Adquisiciones en el Marco de las Subvenciones: Circunstancias Apremiantes o de Emergencia

Release Date: marzo 20, 2020

La Agencia Federal para el Manejo de Emergencias (FEMA, por sus siglas en inglés) proporciona asistencia financiera a los estados, territorios, tribus, gobiernos locales, organizaciones sin fines de lucro, instituciones de enseñanza superior, y otras entidades no Federales. Todos los programas de subvenciones de FEMA quedan sujetos a los estándares Federales para adquisiciones que se encuentran en 2 C.F.R. §§ 200.317 – 200.326. Reconociendo que los beneficiarios principales y secundarios de FEMA podrían afrontar exigencias o emergencias al llevar a cabo una concesión de FEMA, esta Hoja Informativa provee información importante que se debe considerar al utilizar recursos contratados en circunstancias apremiantes o de emergencia.

¿Cuáles Reglas se Aplican para Entidades Estatales?

Se exige que los estados cumplan tanto con sus propios procedimientos de adquisición como con los requisitos Federales para la adquisición de materiales recuperados y la inclusión de disposiciones contractuales requeridas de acuerdo con 2 C.F.R. §§ 200.317, 200.322, y 200.326.

Para fines de los requisitos Federales para adquisiciones, se definen los estados como los 50 estados, el Distrito de Columbia, el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, las Islas Vírgenes de los EE. UU., Guam, Samoa Americana, la Mancomunidad de las Islas Marianas del Norte, y toda agencia o dependencia de los mismos, salvo los gobiernos locales. Los gobiernos tribales no se consideran estados para los fines de la aplicación de los estándares Federales para adquisiciones requeridos por 2 C.F.R. Parte 200.

¿Cuáles Reglas se Aplican para Entidades No Estatales?

Para todos los otros tipos de entidades, las cuales en esta Hoja Informativa se denominan "entidades no estatales", las regulaciones Federales (2 C.F.R. Parte 200 – Requisitos Administrativos Uniformes, Principios de Gastos, y Requisitos de Auditoría para Concesiones Federales) establecen requisitos para la excepción por exigencia o emergencia que permite el uso de adquisiciones no competitivas, también denominado “contratación de proveedor único.” Esta excepción y los requisitos de adquisición correspondientes se tratan con más detalle a continuación. Por lo general, la determinación de la necesidad para adquisiciones no competitivas por circunstancias apremiantes o de emergencia dependerá de los datos específicos y la entidad específica. Las respuestas a las preguntas frecuentes a continuación proveen orientación adicional sobre el uso aceptable de propuestas no competitivas en circunstancias apremiantes o de emergencia, cual regulación se describe en 2 C.F.R. § 200.320(f)(2).

Es de suma importancia que las entidades no estatales entiendan que tanto FEMA como la Oficina del Inspector General (OIG, por sus siglas en inglés) del Departamento de Seguridad Nacional de los EE. UU. revisan con atención las acciones de adquisición y selecciones de contratos, con un énfasis especial en las acciones de adquisición no competitivas, para evaluar su cumplimiento con los requisitos Federales. Las entidades no estatales que no cumplen con los requisitos Federales de contratación y adquisición corren el riesgo de no recibir reembolsos o de no poder usar los fondos de subvención de FEMA para gastos que hubieran sido elegibles.

¿Qué es la excepción por exigencia o emergencia?

Las entidades no estatales deberán cumplir con los requisitos de adquisición que se encuentran en 2 C.F.R. §§ 200.317 – 200.326. Sin embargo, las regulaciones Federales permiten adquisiciones no competitivas en ciertas circunstancias, incluyendo cuando una entidad no estatal determine que las acciones inmediatas que son necesarias para afrontar la exigencia o emergencia pública no pueden ser atrasadas por una licitación competitiva. Esta situación representa una excepción a los requisitos relativos a la competencia plena y abierta. No se exige la aprobación de FEMA para el uso de adquisiciones no competitivas con la excepción de emergencia o exigencia; sin embargo, la entidad no estatal deberá documentar su justificación por el uso de adquisiciones no competitivas y aún deberá cumplir con los demás requisitos de adquisición y asegurar que los gastos sean razonables.

Cuando se refiere a la actividad de adquisición, FEMA define la exigencia y la emergencia como situaciones que exigen ayuda o acción inmediata. La diferencia entre las dos es que:

- En el caso de una exigencia, existe la necesidad de evitar, prevenir, o aliviar daños o lesiones graves, ya sean económicos u de otro tipo, a la entidad no estatal, y el uso de propuestas de adquisición competitiva impediría la acción urgente necesaria para abordar la situación. Por tanto, la adquisición no competitiva podría ser apropiada.
- En el caso de una emergencia, una amenaza contra vidas, la salud o seguridad pública, o propiedades mejoradas exige acción inmediata para mitigar la amenaza.

Aunque las condiciones de emergencia suelen ser de corto plazo, las circunstancias apremiantes (de exigencia) pueden existir por semanas o meses.

- Ejemplo de una Exigencia: Un tornado afecta a una ciudad en junio y ocasiona daños generalizados y catastróficos, incluyendo daños a una escuela municipal. La ciudad desea arreglar la escuela para que esté lista para el comienzo del año escolar en septiembre. La ciudad estima, con base en experiencias anteriores, que la concesión de un contrato con un proceso de licitación confidencial requeriría un mínimo de 90 días, y el ingeniero municipal ha estimado que los arreglos durarían otros 60 días en finalizarse. Esto extendería el proyecto más allá del comienzo del año escolar. En vez de convocar un proceso de licitación confidencial, la ciudad—cumpliendo con las leyes estatales y municipales—desea celebrar un contrato de proveedor único con un contratista con quien ha contratado anteriormente. La ciudad puede demostrar que esto constituye una "circunstancia apremiante" porque el uso de un proceso de licitación confidencial ocasionaría un atraso inaceptable y por tanto la adquisición mediante métodos no competitivos era necesario en esta situación específica.
- Ejemplo #1 de una Emergencia (Subvenciones por Desastre): El clima severo afecta a una ciudad y ocasiona daños generalizados y catastróficos, incluyendo pérdidas de vidas, inundaciones extensas, apagones, daños a estructuras públicas y privadas, y millones de yardas cúbicas de escombros en toda la ciudad, dejando inaccesible a casi toda la jurisdicción. La ciudad necesita empezar de inmediato las actividades de recogido de escombros para restaurar el acceso a la comunidad, apoyar a las operaciones de búsqueda y

rescate, restablecer la energía eléctrica, y abordar los asuntos de salud y seguridad. En estas circunstancias, la ciudad podrá verse obligada a conceder contratos no competitivos para afrontar las amenazas contra las vidas, las propiedades, y la salud pública.

- Ejemplo #2 de una Emergencia (Subvenciones que no sean por Desastre): Temperaturas en una ciudad han estado bajo el punto de congelación por las últimas 2 semanas, causando que una tubería en el centro de operaciones de emergencia de la ciudad se reventara e inundara el primer piso. Esta inundación destruyó la mitad de las radios de la ciudad que los trabajadores de emergencia utilizan para comunicarse con el personal de la policía y los bomberos. La ciudad documentó y demostró que necesitaba reemplazar inmediatamente las radios para evitar una amenaza inmediata contra las vidas, la seguridad, o las propiedades, porque la ciudad necesitaba el suministro completo de radios para poder responder a emergencias. En estas circunstancias, la ciudad podrá verse obligada a conceder contratos no competitivos para afrontar las amenazas contra las vidas, las propiedades, y la salud pública.

¿Cuándo se aplica la excepción por exigencia o emergencia, y por cuánto tiempo?

El uso de la excepción por exigencia o emergencia pública se permite solamente durante las mismas circunstancias apremiantes o de emergencia. Las circunstancias apremiantes o de emergencia variarán en cada incidente, así que es difícil determinar por adelantado o asignar un plazo específico durante el cual se podría justificar las adquisiciones no competitivas. Las circunstancias apremiantes o de emergencia podrán existir por dos días, dos semanas, dos meses, o por más tiempo en algunos casos. Las entidades no estatales deberán asegurar que el trabajo realizado con los contratos adquiridos de manera no competitiva se relacione específicamente con la circunstancia apremiante o de emergencia que existe al momento de la adquisición. Ya que se dispone de la excepción a la adquisición competitiva solamente cuando existen las circunstancias apremiantes o de emergencia, es importante destacar que cuando se concede un contrato no competitivo, las entidades no estatales deberían comenzar inmediatamente con el proceso de adquisición competitiva de bienes y servicios similares para la transición a los contratos adquiridos de manera competitiva tan pronto como las circunstancias apremiantes o de emergencia dejen de existir.

FEMA podrá revisar la justificación de una entidad no estatal de que las circunstancias apremiantes o de emergencia son elegibles para la excepción a la adquisición competitiva por circunstancias apremiantes o de emergencia. Si la agencia determina que las circunstancias apremiantes o de emergencia no existían o no impedían que la entidad no estatal cumpliera con los requisitos de la adquisición competitiva, FEMA podrá rechazar la totalidad o una parte de los gastos incurridos por la entidad no estatal que se relacionaban con el contrato, o podrá tomar otras medidas permitidas por estatuto y regulación. (Vea 2 C.F.R. § 200.338).

¿Qué documentación será requerida para justificar el uso de la excepción por exigencia o emergencia?

Aunque no se requiere la aprobación de FEMA para que una entidad no estatal utilice propuestas de adquisición no competitiva bajo la excepción por emergencia o exigencia, las entidades no estatales deberán documentar y proveer justificaciones por el uso de la excepción por exigencia o emergencia. Al final de esta Hoja Informativa se puede encontrar una lista de los elementos que las entidades no estatales podrían incluir como parte de sus justificaciones escritas. La justificación deberá ser incluida en los registros de la entidad no estatal por cada concesión, concesión secundario, o proyecto de FEMA.

¿Se aplica alguno de los requisitos Federales para adquisiciones si la entidad no estatal celebra un contrato con un proveedor único en circunstancias apremiantes o de emergencia?

Sí, las entidades no estatales deberán cumplir con los siguientes requisitos, incluso cuando existen circunstancias apremiantes o de emergencia:

- Los contratos deberán incluir las disposiciones contractuales requeridas (2 C.F.R. § 200.326 y Apéndice II) (se aplica también para los estados).
- Los contratos que exceden el límite Federal simplificado para adquisiciones deberán incluir los requisitos Federales para las fianzas si el contrato es para construcción o mejoras a instalaciones (2 C.F.R. § 200.325).
- Los contratos deberán ser concedidos a un contratista responsable (2 C.F.R. § 200.318(h)).
- La entidad no estatal deberá completar un análisis de costos o precios para determinar que el costo o el precio del contrato es justo y razonable si el

contrato excede o se espera que exceda el límite Federal simplificado para adquisiciones (2 C.F.R. § 200.323(a) and (b)).

- El uso de contratos de costo-más-porcentaje-del-costo queda prohibido (2 C.F.R. § 200.323(c)).
- El uso de contratos de tiempo y materiales deberá cumplir con 2 C.F.R. § 200.318(j).
- La entidad no estatal deberá cumplir con los requisitos relativos a la documentación, supervisión, y conflictos de interés, entre otros requisitos generales para adquisiciones en 2 C.F.R. § 200.318. Si un conflicto de interés es inevitable debido a las circunstancias apremiantes/de emergencia, la entidad no estatal deberá explicar por qué en la documentación de adquisición.

¿Qué ocurre si la entidad no estatal desea usar un contrato existente o un contrato que se concedió previamente durante una situación de exigencia o emergencia, y ese contrato no cumple con los requisitos Federales para adquisiciones?

Si un contrato existente o un contrato que se concedió previamente no cumple con los requisitos Federales para adquisiciones (por ejemplo, el contrato no fue objeto de una competencia plena y abierta (vea 2 C.F.R. §§ 200.319, 200.320), no se siguieron los seis pasos socioeconómicos afirmativos de la contratación (2 C.F.R. § 200.321), existe un conflicto de interés (2 C.F.R. § 200.318)), aún podría ser posible usar el contrato por la duración de la exigencia o emergencia. FEMA recomienda que las entidades no estatales repasen la lista de requisitos para adquisiciones que se indican arriba y que tomen medidas para modificar los contratos existentes o los contratos que se concedieron previamente según procede. Además, las entidades no estatales deberán preparar la documentación apropiada para justificar el uso de un contrato adquirido de manera no competitiva.

¿Pueden las entidades no estatales usar contratos de tiempo y materiales (T&M) en una exigencia o emergencia?

Sí, pero solamente en determinadas circunstancias. FEMA recomienda que no se usen los contratos T&M y suele limitar el uso de tales contratos a un período breve si el enfoque o la duración del trabajo no está claro. Los contratos T&M no incentivan a los contratistas a controlar los gastos o maximizar la eficiencia de su mano de obra. FEMA solamente podrá reembolsar gastos incurridos en un

contrato T&M cuando todos los siguientes criterios se aplican:

- Ningún otro contrato era adecuado;
- El contrato tiene un precio máximo que el contratista puede exceder por su cuenta y riesgo; y
- La entidad no estatal puede demostrar que proveyó un grado alto de supervisión para obtener una garantía razonable de que el contratista utilice métodos eficientes e implemente controles efectivos para los gastos.

¿Puede la entidad no estatal conceder contratos de costo-más-porcentaje-del-costo o contratos con un método de porcentaje-del-costo-de-construcción en una exigencia o emergencia?

No. Esta prohibición se aplica a todo trabajo, independientemente de las circunstancias (2 C.F.R. § 200.323(d)).

¿Pueden las entidades no estatales usar contratos de succión en una exigencia o emergencia?

Los contratos de succión ocurren cuando una entidad que tiene un contrato existente asigna algunos o todos sus derechos contractuales a otra entidad que no era previamente una parte en el contrato. Por lo general, FEMA no recomienda los contratos de succión porque el contrato original pertenece a las necesidades de la entidad original con un enfoque de trabajo específico para esa entidad. Aunque puede haber circunstancias en las cuales se permitiría contratos de succión, en casi todas las instancias, el enfoque de trabajo tendría que ser cambiado para incluir las necesidades de una entidad no estatal, y no se permiten generalmente cambios al enfoque de trabajo porque existe poca probabilidad de una competencia plena y abierta para el enfoque de trabajo ampliado. Sin embargo, en circunstancias apremiantes y de emergencia, las entidades no estatales podrían unirse en contrato de succión al contrato de otra entidad y expandir el enfoque de un contrato por el período de la emergencia o exigencia.

Tenga en cuenta que una entidad no estatal podría elegir formar un contrato separado con el mismo contratista como entidad distinta, bajo los mismos términos y condiciones que rigen el contrato de la otra entidad, cambiando solamente el enfoque de trabajo y los gastos asociados. Sin embargo, esto sería un contrato con proveedor único en vez de un contrato de succión, y así deberá satisfacer los requisitos para adquisiciones no competitivas en circunstancias apremiantes o de emergencia que se describen en otra sección de esta Hoja Informativa.

Si la entidad no estatal contempla el uso de contratos de succión, debería comunicarse con su enlace estatal o territorial, o con la Oficina de Programas de FEMA correspondiente para solicitar la asistencia de FEMA con la revisión del contrato. Para ayuda con la información de contacto de FEMA, la entidad debería comunicarse con la línea de ayuda del Servicio Centralizado de Programación e Información (CSID, por sus siglas en inglés) llamando al (800) 368-6498 o enviando correo electrónico a askcsid@fema.dhs.gov. El horario de atención de CSID es de lunes a viernes, de 9 a.m. a 5 p.m. en la hora del Este.

¿Pueden los estados usar contratos de tiempo y materiales (T&M) o de costo-más-porcentaje-del-costo (CPPC, por sus siglas en inglés) en una exigencia o emergencia?

Aunque las reglas Federales para adquisiciones no prohíben el uso de contratos T&M y contratos CPPC por parte de los estados, FEMA recomienda que los estados eviten estos contratos porque suelen faltar disposiciones para el control de costos y para maximizar la eficiencia en el desempeño del trabajo. FEMA y la OIG analizan con atención estos tipos de contratos para determinar si los costos son razonables.

Aunque se recomienda contra el uso de contratos T&M, puede haber instancias en las cuales los contratos T&M serían apropiados a corto plazo para actividades como el recogido de escombros, la restauración de energía eléctrica por emergencia, u otras acciones inmediatas que son necesarias para abordar las amenazas urgentes contra la salud y seguridad bajo una concesión del programa de Asistencia Pública. Se recomienda que los estados que celebran contratos T&M incluyan lenguaje en el contrato para indicar un precio máximo y limitar la duración del contrato a un plazo breve, así dando tiempo al estado para desarrollar un enfoque de trabajo y cambiar a los procedimientos de adquisición más competitivos.

Se le recuerda que 2 C.F.R. § 200.317 exige que los estados sigan: (1) las mismas políticas o procedimientos que usan para adquisiciones con fondos no Federales; (2) 2 C.F.R. § 200.322 (adquisición de materiales recuperados); y (3) 2 C.F.R. § 200.326 (disposiciones contractuales requeridas). Estos requisitos se aplican cuando circunstancias apremiantes o de emergencia existen y cuando no existen. Los estados deberán asegurar que cumplan también con los principios de gastos en 2

C.F.R. §§ 200.400 – 200.474, lo cual incluye que se asegure que los gastos sean razonables, según se define en 2 C.F.R. § 200.404.

Información y Recursos Adicionales

Las entidades no estatales deberían consultar, tan pronto como sea posible, con todas las partes apropiadas, incluyendo su propio asesor jurídico, para revisar sus políticas, acciones, y contratos de adquisición y comparar éstos con los requisitos Federales para adquisiciones. Las entidades no estatales también deberían comunicarse con sus enlaces estatales o territoriales, o la Oficina de Programas de FEMA para solicitar asistencia con asuntos relacionados con actividades de adquisición. Para ayuda con la información de contacto de FEMA, la entidad debería comunicarse con la línea de ayuda del Servicio Centralizado de Programación e Información (CSID, por sus siglas en inglés) llamando al (800) 368-6498 o enviando correo electrónico a askcsid@fema.dhs.gov. El horario de atención de CSID es de lunes a viernes, de 9 a.m. a 5 p.m. en la hora del Este.

Se ofrece información detallada sobre la adquisición y contratación en la página web de FEMA en -www.fema.gov/procurement disaster-assistance-team. Aunque la orientación en la página web se aplica específicamente al Programa de Asistencia Pública de FEMA, es un recurso útil para los otros programas de subvenciones de FEMA, ya que los requisitos para adquisiciones en 2 C.F.R. Parte 200 se aplican a todos los programas de subvenciones de FEMA. Se puede acceder al Código de Regulaciones Federales mencionado aquí en la página web de www.eCFR.gov. El Código de Regulaciones Federales anual está disponible en https://www.govinfo.gov/app/collection/cfr, y las regulaciones correspondientes serán aquellas que están vigentes al momento de la declaración o de la concesión hecha por FEMA.

Elementos Recomendados para la Justificación por Adquisiciones No Competitivas

1. Identifique cuál de las cuatro circunstancias que se enumeran en 2 C.F.R. § 200.320(f) justifica una adquisición no competitiva:

- El artículo solamente se encuentra disponible de un solo proveedor;

- La exigencia o emergencia pública para el requisito no permitirá el atraso que resulta de la licitación competitiva;
- La agencia Federal otorgante o la entidad intermediaria autoriza, de manera expresa, las propuestas no competitivas en respuesta a una petición escrita de la entidad no Federal; o
- Luego de la licitación con varios proveedores, se determina que la competencia es inadecuada.

2. Proporcione una descripción breve del producto o servicio que se adquirirá, incluyendo la cantidad esperada de la adquisición.

3. Explique las razones por las cuales la adquisición no competitiva es necesaria. Si se utiliza la excepción por exigencia/emergencia, la justificación debería explicar la naturaleza de la exigencia o emergencia pública, incluyendo las condiciones y circunstancias específicas que claramente demuestran por qué la adquisición que no sea mediante propuestas no competitivas ocasionaría un atraso inaceptable para abordar la exigencia o emergencia pública. (La falta de un plan de transición a la adquisición competitiva no puede ser el motivo por el uso continuado de la adquisición no competitiva con base en una exigencia o emergencia pública).

4. Indique el período durante el cual se usará el contrato adquirido de manera no competitiva para el enfoque de trabajo definido y el impacto que la falta del contrato adquirido de manera no competitiva tendría en ese enfoque de trabajo (por ejemplo, por cuánto tiempo se espera que las circunstancias apremiantes o de emergencia perdurarán; cuánto tiempo necesitará para identificar sus requisitos y conceder un contrato que cumpla con todos los requisitos para adquisiciones; o cuánto tiempo necesitaría para que otro contratista alcance el mismo nivel de competencia).

5. Describa los pasos específicos que se siguieron para determinar que no se pudiera haber usado o que no se usó una competencia plena y abierta para el enfoque de trabajo (por ejemplo, la investigación realizada para determinar que los recursos calificados que estaban disponibles para satisfacer las disposiciones del contrato eran limitados).

6. Describa todo conflicto de interés conocido y los esfuerzos que se hicieron para identificar los posibles conflictos de interés antes de la adquisición no competitiva.

Si no se hizo ningún esfuerzo, explique por qué no se hizo ningún esfuerzo. Si un conflicto de interés es inevitable, por ejemplo, debido a las circunstancias apremiantes/de emergencia, explique por qué era inevitable y los pasos que se siguieron para abordar el impacto de ese conflicto de interés.

7. Incluya toda otra información que justifique el uso de la adquisición no competitiva en la instancia específica.

NOTA: Se exige una justificación separada por cada instancia de adquisición no competitiva.

###