



ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO

Departamento de Justicia

ROBERTO J. SÁNCHEZ RAMOS
SECRETARIO

9 de noviembre de 2006

Hon. Aníbal Acevedo Vilá
Gobernador
La Fortaleza
San Juan, Puerto Rico

Atención: Lcdo. Guillermo San Antonio Acha
Asesor del Gobernador

Consulta Núm. 06-94-B

Se nos ha consultado, en esta ocasión, si la Autoridad de Energía Eléctrica (“AEE”) puede comprar combustible al Departamento de Asuntos del Consumidor (“DACO”), y si para dicha transacción tiene que celebrarse una subasta. Ciertamente, se trata de una situación que no está claramente definida en ley, siendo una controversia que en gran medida dependerá del beneficio que recibirá el pueblo consumidor, para lo cual se deberá a su vez velar por el buen uso de los fondos públicos. Ello necesariamente debe conllevar el resultado de un negocio favorable para los ambos intereses protegidos por el Estado. Veamos.

En una opinión previa, emitida el 7 de junio de 2006, tuvimos la oportunidad de expresarnos en torno a la facultad del DACO para adquirir combustible. En dicha ocasión expresamos que la Ley Núm. 5 de 23 de abril de 1973, según enmendada, conocida como “Ley del Departamento de Asuntos del Consumidor”, 3 L.P.R.A. §§ 341-341w, y la Ley Núm. 228 de 12 de mayo de 1942, según enmendada, facultan al Secretario del DACO a adquirir combustible. Posteriormente, aclaramos, mediante opinión firmada el 4 de agosto de 2006, que la adquisición de

combustible por el DACO no interfiere con el comercio interestatal, ni viola las disposiciones de la legislación antimonopolística.

Hoy tenemos la oportunidad de expresarnos en torno a la facultad de la AEE para comprar combustible al DACO. La Sección 6, inciso (h), de la Ley Núm. 83 de 2 de mayo de 1941, según enmendada, conocida como “Ley de la Autoridad de Energía Eléctrica de Puerto Rico”, faculta a la AEE para “[a]dquirir, en cualquier forma legal, incluyendo sin limitación adquisición por compra bien sea por convenio o mediante el ejercicio del poder de expropiación forzosa, arrendamiento, manda, legado o donación, y poseer, conservar, usar y explotar cualquiera empresa o parte de ésta.” 22 L.P.R.A. § 196(h). Asimismo, la Ley Núm. 83, en el inciso (j) de la misma Sección 6, también faculta a la AEE a:

[a]dquirir por los procedimientos indicados en el inciso (h) de esta sección, producir, embalsar, desarrollar, manufacturar, someter a tratamiento, poseer, conservar, usar, transmitir, distribuir, entregar, permutar, vender, arrendar y disponer de cualquier otro modo de agua, energía eléctrica, **equipos y aquellas otras cosas, suministros y servicios** que la Autoridad estime necesarios, propios, incidentales o convenientes, en conexión con sus actividades; Disponiéndose, que al disponer de la energía eléctrica al por mayor, la Autoridad dará preferencia y prioridad, en cuanto al suministro concierne, a entidades públicas y cooperativas.

22 L.P.R.A. § 196(j) (énfasis suplido).

Por otra parte, la Sección 15, inciso (1), de la Ley Núm. 83 establece que “[t]odas las compras y contratos de suministros o servicios, excepto servicios personales, que se hagan por la Autoridad, incluyendo contratos para la construcción de obras de la misma, se harán mediante anuncio de subasta...”. 22 L.P.R.A. § 205(1). Asimismo, la mencionada sección, en su inciso (2), establece las instancias donde no será necesaria la celebración de una subasta. Entre las situaciones excepcionales se encuentran aquellas compras que no excedan los cincuenta mil dólares, compras de emergencia, la compra de piezas de repuesto y servicios previamente suministrados o contratados, la contratación de servicios profesionales, aquellas compras a suplidores únicos o regulados por ley, y las compras de combustible para la generación de electricidad que se efectúen con gobiernos extranjeros u otras entidades públicas extranjeras. Sección 15(2) de la Ley Núm. 83, 22 L.P.R.A. §

205(2). En los casos de excepción anteriormente mencionados, la compra de combustible podrá llevarse a cabo en mercado abierto en la forma corriente usada en las prácticas comerciales. Id.

Nótese que la Sección 15 de la Ley Núm. 83 no contempla la compra de combustible a agencias del Estado Libre Asociado de Puerto Rico dentro de las situaciones de excepción que permiten la compra o contratación de suministros sin la celebración de subasta. Esto podría interpretarse como que en aquellos casos en que la AEE pretenda comprar combustible al DACO es necesaria la celebración de una subasta. Sin embargo, conforme indicamos al inicio de nuestra argumentación, la contestación a esta interrogante dependerá del beneficio que recibirá el pueblo consumidor y del buen uso de los fondos públicos, traduciéndose ello en que resulte un negocio favorable para los intereses protegidos por el Estado. Por tanto, dadas las circunstancias particulares que surgen en una transacción de este tipo, debemos considerar otros aspectos relativos a las subastas.

Las subastas son parte de la garantía que provee el Estado a sus ciudadanos de que los procesos de contratación se efectúan con eficiencia, honestidad y corrección para proteger el dinero del pueblo. Por lo tanto, las subastas están investidas del más alto interés público. Véanse Autoridad de Energía Eléctrica v. Maxón Engineering Services, Inc., 2004 T.S.P.R. 197, 163 D.P.R. __ (2004); Mar-Mol Co., Inc. v. Adm. de Servicios Gens., 126 D.P.R. 864, 871 (1990).

Nuestro Tribunal Supremo ha establecido que:

Para dar cumplimiento a esta encomienda, de ordinario se exige que el gobierno realice la adquisición de los materiales y servicios que necesita a través de subastas públicas. El objetivo principal de toda subasta pública es “que haya competencia en las proposiciones de manera que el Estado consiga que se realice la obra al precio más bajo posible. Además, al requerirse que la subasta y el contrato se adjudiquen al postor más bajo, se evita el favoritismo, corrupción, extravagancia y descuido al otorgarse los contratos.”

Autoridad de Energía Eléctrica, 2004 T.S.P.R. 197 (citadas omitidas). Nótese, pues, que el fin primordial de la subasta es el de promover la competencia previniendo el favoritismo, la corrupción, la extravagancia y el descuido. Dichos valores se dirigen principalmente a los contratos entre el Estado y los suplidores privados. El

fin último de dicho mecanismo es el de evitar el mal uso de los fondos públicos, e **impedir que entidades privadas se beneficien injustamente** de los fondos del pueblo.

Ahora bien, en el caso de la contratación entre entidades gubernamentales, las cuales no se rigen por los intereses capitalistas de inversionistas privados, y cuyas ganancias sólo resultan precisamente en el provecho del Estado y del pueblo, los antemencionados principios no son de aplicación. En estos casos, es el propio Estado, a través de sus distintas agencias, instrumentalidades o corporaciones públicas, el que contrata los servicios en el ánimo de proveerlos de la manera más eficiente y económica posible. En este contexto, pues, no existe necesidad, y más bien resultaría cacofónico con el sentido común, que una entidad pública, bien sea una corporación pública o una agencia, obligue a otra a someterse a un proceso de subasta cuando ninguna de dichas entidades tiene ánimo de lucro particular o privado. Como instrumentos del Estado, tales entidades gubernamentales no constituyen entes que puedan incurrir a favor una de la otra en el tipo de favoritismo, corrupción, extravagancia o descuido que el mecanismo de subasta pretende evitar.

Precisa recordar que el requisito de subasta se yergue como escudo de los intereses del Estado y del pueblo. El mismo no responde a los intereses de los potenciales suplidores privados. En este sentido, nos parecería desacertado hablar de un “derecho” de dichos suplidores privados a participar en el proceso de cotización cuando las entidades gubernamentales han determinado, dentro de su facultad de administrar y dictar la política pública, que resultaría en los mejores intereses del Estado y del pueblo hacer negocios directamente con otras entidades gubernamentales hermanas.

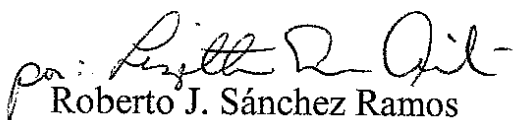
Por tanto, entendemos que no sería razonable interpretar las disposiciones legales aplicables de modo que se cree un obstáculo para que la AEE adquiera combustible directamente del DACO, en la medida en que dicha adquisición beneficie al interés público. Obsérvese que es precisamente el DACO la agencia especializada con facultad legal para vindicar los derechos del consumidor y hacerle frente a las tendencias inflacionarias. Por tanto, en la medida que la transacción propuesta sea

en beneficio del pueblo y se salvaguarde el buen uso de los fondos públicos, queda justificada la ausencia del requisito de subasta¹.

Además, la propia Ley Núm. 83 permite a la AEE “[a]ceptar donaciones, y **hacer contratos, arrendamientos, convenios u otras transacciones**, con cualquier agencia federal, **el Estado Libre Asociado de Puerto Rico o subdivisiones políticas del Estado Libre Asociado de Puerto Rico**, e invertir el producto de cualesquiera de dichas donaciones para cualquier fin corporativo”. Sección 6(p) de la Ley Núm. 83, 22 L.P.R.A. § 196(p) (énfasis suplido). Es preciso anotar que dicha facultad de contratar con otras entidades gubernamentales no está textualmente limitada al ejercicio de subasta formal. Como discutiéramos anteriormente, tampoco concuerda, con el propósito del usual requisito de subasta, exigir que la AEE pase por tal procedimiento a la hora de contratar con otra entidad gubernamental del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Así pues, entendemos razonable interpretar que dicha facultad no está sujeta a los requisitos de subasta establecidos en la Sección 15 de la Ley Núm. 83, si de esa forma quedan protegidos los derechos del pueblo y se garantiza el buen uso de los fondos públicos. Concluimos, pues, que, siempre y cuando se salvaguarden dichos intereses, la AEE tiene la alternativa de adquirir el combustible que DACO pueda proveer sin necesidad de que se celebre subasta alguna.

Espero que los comentarios antes expresados le sean de utilidad.

Cordialmente,


Roberto J. Sánchez Ramos

¹ Debe señalarse que nuestra opinión sobre este particular es estrictamente aplicable a las circunstancias presentes ante nuestra consideración, donde la AEE pretende contratar la adquisición de cierto producto con una agencia del Ejecutivo, como lo es el DACO, en la cual el Estado ha delegado la defensa de los intereses de los consumidores puertorriqueños. Precisamente ha recaído sobre el DACO el deber de asegurar que los precios de la gasolina y otros productos derivados del petróleo sean razonables, conforme a su ley orgánica y en cumplimiento de su deber ministerial. Por lo que nuestra opinión legal sobre la materia que ha sido traída a nuestra consideración refleja una interpretación integrada de las facultades que ostentan específicamente la AEE y el DACO con relación a la adquisición y venta del combustible.