dilación injustificada y al menor costo posible, las requisiciones de materiales, suministros, equipos y servicios no personales de los distintos programas** y proyectos de vivienda pública. (Énfasis suplido).

D. Procedimiento para la reglamentación (sección 2.1-2.8 de LPAU, 3 LPRA § 9612-18)

La LPAU exige a las agencias administrativas el cumplimiento de determinados requisitos al momento de aprobar, enmendar o derogar una regla o reglamento. *Asociación de Maestros de Puerto Rico v. Comisión*, 159 DPR 81 (2003).

De conformidad con la LPAU debe llevarse a cabo un proceso formal, con el cumplimiento de determinados requisitos, al momento de formular y aprobar una reglamentación. Por esto, para que la reglamentación administrativa sea válida, deben cumplirse cuatro requisitos básicos: 1) notificar al público de la reglamentación a adoptarse; 2) proveer una oportunidad para la participación ciudadana; 3) presentar la reglamentación ante el Departamento de Estado para la aprobación por su Secretario; y 4) publicación de la reglamentación. *Tosado v. A.E.E.*, 165 DPR 377 (2005); *Hernández v. Col. de Optómetras*, 157 DPR 332 (2002); *Mun. de San Juan v. J.C.A.*, 152 DPR 673 (2000).

En adelante nos disponemos a discutir los primeros tres (3) requisitos referentes a la formulación y aprobación de una reglamentación por parte de la agencia según lo dispuesto en las secciones 2.1 a la 2.8 de la LPAU.

- **Notificación de Propuesta de Adopción de Reglamentación**

Siempre que una agencia pretenda adoptar, enmendar o derogar una regla o reglamento deberá publicar un aviso en español y en inglés en no menos de un (1) periódico de circulación general en Puerto Rico y la red de internet. Tal aviso contendrá un resumen o explicación breve de los propósitos de la propuesta acción, la cita de la adopción legal que autoriza dicha acción, la forma, sitio, días y horas en que se podrán someter comentarios por escrito o por correo electrónico o solicitar por escrito una vista oral sobre la propuesta acción con los fundamentos que, a juicio del solicitante, hagan necesaria la concesión de dicha vista oral e indicará el lugar físico y la dirección electrónica donde estará disponible al público el texto completo de la reglamentación a adoptarse y la dirección electrónica de la página donde la agencia haya elegido publicar el aviso en la Red y el texto completo de la regla o reglamento. Al recibir comentarios por correo electrónico, la agencia acusará recibo de los mismos por correo electrónico dentro de dos (2) días laborables de su recibo. Sección 2.1 de LPAU (3 LPRA § 9611).

Además, cuando la adopción, enmienda o derogación de una reglamentación afecte una comunidad en específico la agencia deberá publicar el mismo aviso en un periódico regional que circule en el área donde ubique dicha comunidad, y además deberá pautar un anuncio en una emisora de radio de difusión local de mayor audiencia o mayor cercanía a la comunidad afecta por lo menos en dos (2) ocasiones en cualquier momento en el horario comprendido entre las 7:00 de la mañana y las 7:00 de la noche. Disponiéndose que dicho anuncio de radio deberá indicar la fecha en que

se publicó el aviso en el periódico. Sección 2.1 de LPAU (3 LPRA § 9611). Somos de la creencia que dicho requisito no es de aplicación para la derogación y subsiguiente propuesta de reglamento solicitada vía este memorando.

- **Participación Ciudadana**

Acorde a la sección 2.1 de LPAU (3 LPRA § 9612), la agencia proveerá oportunidad a los ciudadanos para someter comentarios por escrito durante un término no menor de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de la publicación del aviso. Disponiéndose, además, que la agencia podrá discrecionalmente citar para vista pública, o si su ley orgánica u otra ley la hacen mandataria. Sección 2.3 de LPAU (3 LPRA § 9613). La agencia tomará en consideración, además de los comentarios escritos y orales que les hayan sometido, su experiencia, competencia, técnica, conocimiento especializado, discreción y juicio. Sección 2.4 de LPAU (3 LPRA § 9614).

- **Radicación de Reglamentos Nuevos**

Todo reglamento aprobado por cualquier agencia del Gobierno de Puerto Rico tendrá que ser presentado en el Departamento de Estado en español, con su traducción al inglés, si la misma fue presentada simultáneamente, en original y tres (3) copias. Disponiéndose que una vez Vivienda adopte el reglamento, es necesario presentarlo al Departamento de Estado, con su traducción al español, por estar el texto original del reglamento en el idioma inglés, si la misma fue presentada simultáneamente, en original y tres (3) copias. La agencia podrá radicar conjunta, o posteriormente, una traducción del reglamento. En los casos en que la agencia radique una traducción, este hecho no afectará la vigencia del reglamento. Además, como regla general, éste comenzará a regir a los treinta (30) días de su presentación. Sección 2.8 de LPAU (3 LPRA § 9618).

E. Análisis y Conclusión

De todo lo anteriormente discutido vemos que:

- Según dispuesto en la reglamentación federal, Vivienda tiene la obligación de cumplir con las regulaciones federales. Para dar cumplimiento a esto, los procedimientos de adquisición de Vivienda para el Programa CDBG-DR deben reflejar las leyes y reglamentos locales y federales aplicables, previendo plena y libre competencia.
- La adquisición oportuna de materiales, suministros, equipo y servicios no personales, es esencial para una efectiva administración de las obligaciones del Vivienda.
- Para una efectiva administración de las obligaciones Vivienda debe adoptar las normas, procedimientos y sistemas necesarios para asegurar que puedan tramitarse, sin dilación injustificada y al menor costo posible, las requisiciones de materiales, suministros, equipos y servicios no personales de los distintos programas, en este caso del Programa CDBG-DR.

- En armonía con los requisitos establecidos en 24 C.F.R. § 570.489(g) y las disposiciones de la LPAU, Vivienda promulgó el *Manual de Adquisiciones y Requerimientos Contractuales para CDBG-DR*, Reglamento Núm. 9075, de 26 de febrero de 2019 (Reglamento 9075).
- Vivienda debe cumplir con las disposiciones de la Ley Núm. 38-2017, en todo aquello referente al proceso de reglamentación.
- Finalmente, luego de múltiples monitorias donde HUD ha brindado comentarios y asistencia técnica, debemos acoger sus recomendaciones para cumplir cabalmente con las mismas.

En virtud de lo anteriormente expuesto, es necesario la adopción de un nuevo reglamento titulado *Manual de Adquisiciones para el Programa CDBG-DR*. Consecuentemente, esta adopción conlleva la derogación del Reglamento 9075, aprobado el 26 de febrero de 2019.

Por tanto, se recomienda que al Secretario, Lcdo. Luis C. Fernández Trinchet que derogue el Reglamento 9075 y apruebe el nuevo "Manual de Adquisiciones para el Programa CDBG-DR", aquí anejado.

D. Anejos

- Reglamento a derogarse: "Manual de Adquisiciones y Requerimientos Contractuales para CDBG-DR", Reglamento 9075, de 26 de febrero de 2019.
 - <https://www.cdbg-dr.pr.gov/download/manual-de-adquisiciones-y-requisitos-contractuales-2/>
 - <https://www.cdbg-dr.pr.gov/en/download/procurement-manual-and-contractual-requirements-2/>
- Reglamento propuesto: "Manual de Adquisiciones para el Programa CDBG-DR" en inglés y español.
- Borrador de Aviso de Publicación (en inglés y español)
- Borrador de Carta al Secretario del Departamento de Estado (en español)
- Borrador de Volante Supletorio (en español)