

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
PANEL V

MC-21, LLC

Recurrente

v.

ADMINISTRACIÓN DE
SEGUROS DE SALUD
DE PUERTO RICO

Recurrida

KLRA202200060

Revisión Administrativa
Procedente de la Junta de
Directores de la
Administración de
Seguros de Salud de
Puerto Rico

Núm.: 2022 RFP 01-001

Resolución Núm. 2022-001

Sobre:

Impugnación de Subasta
RFP #PHARMACY-2022

Panel integrado por su presidente el Juez Hernández Sánchez, el Juez Bonilla Ortiz y la Jueza Mateu Meléndez.

Mateu Meléndez, Jueza Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 10 de mayo de 2022.

Comparece MC-21, LLC (MC-21 o la recurrente) y solicita la revocación de la adjudicación de la Solicitud de Propuesta #Pharmacy-2022 (RFP #Pharmacy-2022), emitida y notificada el 29 de noviembre de 2021, por la Administración de Seguros de Salud de Puerto Rico (ASES), para la adquisición de servicios de Manejador del Beneficio de Farmacia (*Pharmacy Benefit Management* o PMB), de Manejador del Programa de Reembolso de Medicamentos de Medicaid (*Medicaid Drug Reimbursement Program* o MDRP) y otros servicios de medicamentos, conocido como *Rebate Aggregator* (RA), para el Plan de Salud del Gobierno de Puerto Rico. Mediante la referida notificación de adjudicación, ASES adjudicó a la licitadora Abarca el RFP #Pharmacy-2022.

Por los fundamentos que expondremos a continuación, confirmamos la adjudicación del RFP #Pharmacy-2022, notificada por ASES el 29 de noviembre de 2021.

I

El Plan de Salud del Gobierno de Puerto Rico brinda servicios de salud física y mental mediante servicios que se prestan a través de contratos con Organizaciones de Cuidado Coordinado (MCOs), quienes a su vez contratan con proveedores que prestan el servicio directo. Entre las cubiertas del Plan de Salud del Gobierno de Puerto Rico se encuentran los medicamentos mediante prescripción médica. Estos deberán ser despachados en una farmacia participante, libremente seleccionada por el asegurado.

El *Pharmacy Benefit Manager* o Manejador del Beneficio de Farmacia (PBM) tiene la responsabilidad, entre otras cosas, de administrar la red de farmacias, el formulario de medicamentos, el procesamiento de las reclamaciones del componente de farmacias. **MC-21** es la compañía que ha ofrecido los servicios de **PMB bajo un contrato** que ha sido extendido en varias ocasiones. Por su parte, el Administrador del Programa de Farmacia (**PPA**), realiza la negociación de acuerdos de reembolso o rebates de acuerdo con la utilización de determinados medicamentos. **Abarca** es la compañía que ofrece los servicios de **PPA** bajo un contrato que ha sido extendido varias veces.

A partir del 1 de enero de 2023, las disposiciones de la Ley del Seguro Social sobre el reembolso por medicamentos cubiertos para pacientes ambulatorios de Medicaid, incluyendo el *Medicaid Drug Rebate Program* (MDRP), aplicarán a los territorios de los Estados Unidos. Puerto Rico optó por participar en dicho programa. Ante esto, con la publicación de un Aviso de RFP #Pharmacy-2022, el **31 de marzo de 2021** ASES inició un proceso de *Request For Proposal* (RFP) para la adquisición de servicios de PMB, de Manejador del Programa de Reembolso de Medicamentos de Medicaid (*Medicaid Drug Reimbursement Program o MDRP*) y otros servicios de

medicamentos, conocido como *Rebate Aggregator* (RA) para el Plan de Salud del Gobierno de Puerto Rico. Así, invitó a varias empresas a participar.

El Pliego del RFP #Pharmacy-2022 estableció los servicios a adquirirse, cuya descripción se incluyó en el Contrato Modelo anejado al pliego. El RFP #Pharmacy-2022 requirió a los licitadores presentar propuestas y cotizar servicios bajo una o ambas de las siguientes alternativas: Opción 1- PBM y RA combinado; Opción 2- PBM únicamente; Opción 3-RA únicamente. En el Pliego del RFP, ASES incluyó que interesaba contratar una empresa que ofreciera ambos servicios (PBM y RA), aunque podía considerar contratar los servicios por separado si estaba en los mejores intereses del Plan de Salud del Gobierno.¹

El proceso de RFP #Pharmacy-2022 en ASES se condujo al amparo de la Orden Administrativa Núm. 21-0701, según enmendada, (OA-21-0701), que incluye la creación de varios comités y subcomités técnicos los cuales evalúan distintos aspectos de las propuestas recibidas y someten recomendaciones al Comité Ejecutivo quien, a su vez, prepara un informe con recomendaciones a la Junta sobre la adjudicación.

El 1 de julio de 2021, en un procedimiento paralelo, la Oficina de Investigaciones Especiales (OIE) de la Administración de Servicios Generales (ASG), envió a ASES un *Requerimiento de Información* en el que solicitó la producción de varios documentos, entre estos, el expediente del RFP #Pharmacy-2022. El 6 de julio de 2021, ASES respondió a los incisos del *Requerimiento* sobre los que no tenía objeción. No obstante, objetó la producción del expediente del RFP por entender que el mismo no es una compra de bienes, obras ni servicios no profesionales regulado por la Ley Núm. 73-2019.²

¹ Véase Anejo 11 del Apéndice de la Oposición, Pliego del RFP original, pág. 0366.

² También conocida como la *Ley de la Administración de Servicios Generales para la Centralización de las Compras del Gobierno de Puerto Rico*.

El 7 de julio de 2021, la OIE emitió un *Segundo y Final Aviso de Requerimiento de Información (Segundo Aviso)*, en la que volvió a solicitar el expediente del RFP.³ El 8 de julio de ese año, ASES respondió al Segundo Aviso. Al hacerlo, reiteró su postura en torno a que el RFP es para la contratación de un servicio profesional, por lo que no es de aplicación las disposiciones de la Ley Núm. 73-2019.

El 12 de julio de 2021, ASES recibió propuestas de Abarca, Conduent, MC-21, MedImpact, Optum y Pharmpix, quienes presentaron ofertas para las dos categorías de servicios, PMB y RA. Para la evaluación de las propuestas recibidas, el Lcdo. Jorge E. Galva, como Director Ejecutivo de ASES, constituyó y designó un Comité Ejecutivo y varios subcomités con la responsabilidad de validar el cumplimiento de los requisitos mandatorios, analizar y evaluar los aspectos técnicos y las propuestas de costos presentadas. Además, brindarían una recomendación de adjudicación a la Junta de Directores.

El 23 de julio de 2021, el subcomité de Requisitos Mandatorios notificó al Comité Ejecutivo una lista de deficiencias de los seis licitadores responsivos en las propuestas presentadas. El Comité Ejecutivo determinó que los asuntos de cumplimiento de los licitadores **Abarca, MedImpact, Optum, MC-21 y Pharmpix** eran subsanables. Por ello, ASES permitió a dichos licitadores **rectificar las deficiencias, proveer explicación y aclarar la situación**. Para ello concedió hasta el 3 de agosto de 2021.

Por recomendación del Subcomité de requisitos mandatorios, según acogida por el Comité Ejecutivo, los licitadores **Abarca, MedImpact, Optum, MC-21 y Pharmpix** continuaron a la fase de evaluación por parte de los Subcomités de asuntos técnicos y propuesta de costos. Los licitadores que obtuvieron la puntuación más alta en orden descendente y continuaron

³ Véase Anejo II del Apéndice del Recurso, págs. 177-181.

a la siguiente etapa de la Mejor y Última Oferta (*Best and Final Offer* “BAFO”) fueron Abarca, Optum y MC-21.

El 15 de septiembre de 2021, el Comité Ejecutivo evaluó los BAFO’s y formuló sus recomendaciones a la Junta de Directores. Al día siguiente, se celebró una reunión extraordinaria de la Junta de Directores para la discusión del Informe del Comité Ejecutivo. En dicha reunión se descalificó a Conduent.

Así las cosas, el 6 de octubre de 2021, la Administración de Servicios Generales presentó un *Mandamus* ante el Tribunal de Primera Instancia en el que solicitó que se ordenara a ASES proveer copia del expediente del RFP. Posteriormente, la Administración de Servicios Generales enmendó el alcance de su solicitud, limitándolo al Pliego del RFP; ASES produjo lo solicitado y **el 3 de noviembre de 2021 el foro primario decretó el archivo del caso.**

En el interín, **el 20 de octubre de 2021**, el licenciado Jorge E. Galva, como Director Ejecutivo de ASES, comunicó su intención de inhibirse del proceso de RFP. En igual fecha, se celebró **reunión extraordinaria** en la que **la Junta de Directores determinó solicitar un segundo BAFO a los tres licitadores que obtuvieron la puntuación más alta y así instruyó al Comité Ejecutivo a que lo hiciera.**⁴

Recibidos los BAFO’s, el Comité Ejecutivo sometió a la Junta de Directores de ASES su informe con relación a estos, así como sus recomendaciones.⁵ El 16 de noviembre de 2021, la Junta de Directores discutió las recomendaciones finales y votó a favor de adjudicar a Abarca el RFP en su totalidad, que incluye los servicios de PBM y los de RA.⁶

⁴ Véase Anejo 17 del Apéndice de la Oposición, Minuta de la Reunión de la Junta de 2º de octubre de 2021, pág. 0623.

⁵ Véase Anejo 1 del Apéndice del Recurso, pág. 7.

⁶ Véase Anejo 18 del Apéndice de la Oposición, *Minuta de la Reunión de 16 de noviembre de 2021*, pág. 0625-0652.

Finalmente, el 29 de noviembre de 2021, ASES emitió Notificación de Adjudicación del RFP #Pharmacy-2022, a favor de Abarca y archivó en autos copia de la notificación a los proponentes de la adjudicación del RFP #Pharmacy-2022. Surge de esta notificación que Abarca fue el proponente con la mejor puntuación técnica y el precio más bajo, con \$13M menos en la propuesta combinada y \$3.3M menos si se otorgaban contratos separados para los servicios de PMB y RA.⁷ Optum quedó en la posición #2 en términos de costo y su puntuación técnica también fue menor a la obtenida por Abarca.⁸ La puntuación obtenida por MC-21 nunca lo colocó en la posición #1.⁹ Las puntuaciones obtenidas por las propuestas de Med Impact y PharmPix las colocaron en las posiciones #4 y #5, respectivamente.¹⁰ En adición, se descalificó a Conduent por incumplimiento con los requisitos mandatorios.¹¹

En la notificación, se estableció el 1 de enero de 2023, como la fecha en que Abarca comenzaría a prestar servicios, con el fin de poder conceder un periodo de implementación de nueve meses. El 20 de diciembre de 2021 MC-21 presentó una *Solicitud de Reconsideración* ante la Junta de ASES. El Comité Ejecutivo evaluó y analizó la reconsideración sometida por MC-21, presentó un informe ante la Junta de Directores en el que recomendó que esta fuera declarada no ha lugar. Mediante reunión del 12 de enero de 2022, la Junta acogió el informe del Comité Ejecutivo y denegó la reconsideración de MC-21. El 14 de enero de 2022, se archivó en autos la notificación de la denegatoria de la Solicitud de Reconsideración.

Inconforme, MC-21, recurrió ante nos mediante el recurso de epígrafe en el que arguyó que la Junta de Directores de ASES se equivocó al:

⁷ Véase Anejo 1 del recurso de revisión, pág. 20 del Apéndice.

⁸ Véase Anejo 1 del Apéndice del Recurso, págs. 18-19.

⁹ Véase Anejo 1 del Apéndice del Recurso, págs. 17-18.

¹⁰ Véase Anejo 1 del Apéndice del Recurso, pág. 17.

¹¹ Véase Anejo 1 del recurso de revisión, págs. 1-24 del Apéndice.

[...] denegar la Solicitud de Reconsideración presentada por MC-21 al concluir *sub silentio* que la Administración de Seguros de Salud está facultada para emitir una solicitud de propuestas para procurar los servicios no profesionales que fueron objeto de la solicitud de propuestas RFP #Pharmacy 2022.

[...] denegar la reconsideración presentada por MC-21 y validar la selección de un licitador que propuso precios irrazonables para la provisión de los servicios lo que acarrea un riesgo e incumplimiento.

[...] validar un proceso de subasta plagado de parcialidad y abuso de discreción.

De otra parte, ASES comparece ante nos mediante *Alegato en Oposición a Recurso de Revisión Administrativa*. En esencia sostiene, que contrario a lo alegado por la recurrente, el RFP #Pharmacy-2022 no es una compra de bienes, obras ni servicios profesionales regulado por la Ley Núm. 73-2019, según enmendada, conocida como *Ley de Administración de Servicios Generales para la Centralización de las Compras del Gobierno de Puerto Rico*, sino que se trata de la contratación de un servicio profesional, por lo que no son de aplicación dichas disposiciones.

II

A.

Tanto la subasta tradicional, como el requerimiento de propuestas (*request for proposal*) son los vehículos procesales disponibles para que el Gobierno de Puerto Rico, así como sus municipios, adquieran bienes y servicios. PR Eco Park et al. v. Mun. de Yauco, 202 DPR 525 (2019). El propósito de estas herramientas es proteger el erario fomentando la libre y diáfana competencia entre el mayor número de licitadores posibles. Transporte Rodríguez v. Jta. Subastas, 194 DPR 711, 716-717 (2016).

Como regla general, corresponde a cada ente gubernamental ejercer su poder reglamentario para establecer el procedimiento y las guías a seguirse en sus subastas. La Ley Núm. 38-2017, mejor conocida como la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme del Gobierno de Puerto Rico, según enmendada, 3 LPRA sec. 9601, *et seq.* (LPAU), contiene varias

disposiciones sobre el proceso de subasta. Esta, por ejemplo, establece en su sección 3.19 que los procedimientos de adjudicación de subastas serán informales y que estos serán establecidos por las agencias mediante reglamentación, siempre en estricto cumplimiento con la legislación sustantiva que aplica a las compras del Gobierno de Puerto Rico. Además, será sin menoscabo de los derechos y las obligaciones de los licitadores bajo la política pública y leyes vigentes en nuestra jurisdicción.

Los procesos de subasta están revestidos del más alto interés público. Los tribunales tenemos el deber de asegurar que las instrumentalidades públicas al efectuar sus gestiones de compra y contratación, cumplan con la ley, con sus propios procedimientos y que traten de forma justa a los licitadores. De este modo estamos seguros de que los dineros del pueblo son utilizados en beneficio del interés público. No debemos perder de perspectiva que el Gobierno es el comprador y contratante más grande del país. La adecuada fiscalización del uso de los dineros del erario resulta de vital importancia para mantener la confianza del ciudadano en el Gobierno y una democracia saludable. Costa Azul v. Comisión 170 DPR 847, 854 (2007); RBR Const., S.E. v. AC, 149 DPR 836, 856 (1999).

El objetivo principal de toda subasta pública es que exista competencia en las proposiciones de manera que el Estado consiga que la obra se realice al precio más bajo posible. Además, al requerirse que la subasta y el contrato se adjudiquen al postor más bajo, se evita que haya favoritismo, corrupción, extravagancias y descuido al otorgarse los contratos. A.E.E. v. Maxon, 163 DPR 434, 439 (2004). Los propósitos principales de la legislación que regula la realización de obras y la contratación de servicios para el Gobierno y los sistemas de subastas gubernamentales son precisamente: (1) proteger los intereses y dinero del pueblo al promover la competencia para lograr los precios más bajos posibles; (2) evitar el favoritismo, la corrupción el dispendio, la

prevaricación, la extravagancia y el descuido al otorgarse los contratos; y (3) minimizar los riesgos del incumplimiento. Aluma Const. v. A.A.A., 182 DPR 776, 782-783 (2011); Empresas Toledo v. Junta de Subastas, 168 DPR 771, 778-779 (2006); A.E.E. v. Maxon, *supra*, págs. 438-439; Justiniano v. E.L.A., 100 DPR 334, 338 (1971).

No obstante, el gobierno posee gran discreción en los procedimientos de subastas. Las agencias pueden adjudicar la subasta al postor que consideren más apropiado, aun cuando no sea el más bajo, si con ello se sirve al interés público. No existe una regla inflexible en el sentido de que la subasta se debe adjudicar al postor más bajo. Cuando se trata de la adquisición de servicios técnicos de gran costo y sofisticación, la selección de un proveedor sobre otros puede conllevar decisiones que descansen en criterios que no son estrictamente matemáticos. En estos casos se requiere hacer una valorización de la tecnología y los recursos humanos con que cuenta el proveedor, a la luz de las necesidades presentes y futuras de la agencia. Empresas Toledo v. Junta de Subastas, *supra*.

La subasta formal o mediante ofertas selladas es el procedimiento más comúnmente utilizado por las entidades gubernamentales para la adjudicación de bienes y servicios. El proceso de subasta formal comienza cuando la agencia prepara los pliegos de condiciones y especificaciones, y emite una invitación o un aviso de subasta al público. Luego, los interesados someten sus propuestas selladas, que se hacen públicas mediante la celebración del acto de apertura ante todos los postores. Posteriormente las propuestas pasan a un comité evaluador que luego de evaluadas emite una recomendación respecto a la adjudicación de la buena pro. Una vez ésta es recibida, el procedimiento concluye con la adjudicación de la buena pro y su notificación a todos los postores. La particularidad del procedimiento de subasta formal reside en que las ofertas se presentan selladas. El cumplimiento de este requisito es de suma importancia, ya que

garantiza la secretividad en la etapa anterior a la apertura de la licitación. Este elemento es indispensable para que exista una competencia honesta, pues impide que un postor enmiende su propuesta para superar la de un competidor. Caribbean Communications v. Pol. de P.R., 176 DPR 978, 994-996 (2009).

Los procedimientos de subasta de las agencias o entidades gubernamentales no están regulados en una legislación especial, por lo que éstas tienen la obligación de adoptar la reglamentación para guiar los mismos y delimitar el alcance de su discreción. A.E.E. v. Maxon, *supra*, pág. 444; Perfect Cleaning v. Cardiovascular, 162 DPR 745, 757-758 (2004); RBR Const., S.E. v. AC, *supra*, pág. 850. Así pues, los tribunales tenemos la obligación de asegurar que las entidades públicas cumplan con las disposiciones normativas aplicables y con los reglamentos y procedimientos adoptados por ellas para regir la celebración de subastas para la adquisición de bienes y servicios del sector privado. También debemos asegurar que en estos procesos se trate de forma justa e igualitaria a todos los licitadores, al momento de recibir y evaluar sus propuestas y de adjudicar la subasta. RBR Const., S.E. v. AC, *supra*, pág. 856. A esos efectos, las agencias tienen discreción para aprobar los reglamentos que establezcan los procedimientos y guías que regirán sus propias subastas. Caribbean Communications v. Pol. de P.R., *supra*.

Entretanto, es norma establecida que el debido proceso de ley requiere que las agencias incluyan en la notificación de la adjudicación de una subasta los fundamentos en los que se basó la Junta de Subastas para así adjudicarla. Consecuentemente, una notificación de adjudicación de subasta debe incluir lo siguiente: (1) los nombres de los licitadores en la subasta y una síntesis de sus propuestas; (2) los factores o criterios que se tomaron en cuenta para adjudicar la subasta; (3) los defectos, si alguno, que tuvieran las propuestas de los licitadores perdidosos; y (4) la disponibilidad

y el plazo para solicitar la reconsideración y la revisión judicial. Pta. Arenas Concrete, Inc. v. J. Subastas, 153 DPR 733, 743-744 (2001); L.P.C. & D., Inc. v. A.C., 149 DPR 869, 879 (1999).

La revisión judicial de los procesos de subastas se rige por principios similares a los que gobiernan la revisión de procedimientos análogos celebrados ante las agencias. Al igual que otras decisiones administrativas, las resoluciones de las agencias o entidades gubernamentales que adjudican subastas se presumen correctas y gozan de la deferencia de los tribunales.

Los organismos administrativos tienen una amplia discreción en la evaluación de las propuestas de los licitadores, debido a su vasta experiencia y especialización. La jurisprudencia reconoce que las agencias se encuentran en mejor posición que los tribunales para determinar quién es el mejor postor, a base de los factores establecidos en la Ley y en el Reglamento pertinente. Al igual que en los demás casos de revisión judicial, en la adjudicación de una subasta el tribunal no debe sustituir el criterio de las agencias por el propio, salvo si se demuestra que la decisión no está basada en evidencia sustancial, que fue dictada de forma arbitraria, caprichosa, mediante fraude o mala fe. En ausencia de estos elementos, ningún postor tiene derecho a quejarse cuando otra oferta es elegida como la más ventajosa, ya que en las subastas no existen derechos adquiridos. La cuestión debe decidirse a la luz del interés público y la determinación debe ser sostenida si cumple con el criterio de la razonabilidad. Caribbean Communications v. Pol. de P.R., *supra*, págs. 978 y 1006; A.E.E. v. Maxon, *supra*; RBR Const., S.E. v. AC, *supra*, págs. 836 y 856-857.

B.

La Ley Núm. 72 de 7 de septiembre de 1993, conocida como la "Ley de ASES y Reglamento de Administración de Seguros de Salud de Puerto Rico" (Ley Núm. 72-1993), 24 LPRÁ sec. 7035, crea e implanta en Puerto Rico la llamada Reforma de Salud y, asimismo, crea la Administración de

Seguros de Salud (ASES). ASES es una corporación pública con plena autonomía y es responsable de "implantar, administrar y negociar, mediante contratos con aseguradores, entidades y personas proveedoras de servicios de salud, un sistema de seguros de salud que eventualmente les brinde a todos los residentes de la Isla acceso a cuidados médico-hospitalarios de calidad, independientemente de la condición económica y capacidad de pago de quien los requiera". 24 LPRA sec. 7001.

El Art. IV, Sec. 2 de la Ley Núm. 72-1993, 24 LPRA sec. 7004, dispone que la ASES será el organismo gubernamental encargado de la implantación de las disposiciones de la Ley Núm. 72-1993 y que a estos fines tendrá los siguientes poderes y funciones, que radicarán en su Junta de Directores:

- (a) Implantar planes de servicios médico-hospitalarios basados en seguros de salud.
- (b) Negociar y contratar con aseguradores públicos y privados, y organizaciones de servicios de salud, cubiertas de seguros médico-hospitalarios, según se definen y establecen éstos en las secs. 7025 a 7036 de este título.
- (c) Negociar y contratar directamente con proveedores de servicios de salud aquellos servicios de salud que la Administración estime conveniente, considerando la capacidad y estructura de éstas.

[...]

El Art. VI, Sec. 14 de la Ley Núm.72-1993 establece el derecho de los beneficiarios del Plan de Salud del Gobierno de escoger la farmacia de su predilección, entre otros. 24 LPRA sec. 7036b (13). Sobre la cubierta y beneficios mínimos del Plan de Salud del Gobierno (PSG) el Art. VI, sec. 8 de la Núm. 72-1993, 24 LPRA sec. 7032 dispone expresamente lo siguiente:

- (a) *Cubierta A.*- La Administración establecerá una cubierta de beneficios a ser brindados por los aseguradores contratados o proveedores participantes. La cubierta comprenderá, entre otros beneficios, los siguientes: [...] **así como medicamentos mediante prescripción médica, los cuales deberán ser despachados en una farmacia participante, libremente seleccionada por el asegurado, y autorizada bajo las leyes de Puerto Rico.** (Énfasis suplido)

En lo pertinente, la Ley Núm. 82-2019,¹² 24 LPRa sec. 12031, en su Art. 2 (l), 24 LPRa sec. 12032 (l) define *Pharmacy Benefit Manager* (PBM) como sigue:

“ [...] ente u organización dedicada a proveer servicios de manejo, administración, revisión, asesoría de beneficios de medicamentos recetados para auspiciadores (“*plan sponsors*”) [...] que contratan dichos servicios para realizar alguna o varias de las siguientes actividades, entre otras: administrar servicios o cubierta de farmacia del auspiciador, procesamiento de recetas y reclamaciones, manejo de beneficios de servicios de medicamentos, programas de adhesión al uso de medicamentos (“*drug adherence management*”), programa de interacción de medicamentos, programa de utilización de medicamentos y su manejo, programa de utilización de genéricos e incentivos ; análisis de datos médicos y de medicamentos, servicios de revisión de la utilización de medicamentos (“*drug utilization review*”), servicios de pre-autorización de medicamentos, manejo de programa de repeticiones de medicamentos, manejo de terapia médica (“*medical therapy management* o MTM”) manejo de bienestar, contratación de red de proveedores de servicios de farmacia, centros de servicio al cliente y de llamadas, manejo de servicios de farmacia por correo, contrataciones con manufactureros de medicamentos y terceros relacionados a sus servicios, informes, servicios actuariales, servicios de informática y procesamiento, manejo de la terapia de medicamentos de enfermedades y asesoría y utilización de farmacéuticos clínicos [...]”¹³

Es preciso destacar que conforme al Art. 5 de la Ley Núm. 82-2019, 24 LPRa sec. 12035, los PBM están obligados a mantener una licencia emitida por el ente regulador que se crea bajo la ley.

C

De otra parte, con el propósito de centralizar los procesos de compras en el Gobierno, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley 73-2019. En dicho estatuto, se estableció como política pública la centralización de los procesos de compras gubernamentales de bienes, obras y servicios. Esto, en aras de lograr mayores ahorros fiscales en beneficio del Pueblo de Puerto Rico. Además, la discutida ley estableció que la ASG será la agencia responsable de implementar la política pública y de coordinar y dirigir el

¹² Conocida como la *Ley Reguladora de los Administradores de Beneficios y Servicios de Farmacia*,
¹³ Véase Anejo 11 del Apéndice de la Oposición, Pliego del RFP Original, págs. 0367-0369. Los servicios de PBM según lo define la Ley Núm. 82-2019, *supra*, son similares a los objetos de contratación en el RFP

proceso de adquisición de bienes y servicios, y la contratación de servicios del Gobierno.

En lo referente a su alcance, el Art. 3 de la Ley Núm. 73-2019 dispone expresamente que las disposiciones de esa ley regirán en los procesos de compras y subastas de bienes, obras y **servicios no profesionales** en todas las entidades gubernamentales y las entidades exentas. 3 LPRA sec. 9831b. Conforme define el propio estatuto, entidad gubernamental significará toda dependencia y departamento de la Rama Ejecutiva y toda corporación pública del Gobierno de Puerto Rico.¹⁴ Es importante destacar que el inciso (o) del Art. 4 de la Ley Núm. 73-2019, enumera aquellas agencias e instrumentalidades del gobierno que no estarán obligadas a realizar sus compras a través de la ASG.¹⁵ Ahora bien, estas sí deberán acoger en sus procesos de licitación aquellos métodos de licitación establecidos en el estatuto, así como las categorías previamente licitadas y los contratos otorgados por la Administración de Servicios Generales.

El Art. 25 de la Ley Núm. 73-2019, delegó al Administrador de la ASG la facultad de adoptar y promulgar *el Reglamento Uniforme de Compras y Subastas de Bienes, Obras y Servicios no Profesionales de la ASG del Gobierno de Puerto Rico*. En atención a dicha facultad, la ASG aprobó el Reglamento Núm. 9230 de 18 de noviembre de 2020 **con el propósito de establecer las normas y procedimientos a seguir para la adquisición de bienes, obras y**

¹⁴ 3 LPRA Sec. 9831c (p).

¹⁵ Estas son: Oficina de Ética Gubernamental, Oficina del Inspector General de Puerto Rico, Universidad de Puerto Rico, Comisión Estatal de Elecciones, Autoridad de Asesoría Financiera y Agencia Fiscal de Puerto Rico, Banco Gubernamental de Fomento para Puerto Rico, Autoridad para las Alianzas Público Privadas de Puerto Rico, Autoridad para el Financiamiento de la Infraestructura de Puerto Rico, Autoridad de Acueductos y Alcantarillados, Autoridad de Energía Eléctrica, Autoridad de Carreteras y Transportación, Corporación del Proyecto ENLACE del Caño Martín Peña, la Corporación Pública para la Supervisión de Seguros de Cooperativas de Puerto Rico, programas e instalaciones de la Administración de Servicios Médicos de Puerto Rico (ASEM), el Centro Médico, el Hospital Cardiovascular, el Hospital Universitario de Adultos, el Hospital Pediátrico Universitario, el Hospital Universitario Dr. Ramón Ruiz Arnau, los Centros de Diagnóstico y Tratamiento y facilidades de discapacidad intelectual adscritos al Departamento de Salud, el Hospital Industrial y dispensarios regionales e intermedios, la Corporación del Fondo del Seguro del Estado, la Autoridad Metropolitana de Autobuses y la Autoridad de Edificios Públicos.

servicios no profesionales del Gobierno. Las disposiciones de este Reglamento aplicarán a todos los procesos de compras y subastas realizadas por las entidades gubernamentales.

Sobre la **adquisición de servicios profesionales**, el Art. 35 de la Ley Núm. 73-2019, 3 LPRA sec. 9834k, dispone únicamente que será mandatorio que el proveedor de servicios profesionales esté registrado en el Registro Único de Proveedores de Servicios Profesionales bajo la categoría correspondiente y que cuente con la Certificación emitida por el Administrador. Asimismo, el Art. 35, *supra* dispone expresamente que esta disposición no se aplicará a los profesionales de la salud que laboren en los hospitales, programas e instalaciones de la ASEM, el Centro Médico y el Hospital Cardiovascular.

El Art. 4, incisos (hh) e (ii) de la Ley Núm. 73-2019, 3 LPRA sec. 9831c (hh) (ii) define los términos servicios no profesionales y servicios profesionales de la siguiente manera:

(hh) *Servicios no profesionales.*- Aquellos servicios que **no** son ofrecidos por una persona natural o jurídica con conocimientos o habilidades especializadas a quien se le requiere poseer un título universitario o licencia que lo acredite como profesional especializado.

(ii) *Servicios profesionales.*- Aquellos servicios que son ofrecidos por una persona natural o jurídica con conocimientos o habilidades especializadas a quien se le requiere poseer un título universitario o licencia que lo acredite como profesional especializado; o cuya prestación principal consiste en el producto de la labor intelectual, creativa o artística, o en el manejo de destrezas altamente técnicas o especializadas.

III

Al impugnar la adjudicación del RFP #Pharmacy-2022, la recurrente primeramente sostiene que la autoridad delegada para la adquisición de servicios **no profesionales** objeto del RFP, recae de manera exclusiva en la Administración de Servicios Generales, por delegación expresa de la Ley Núm. 73-2019. Tal hecho, según alega, imprime carácter de nulidad a la adjudicación realizada por ASES, debiéndose decretar la misma.

Es su contención principal que en el RFP #Pharmacy-2022, se procura la adquisición de “servicios no profesionales” y que ASES no está facultada para emitir una solicitud de propuestas con estos fines, sino que dicha facultad, conforme a lo dispuesto en la Ley Núm. 73-2019, es exclusiva de la ASG. Discrepamos.

Al evaluar los documentos que constituyen el legajo apelativo, observamos que en el Pliego del RFP #Pharmacy-2022, ASES establece los servicios que habrán de contratarse. Estos servicios, puede apreciarse, son altamente especializados y requieren una pericia en cubiertas de seguros, servicios de farmacia, entre otros. Es decir, **los servicios para prestarse bajo el contrato PBM y RA, adjudicado a Abarca, requieren tanto el trabajo intelectual como el manejo de destrezas altamente técnicas o especializadas que requieren personal adiestrado en farmacia, medicina, gerencia y sistemas de información, entre otros. En atención a esto, concluimos que contrario al razonamiento de la recurrente, los servicios a ser contratados por ASES mediante el RFP #Pharmacy-2022 son profesionales.** Adviértase que la definición que provee la propia Ley Núm. 73-2019, *supra*, sobre lo que son servicios profesionales es una amplia en la que se incluyen aquellos servicios en los que **la prestación principal consiste en el producto de la labor intelectual, o en el manejo de destrezas altamente técnicas o especializadas.**

Ciertamente, los servicios a ser contratados a través del RFP #Pharmacy-2022 **exigen el trabajo intelectual como el manejo de destrezas altamente técnicas o especializadas**, por lo que caen dentro de la definición dispuesta en la Ley 72-2019 para servicios profesionales. Por consiguiente, en virtud del Art. 35 de la Ley Núm. 73-2019, Abarca solamente debe estar registrado en el Registro Único de Proveedores de Servicios Profesionales bajo la correspondiente categoría y contar con la certificación del administrador; requisitos que cumple.

En virtud de lo antes consignado, resolvemos que el primer error no fue cometido. Ahora, lo ya resuelto no pone fin a nuestra intervención. Ello así, toda vez que, en la alternativa, la recurrente mediante su segundo y tercer señalamiento de error afirma que la Junta de Directores de la ASES incidió al validar la selección de un licitador que propuso precios irrazonables para la provisión de los servicios; que ello implica un riesgo de incumplimiento y que, además, ASES incurrió en abuso de discreción al validar un proceso de subasta plagado de parcialidad. Así, sostiene que Abarca propuso precios irrazonables para la provisión de los servicios, lo que implica un riesgo de incumplimiento. Igualmente, arguye que ASES incurrió en abuso de discreción al validar un proceso de subasta plagado de parcialidad.

Pese a su contención sobre estos extremos, MC-21 no cuestiona las puntuaciones asignadas por los comités técnicos a Abarca en cada una de sus propuestas. Tampoco cuestiona las puntuaciones adjudicadas a las demás propuestas. Por el contrario, en cuanto a que Abarca resultó ser el postor más bajo- lo cual, en unión al cumplimiento de los demás requisitos técnicos y las puntuaciones más altas, llevó a la adjudicación a su favor de la buena pro- la recurrente sólo argumenta que la oferta es tan baja que pudiera constituir un precio falso con el propósito de que se le adjudicara la buena pro para luego tratar de negociar un precio más alto. Esta contención se apoya en la observación realizada por la Sra. Jessica Osborne, de la compañía Mercer, consultora de ASES, durante la reunión del Comité Ejecutivo del 9 de septiembre de 2021, sobre que la oferta de Abarca podría resultar muy baja para un programa Medicare.

Ahora bien, aun cuando tal observación fue hecha, en dicha reunión la consultora de ASEM recomendó en orden de preferencia adjudicar

ambos servicios (PBM y RA), a Abarca; adjudicar ambos servicios a Optum; o, adjudicar el servicio de PBM a Abarca y el de RA a Optum.¹⁶

No existe controversia en cuanto a que Abarca resultó ser el postor más bajo, en el RFP por ambos servicios y que, además, cuenta con las puntuaciones más altas en los demás requisitos técnicos. Precisamente, ser el postor más bajo en el RFP y el primero en las puntuaciones sobre cumplimiento de los demás requisitos técnicos, con las puntuaciones más altas, llevó a la Junta de Directores de ASES a adjudicarle a Abarca la buena pro en el RFP #Pharmacy-2022. Ello debido a que Abarca demostró con su propuesta que su oferta favorece y protege el interés público en la adquisición de los servicios profesionales objeto de licitación consistente en la cubierta de farmacia y los servicios provistos a través de ella, los cuales son una parte integral de la cubierta del Plan de Salud del Gobierno.

Ante ello, concluimos que la parte recurrente no rebatió la presunción de corrección que cobija a las determinaciones administrativas, ni demostró de manera alguna que la actuación de la ASES hubiese sido arbitraria, caprichosa, parcializada o irrazonable. Por tanto, de acuerdo con las normas de revisión judicial aplicables, no encontramos base jurídica racional para arribar a un resultado distinto al que llegó la Junta de Directores de ASES en la adjudicación a Abarca del RFP #Pharmacy-2022.

IV

Por los fundamentos anteriormente expuestos, los cuales hacemos formar parte de esta *Sentencia*, se confirma la adjudicación del RFP #Pharmacy-2022 a Abarca, emitida y notificada el 29 de noviembre de 2021, por la Administración de Seguros de Salud de Puerto Rico.

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

Lcda. Lilia M. Oquendo Solís
Secretaria del Tribunal de Apelaciones

¹⁶ Véase Anejo II del Apéndice del Recurso, pág. 216.