



# Asamblea General

Distr. general  
5 de junio de 2009  
Español  
Original: inglés

## Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

42º período de sesiones

Viena, 29 de junio a 17 de julio de 2009

### Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor realizada en su 16º período de sesiones (Nueva York, 26 a 29 de mayo de 2009)\*

#### Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción . . . . .	1-6	2
II. Organización del período de sesiones . . . . .	7-12	3
III. Deliberaciones y decisiones . . . . .	13	4
IV. Examen de las propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios . . . . .	14-120	5
A. Examen de propuestas relativas al capítulo IV de la Ley Modelo revisada (métodos de contratación mediante negociaciones) . . . . .	14-120	5
1. Presentación de una propuesta . . . . .	14-30	5
2. Examen de la propuesta por el Grupo de Trabajo . . . . .	31-69	9
3. Examen de la propuesta revisada en el Grupo de Trabajo . . . . .	70-120	19
V. Otros asuntos . . . . .	121-123	29
VI. Aprobación del informe del Grupo de Trabajo . . . . .	124	30

\* Este documento se presenta menos de diez semanas antes del comienzo del período de sesiones debido a que la reunión de que trata el informe se celebró menos de diez semanas antes del 42º período de sesiones de la Comisión.



## I. Introducción

1. En su 37º período de sesiones, celebrado en 2004, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (la “Comisión”) encomendó a su Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) la tarea de formular propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI de 1994 sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (la “Ley Modelo”, A/49/17 y Corr.1, anexo I). Se dio al Grupo de Trabajo I un mandato flexible consistente en determinar las cuestiones que habrían de examinarse en sus consideraciones, inclusive la previsión de nuevas prácticas de contratación pública, en particular las resultantes de la utilización de comunicaciones electrónicas (A/59/17, párr. 82). El Grupo de Trabajo comenzó su labor de preparación de las propuestas para la revisión de la Ley Modelo en su sexto período de sesiones (Viena, 30 de agosto a 3 de septiembre de 2004) (A/CN.9/568). En esa misma reunión, decidió proceder, en sus ulteriores períodos de sesiones, a un examen en profundidad de los temas presentados en A/CN.9/WG.I/WP.31 y A/CN.9/WG.I/WP.32, examinándolos uno a continuación del otro (A/CN.9/568, párr. 10)

2. En sus períodos de sesiones séptimo a 13º (Nueva York, 4 a 8 de abril de 2005; Viena, 7 a 11 de noviembre de 2005; Nueva York, 24 a 28 de abril de 2006; Viena, 25 a 29 de septiembre de 2006; Nueva York, 21 a 25 de mayo de 2007; Viena, 3 a 7 de septiembre de 2007; y Nueva York, 7 a 11 de abril de 2008, respectivamente) (A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623, A/CN.9/640 y A/CN.9/648), el Grupo de Trabajo examinó los temas relacionados con el empleo de las comunicaciones y tecnologías electrónicas en la contratación pública, es decir: a) el empleo de los medios electrónicos de comunicación en el proceso de contratación, incluido el intercambio de comunicaciones por vía electrónica, así como la presentación de ofertas por medios electrónicos, la apertura de ofertas, la celebración de reuniones y el almacenamiento de información, así como las medidas de control exigibles para tales prácticas; b) aspectos relativos a la publicación de información acerca de todo contrato adjudicable, así como la posible ampliación del alcance del artículo 5 para ocuparse de la publicación de contratos próximamente adjudicables; y c) la subasta electrónica inversa, haciéndose particular referencia a la posibilidad de que ese método sea tratado como una fase optativa de otros métodos de contratación o como un método autónomo de contratación, así como a los criterios que han de observarse si se recurre a la subasta electrónica inversa, los tipos de contrato a los que será aplicable y los aspectos procesales de su empleo.

3. En sus períodos de sesiones séptimo, octavo y décimo a 12º, el Grupo de Trabajo examinó además las cuestiones relativas a las ofertas anormalmente bajas, inclusive la de su pronta detección en el proceso de contratación y la prevención de las consecuencias negativas de tales ofertas.

4. En sus períodos de sesiones 13º y 14º (Nueva York, 7 a 11 de abril de 2008, y Viena, 8 a 12 de septiembre de 2008), el Grupo de Trabajo realizó un examen en profundidad de la cuestión de los acuerdos marco. En su 13º período de sesiones, el Grupo de Trabajo deliberó también sobre la cuestión de las listas de proveedores y decidió que este tema no se abordaría en la Ley Modelo, por razones que se expondrían en la Guía para su incorporación al derecho interno. En su 14º período de sesiones, el Grupo de Trabajo llevó también a cabo un examen a fondo de las

vías de recurso administrativo y judicial y de la vía ejecutoria y abordó el tema de los conflictos de intereses.

5. En su 15° período de sesiones (Nueva York, 2 a 6 de febrero de 2009), el Grupo de Trabajo concluyó la primera lectura del texto revisado de la Ley Modelo, excepto su capítulo IV. Tomó nota de que se había de llevar a cabo cierta labor de investigación acerca de algunas de las disposiciones, con miras, en particular, a cerciorarse de que serían compatibles con otros instrumentos internacionales pertinentes.

6. En sus períodos de sesiones 38° a 41°, celebrados de 2005 a 2008, la Comisión elogió al Grupo de Trabajo por los progresos realizados en su labor y reafirmó su apoyo al examen que se estaba realizando y a la inclusión en la Ley Modelo de prácticas de contratación novedosas (A/60/17, párr. 172; A/61/17, párr. 192; A/62/17, primera parte, párr. 170; y A/63/17, párr. 307). En su 39° período de sesiones, la Comisión recomendó al Grupo de Trabajo que, al actualizar la Ley Modelo y la Guía para su incorporación al derecho interno (“la Guía”), tuviera en cuenta los problemas que planteaban los conflictos de intereses y estudiara si estaría justificado incorporar a la Ley Modelo disposiciones destinadas a resolver esos problemas (véase A/61/17, párr. 192). En su 40° período de sesiones, la Comisión recomendó al Grupo de Trabajo que aprobara un programa bien definido para sus próximos períodos de sesiones a fin de acelerar el avance de su labor (A/62/17, primera parte, párr. 170). En su 41° período de sesiones, la Comisión invitó al Grupo de Trabajo a que agilizara su labor con miras a concluir el proyecto, de modo que pudiera finalizarse y adoptarse en un plazo razonable la Ley Modelo revisada y su correspondiente Guía para la incorporación al derecho interno (A/63/17, párr. 307).

## II. Organización del período de sesiones

7. El Grupo de Trabajo, que se compone de todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 16° período de sesiones en Nueva York del 26 al 29 de mayo de 2009. Asistieron al período de sesiones los representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Belarús, Bulgaria, Camerún, Canadá, China, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Grecia, Guatemala, Honduras, Irán (República Islámica del), Italia, Kenya, Madagascar, Marruecos, México, Pakistán, Paraguay, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Senegal, Sudáfrica y Venezuela (República Bolivariana de).

8. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Afganistán, Bangladesh, Bélgica, Croacia, Filipinas, Indonesia, Jordania, Santa Sede, Suecia y Turquía.

9. Asistieron además al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial y Organización Mundial del Comercio;

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Comisión Europea y Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos;

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas: American Bar Association, Asociación Internacional de Abogados, Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC), Foro de Conciliación y Arbitraje Internacional C.I.C. (FICACIC), Instituto de Derecho Internacional y la Union Internationale des Avocats.*

10. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

*Presidente:* Sr. Tore WIWEN-NILSSON<sup>1</sup> (Suecia)

*Relatora:* Sra. Ligia GONZÁLEZ LOZANO (México)

11. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.I/WP.67);

b) Posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios -labor preparatoria de algunas disposiciones de la Ley Modelo de 1994 y tratamiento dado a las cuestiones suscitadas por algunas de esas disposiciones en otros instrumentos internacionales aplicables a la contratación pública (A/CN.9/WG.I/WP.68 y Add.1);

c) Posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios - texto revisado de la Ley Modelo (A/CN.9/WG.I/WP.69 y Add.1 a Add.5).

12. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Examen de propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe del Grupo de Trabajo.

### III. Deliberaciones y decisiones

13. En su 16º período de sesiones, el Grupo de Trabajo siguió estudiando y mejorando las propuestas para la revisión de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo examinó propuestas relativas al artículo 40 de la Ley Modelo revisada que trataban de un nuevo método propuesto de contratación: el diálogo competitivo. El Grupo de Trabajo convino en los principios en que habrían de basarse las disposiciones y en la mayor parte del texto que se recogería en el presente informe, y pidió a la Secretaría que revisara las disposiciones a fin de ajustar su texto al del resto de la Ley Modelo. Se encomendó también a la Secretaría la redacción de nuevas disposiciones para el capítulo I referentes, por ejemplo, a las solicitudes de manifestaciones de interés y a la cancelación del proceso de contratación, con el fin de que fueran examinadas ulteriormente. El Grupo de Trabajo pidió asimismo a la Secretaría que enmendara

---

<sup>1</sup> Elegido a título personal.

algunas disposiciones del capítulo I, como las relativas al expediente del procedimiento de contratación, al carácter confidencial de la información, a los criterios de evaluación y a los avisos públicos de la adjudicación de contratos, así como disposiciones del capítulo II relativas a las aclaraciones y modificaciones de los pliegos de condiciones, habida cuenta de lo dispuesto en relación con el diálogo competitivo.

#### **IV. Examen de las propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios**

##### **A. Examen de propuestas relativas al capítulo IV de la Ley Modelo revisada (métodos de contratación mediante negociaciones)**

###### **1. Presentación de una propuesta**

14. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición una propuesta de capítulo IV de la futura Ley Modelo revisada, presentada por las delegaciones de Austria, los Estados Unidos de América, Francia y el Reino Unido, titulada “Artículo 40: solicitud de propuestas en el marco de una negociación competitiva”.

15. Al presentar la propuesta, una de las delegaciones patrocinadoras declaró que el documento que se examinaba se basaba en la propuesta que se había presentado al Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones y en la que se unificaban los artículos 48 y 49 de la Ley Modelo de 1994. Se recordó que, en aquel período de sesiones, el Grupo de Trabajo había decidido aplazar el examen del capítulo IV hasta una etapa ulterior (véase A/CN.9/668, párrs. 209 a 212). Se observó que la propuesta tenía la finalidad de servir de base para las deliberaciones que mantuviera el Grupo de Trabajo sobre el método de la negociación competitiva.

16. Se recordó que la Ley Modelo de 1994 contenía disposiciones relativas a la negociación competitiva (artículo 49), pero que se consideraba que ese método no estaba suficientemente regulado para asegurar la transparencia y la igualdad de tratamiento de todos los participantes. Habida cuenta de los beneficios económicos que podía reportar una negociación competitiva en la contratación de obras y servicios complejos, las delegaciones patrocinadoras hicieron hincapié en la necesidad de que la Ley Modelo permitiera a las entidades adjudicadoras recurrir a este método de contratación. Los patrocinadores reconocieron que la negociación competitiva suponía un grado importante de discreción por parte de las entidades adjudicadoras a la hora de adoptar decisiones y que, por consiguiente, entrañaba mayores riesgos de corrupción y de abusos que otros procedimientos menos flexibles. No obstante, se indicó que este método de contratación había resultado valioso y ventajoso para la entidad adjudicadora al permitirle lograr la solución óptima para sus necesidades de contratación y que, por consiguiente, tanto los países desarrollados como los países en desarrollo podrían beneficiarse de ese método. También se puso de relieve que debería tenerse en cuenta el costo de oportunidad que supondría el hecho de no prever ese tipo de negociación.

17. Ante el problema de los mayores riesgos de corrupción y abusos que entrañaba el recurso a este método, se señaló la necesidad de prever un marco reglamentario

adecuado y de que existiera un marco institucional apropiado que sustentara esa práctica, concretamente disposiciones que previnieran los sobornos e instituciones encargadas de hacerlas cumplir; una función independiente de auditoría; un papel activo de la sociedad civil (inclusive una función de supervisión por los medios de comunicación); un sistema político que combatiera enérgicamente los casos de abusos; un sólido sistema de recursos y remedios; una reglamentación eficaz para los casos de conflictos de interés, y un personal de contratación pública muy preparado y profesional. En otras palabras, era preciso que hubiera un buen sistema de gestión y una alta eficacia administrativa.

18. Se puso de relieve la importancia de que se preservara la flexibilidad y el grado de discreción necesarios para la entidad adjudicadora cuando recurriera a la negociación competitiva, lo cual incrementaría los beneficios de ese método. Se consideró en general que, al mismo tiempo, había que prever salvaguardias contra todo abuso o utilización indebida de este método de contratación. Se observó que las salvaguardias podían revestir diversas formas, concretamente: a) el requisito de avisos públicos al principio del procedimiento, durante el mismo y al término de éste por los que se dieran a conocer las decisiones esenciales adoptadas en el procedimiento de contratación como, por ejemplo, la modificación de los criterios o de las especificaciones; b) la especificación de requisitos para recurrir al método; c) la imposición de un número mínimo de participantes con los que se llevaran a cabo negociaciones; d) la determinación de la forma de las negociaciones (por ejemplo, ¿deberían permitirse negociaciones concurrentes y consecutivas a la vez? Se señaló que, a juicio de las delegaciones patrocinadoras, las negociaciones concurrentes garantizaban el resultado más ventajoso, así como la igualdad de tratamiento, por lo que eran preferibles); e) la reglamentación de los procedimientos para la presentación de las mejores ofertas definitivas, determinándose si cabría o no prever una o varias rondas de presentación de las mejores ofertas definitivas; f) el establecimiento de las reglas que rigieran las especificaciones y los criterios de evaluación, inclusive el grado en que cabría hacer modificaciones; y g) un sistema por el que se llevaran exhaustivamente los expedientes.

19. Se mencionó que, si bien era necesario prever salvaguardias mínimas en la utilización de este método de contratación, también era preciso reconocer que las salvaguardias procesales no serían por sí solas suficientes, a menos que estuvieran respaldadas por un marco institucional y reglamentario apropiado, tal como se ha mencionado en el párrafo 17 *supra*. Se señaló la experiencia del Banco Mundial, una institución que prestaba asistencia técnica para la reforma de los sistemas de contratación pública. Según esa experiencia, el establecimiento de marcos institucionales y de salvaguardias para condicionar el recurso a este método había resultado ser una de las reformas de más difícil aplicación. Se respondió que era preciso establecer salvaguardias sólidas contra la utilización de prácticas indebidas en todos los métodos de contratación y que en los últimos años se habían realizado importantes reformas en algunos Estados para introducir las salvaguardias necesarias.

20. Se opinó que, al estudiarse los aspectos de este método de contratación, no debería descuidarse el contexto en el que se regularía el método en la Ley Modelo, concretamente el hecho de que la negociación competitiva sería uno de los recursos de que dispondría la entidad adjudicadora. Se explicó que, en virtud de la Ley Modelo revisada, la entidad adjudicadora estaría obligada a elegir el método de

contratación idóneo teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Se agregó que normalmente la negociación competitiva entraña procedimientos engorrosos y de larga duración, por lo que sólo debería recurrirse a ella cuando fuera apropiada, y no en los casos simples en que habitualmente se contrata mediante licitación. Se opinó que la negociación competitiva sería apropiada para una contratación en que se requiriera una solución adaptada al caso (se citó el ejemplo de un sistema de tecnología de información para archivar expedientes jurídicos, que requería un acceso a largo plazo), y cuando fuera importante adjudicar el contrato en función de una calificación o competencias óptimas.

21. Por otra parte, se observó que esta propuesta no englobaría a todas las situaciones en que pudiera requerirse negociación, como en el caso de las mencionadas en los párrafos 1) d) y 2) del artículo 19 de la Ley Modelo de 1994, particularmente en el contexto de una contratación urgente. Se puso de relieve también que en la Ley Modelo revisada deberían especificarse las condiciones requeridas para cada uno de los métodos basados en la negociación.

22. Se señaló que el método de contratación propuesto preveía a menudo las siguientes etapas: a) una solicitud optativa de manifestaciones de interés; b) la publicación de las condiciones para la presentación de ofertas, del reglamento y, en caso de preverse una etapa de precalificación, de las condiciones para la precalificación; c) alguna forma de precalificación o preselección, especialmente cuando cupiera esperar que manifestara interés en participar un número de candidatos superior al número óptimo; d) la publicación de la solicitud de propuestas y su comunicación a los candidatos que se hubieran seleccionado para las negociaciones; e) un diálogo competitivo concurrente; f) la conclusión de las negociaciones con la solicitud de las mejores ofertas definitivas; y g) la adjudicación del contrato.

23. Se explicó que se pretendía que la solicitud de manifestaciones de interés fuera facultativa, a fin de tantear, cuando fuera necesario, las condiciones del mercado para determinar si éste podía responder a las necesidades de la entidad adjudicadora. Se señaló además que la solicitud de manifestaciones de interés no obligaba en modo alguno a la entidad adjudicadora a proceder a la contratación ni confería derecho alguno a los proveedores o contratistas que respondieran a la solicitud de manifestaciones de interés. Se objetó que, en algunos ordenamientos jurídicos, la expresión “solicitud de manifestaciones de interés” se empleaba para describir la etapa obligatoria a raíz de la cual se entablaba la negociación competitiva. A fin de evitar confusiones, se sugirió que, en esta propuesta, se empleara una expresión distinta (sobre esta misma cuestión, véanse también los párrafos 38 a 44 *infra*).

24. Se explicó además que, en la etapa en que se publicaran las condiciones de contratación, el reglamento y (en caso de que hubiera etapa de precalificación) las condiciones de precalificación, las necesidades de la entidad adjudicadora se definirían por lo común en términos generales (como indicadores de resultados). Se indicó que estas necesidades se irían afinando durante las negociaciones, pero que, en algunos casos, era posible que fueran más concretas desde el principio. Por otra parte, se observó que los criterios de evaluación y la ponderación relativa asignada a cada criterio habrían de definirse y no podrían modificarse durante el proceso.

25. Se agregó que normalmente se consideraría una buena práctica el hecho de prever una etapa de precalificación para evaluar las competencias y la idoneidad de

los proveedores o contratistas para satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora antes de que se iniciaran las negociaciones. En este contexto, se señaló que la precalificación podría entrañar una preselección en el sentido de que, entre los candidatos precalificados, se elegirían a los tres o cinco proveedores mejor puntuados para participar en las negociaciones. Sin embargo, se puso de relieve que la entidad adjudicadora habría de reservarse esta posibilidad desde el principio y dar a conocer los criterios y el procedimiento para la preselección, que deberían ser objetivos y no discriminatorios. En lo que respecta al número óptimo de participantes, se observó que, en la práctica, la negociación con más de cinco candidatos había resultado muy engorrosa e inviable, por lo que normalmente se seleccionaría, como máximo, a cinco participantes y la cifra mínima conveniente sería de tres. Se sugirió que se dejara al arbitrio de la entidad adjudicadora la determinación del número máximo de proveedores con los que habría de negociar.

26. Se explicó asimismo que la solicitud de propuestas se enviaba a todos los proveedores a los que se hubiera admitido en las negociaciones; se les daría tiempo para preparar sus propuestas; y una vez presentadas las propuestas, las negociaciones tendrían lugar de manera concurrente con todos los demás participantes. Se observó que, por lo general, las negociaciones eran llevadas a cabo por un comité integrado por las mismas personas para cada proveedor, a fin de lograr resultados coherentes. Además de este criterio de eficiencia, se consideraba que la realización de negociaciones mediante comités constituía una medida fundamental para evitar toda corrupción. Se hizo hincapié en la importancia de que en esta etapa se tratara por igual a todos los participantes. Se señaló que, en la práctica, la igualdad de tratamiento significaba, por ejemplo, que el mismo tema fuera examinado concurrentemente con los participantes y que ese examen tuviera la misma duración para todos ellos.

27. Se explicó que las negociaciones competitivas podían prever varias rondas o etapas de negociaciones al término de las cuales podían perfeccionarse las especificaciones y darse a los participantes la oportunidad de modificar sus propuestas en función de las especificaciones afinadas y de las preguntas y observaciones formuladas por el comité durante las negociaciones. Cabía la posibilidad de que algunos participantes decidieran abandonar las negociaciones o de que la entidad adjudicadora los excluyera de ulteriores negociaciones si estimaba que no eran candidatos idóneos para el objeto del contrato adjudicable. Una vez concluidas las negociaciones, se daría a los participantes restantes igualdad de oportunidades para presentar sus mejores ofertas definitivas sobre la base de sus propuestas.

28. A la pregunta de si el precio estaba sujeto a negociación se respondió que en todos los casos se daría un precio preliminar en la etapa inicial y que el precio final siempre se especificaba en la mejor oferta definitiva. Si bien las negociaciones solían centrarse primordialmente en aspectos técnicos, en algunos casos no era posible disociar el criterio del precio de los demás criterios. Se opinó que no debería excluirse la opción de negociar el precio, especialmente en situaciones en que las condiciones del mercado permitieran a la entidad adjudicadora utilizar el precio como factor de negociación y en que incluso la alentarán a hacerlo. Sin embargo, se subrayó que en ningún caso debería revelarse a un proveedor el precio ofrecido por otro ni ningún otro dato delicado desde el punto de vista comercial.



29. En respuesta a una pregunta, las delegaciones patrocinadoras confirmaron que el tenor de la propuesta se ajustaba a lo dispuesto en el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la OMC y en el ACP provisional de 2006<sup>2</sup>, pero que las disposiciones que permitieran reducir el número de participantes serían estudiadas en detalle cuando el Grupo de Trabajo examinara las partes pertinentes de la propuesta. Se señaló que algunos de los requisitos del actual ACP no figuraban en el ACP provisional de 2006, lo cual daba a entender que se pretendía facilitar el recurso a las negociaciones en la contratación pública.

30. En respuesta a otra pregunta, se explicó que la propuesta no tenía la finalidad de sustituir las disposiciones sobre las vías de recurso previstas en la Ley Modelo. Por consiguiente, se señaló que las quejas presentadas por los proveedores o contratistas excluidos del proceso debían tramitarse de conformidad con las disposiciones aplicables de la Ley Modelo.

## **2. Examen de la propuesta por el Grupo de Trabajo**

31. El Grupo de Trabajo procedió a examinar la propuesta párrafo por párrafo, señalando que se basaba en una síntesis de varias disposiciones nacionales, y no en un texto internacional.

### *Párrafo 1)*

32. El texto del párrafo 1) propuesto, en el que se trataban las condiciones para recurrir al procedimiento, era el siguiente:

“1) [A reserva de que lo apruebe... (el Estado promulgante podrá designar la autoridad que dará su aprobación)], una entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de contratación mediante una solicitud de propuestas con negociación competitiva cuando dicha entidad no pueda formular una descripción o especificaciones detalladas del objeto de la contratación cuando:

a) Debido a la naturaleza técnica del objeto de la contratación, sea necesario que la entidad adjudicadora convoque varias rondas de propuestas de los vendedores con miras a negociar mejoras en el precio o mejoras técnicas;

b) La naturaleza o el grado de desarrollo del sector pertinente de los proveedores o contratistas sea muy poco conocido o haga necesario que la entidad adjudicadora exija una contribución esencial del sector antes de poder finalizar las especificaciones o la descripción del objeto de la contratación;

c) El objeto de la contratación o el método de entrega elegido por la entidad adjudicadora sea [complejo y tenga] muchos aspectos o requiera un alto grado de adaptación al cliente;

d) El objeto de la contratación sea [complejo y] dinámico y el período de vigencia del contrato sea suficientemente largo, de modo que sea probable que las especificaciones varíen durante la vigencia del contrato [en función de los adelantos tecnológicos]; o

---

<sup>2</sup> Documento GPA/W/297, que a partir de la fecha del presente informe puede consultarse en el sitio [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/gproc\\_e/gp\\_gpa\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm).

e) Los sectores pertinentes de los proveedores o contratistas no tengan criterios [uniformes] [similares] en cuanto a la política de precios o a la entrega del objeto de la contratación.”

33. Respeto de las condiciones para recurrir a este procedimiento:

a) Se puso de relieve la necesidad de fijar las condiciones en la Ley Modelo (más que en la Guía para la incorporación al derecho interno), de modo que fueran una salvaguardia importante al recurrir al procedimiento. A este respecto se señaló que en los requisitos deberían indicarse los tipos de contratación para los que el procedimiento resultara apropiado.

b) Se formuló una pregunta sobre el requisito de aprobación por una alta autoridad (insertado entre corchetes en la introducción del párrafo), y también sobre si esa autoridad debería estar también facultada para supervisar el procedimiento. Las delegaciones patrocinadoras que presentaron la propuesta subrayaron la necesidad de que fuera aprobado por una entidad independiente, que pudiera prohibir la negociación competitiva en caso de que no existiera el marco institucional apropiado o de que la entidad adjudicadora no dispusiera de la capacidad e integridad necesarias, todo ello sobre la base de los criterios enunciados en el párrafo 17 *supra*. Otras delegaciones preguntaron si ese requisito de aprobación, que podría resultar costoso y engorroso, estaba justificado. Preguntaron asimismo si la función de esa entidad consistiría en evaluar las normas de administración y gestión del Estado interesado o las de la entidad adjudicadora o en evaluar la justificación para recurrir a la negociación competitiva caso por caso. A este respecto se objetó que la entidad encargada de dar su aprobación debería en realidad confiar en la pericia de la entidad adjudicadora en lo que respecta a la elección de este procedimiento, de modo que la salvaguardia podría resultar ilusoria. Por otra parte, se sostuvo que si se eliminaba el requisito de aprobación, la licitación abierta perdería su condición de método principal de contratación y además con ello se desalentaría el recurso al procedimiento en sí. Tras deliberar, se convino en insertar el requisito de aprobación entre corchetes como opción para el legislador, mientras que en la Guía debería explicarse la importancia de esta salvaguardia y la necesidad de que además se supervisara eficazmente el procedimiento.

c) Se preguntó si sería conveniente que en la introducción del párrafo se hiciera referencia a una descripción “detallada” del objeto de la contratación y a especificaciones “detalladas” (como parte de esa descripción). Por un lado se consideró que si se omitía el término, se podría propiciar un uso excesivo del método cuando no estuviera justificado (evitando simplemente la preparación apropiada para la contratación); por otro lado, se comentó que la entidad adjudicadora necesitaría cierto nivel de detalle simplemente para emitir una descripción funcional básica y que, por consiguiente, el calificativo (“detalladas”) no aclaraba de hecho la cuestión fundamental de si era o no “viable” redactar una descripción y especificaciones apropiadas. Otras delegaciones estimaron que si se podían redactar especificaciones funcionales, en vez de técnicas, no habría necesidad de recurrir a un método que trataba de definir soluciones a través del procedimiento propiamente dicho. El Grupo de Trabajo, conviniendo en que, en cualquier caso, la descripción debería ser suficientemente precisa para obtener ofertas que respondieran a las necesidades de la entidad adjudicadora, pero que aun

así no se cumpliría el requisito de las especificaciones necesarias para la licitación, decidió aplazar su examen final de esta cuestión.

d) En lo que respecta a las condiciones detalladas para recurrir al procedimiento que se enuncian en los apartados a) a e), se estimó que tal vez estas condiciones no fueran coherentes entre sí ni se ajustaran al requisito general enunciado en la introducción del párrafo, y que además la lista no era exhaustiva (y no podía serlo). Se preguntó si: i) en virtud del apartado a) podrían entablarse de hecho negociaciones sobre mejoras en el precio o mejoras técnicas, en vez de la negociación de soluciones; ii) en el apartado b) podría tratarse de un procedimiento en el que se diera a la entidad adjudicadora información para ayudarla a redactar especificaciones, pero un procedimiento que no entrañara negociaciones de por sí; y iii) la situación descrita en el apartado a) del texto propuesto podría ser más adecuada para las subastas electrónicas inversas; la del apartado b), para la licitación en dos etapas; y la del apartado d), para los acuerdos marco (en lo que respecta a esta disposición, se observó asimismo que el hecho de permitir cambios en las especificaciones podría suponer un incumplimiento de los principios básicos de la Ley Modelo). Además, algunas delegaciones consideraron que no estaba claro el alcance del apartado e). Se puso en tela de juicio la interacción entre el párrafo 1) y el párrafo 13) propuestos. A raíz de todas estas preguntas, se convino en que se reformulara el párrafo plasmando en él condiciones generales para recurrir al procedimiento que se basaran en las enunciadas en el artículo 19 1) a) de la Ley Modelo de 1994 (pero también dando cabida a algunas razones de carácter no técnico que tal vez impedirían una formulación precisa de la descripción). Se convino también en que los apartados de la propuesta, o algunos de ellos, fueran insertados en la Guía como ejemplos de situaciones en que podría ser apropiado recurrir al procedimiento.

34. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición una propuesta de revisión del párrafo 1) cuyo texto era el siguiente:

**“Condiciones para recurrir a la contratación mediante negociación competitiva**

[A reserva de que lo apruebe... (el Estado promulgante podrá designar la autoridad que dará su aprobación)], una entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de contratación mediante una solicitud de propuestas con negociación competitiva cuando dicha entidad no pueda formular una descripción suficientemente amplia, a fin de lograr la solución más satisfactoria de sus necesidades de contratación.”

35. El texto propuesto recibió apoyo. El Grupo de Trabajo consideró que en la Guía se explicaría que el texto propuesto prevería la posibilidad de que la entidad adjudicadora estudiara más de una solución. En la Guía también se señalaría a los Estados promulgantes que el método de contratación propuesto no regularía el tipo de negociaciones con el que únicamente se pretendiera introducir mejoras técnicas y reducir el precio.

36. El observador del Banco Mundial preguntó si en la Guía se explicaría el alcance de este método de contratación, es decir, si especificaría que el método se limitaría a la contratación de algunos tipos de servicios y si sería también aplicable a la contratación de bienes y obras. Se confirmó que en la Guía se darían ejemplos

de los tipos adecuados de bienes, obras y servicios a los que este método sería aplicable.

37. Se objetó que las condiciones para recurrir a este método de contratación se solaparían con las aplicables a la licitación en dos etapas. El Grupo de Trabajo convino en aplazar hasta otro momento su examen de esta cuestión y de la licitación en dos etapas (a este respecto véanse también los párrafos 50 y 63 *infra*).

*Párrafo 2)*

38. El texto del párrafo 2) propuesto era el siguiente)

“2) La entidad adjudicadora, antes de enviar una solicitud de propuestas a los proveedores o contratistas, solicitará manifestaciones de interés, a fin de determinar el número mínimo de proveedores o contratistas a quienes deberá solicitar propuestas de conformidad con el párrafo 3). El aviso en que se soliciten manifestaciones de interés deberá publicarse en un diario o en una publicación comercial pertinente, o bien en una revista técnica o profesional pertinente de amplia difusión internacional.”

39. Se formuló la pregunta de si el envío de una solicitud de manifestaciones de interés debería ser obligatorio u optativo. Tras señalarse que la finalidad de tal solicitud consistía en tantear el mercado pertinente, se convino en que la solicitud fuera optativa. Por consiguiente, se acordó que, en la primera frase, se sustituyera la palabra “solicitará” por “podrá solicitar”, y que se suprimiera el texto que figuraba, después de la coma, al final de esta frase. Además, se decidió que la segunda frase empezara con las palabras “Todo aviso”. No se aceptó la propuesta de que se sustituyera la primera frase por el texto siguiente: “La entidad adjudicadora podrá poner en marcha el proceso de negociación competitiva emitiendo un aviso de solicitud de manifestaciones de interés”. No obstante, se sugirió que las palabras “, antes de enviar una solicitud...” se sustituyeran por la frase “, antes de entablar una negociación competitiva”.

40. Se convino asimismo en que, por consiguiente, el hecho de responder a tal aviso no conferiría ningún derecho a los proveedores ni obligaría a la entidad adjudicadora a proceder a la solicitud de propuestas, por lo que se insertarían en el texto palabras extraídas del artículo 48 2) del texto de 1994 y del proyecto de artículo 6 revisado. En cuanto al enunciado del requisito de notificación, se puso de relieve la necesidad de que el texto se ajustara al de disposiciones similares de la Ley Modelo (inclusive al relativo a la cuestión de si una licitación abierta sería siempre adecuada), así como la necesidad de neutralidad de los medios técnicos empleados.

41. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición el siguiente texto revisado del párrafo 2):

**“[Solicitud de manifestaciones de interés**

2) La entidad adjudicadora, antes de [entablar un proceso de contratación de conformidad con la presente Ley] [poner en marcha un procedimiento de negociación competitiva], [podrá] enviar una solicitud de manifestaciones de interés. [La finalidad de la solicitud de manifestaciones de interés podría ser ...]. Todo aviso en que se soliciten manifestaciones de interés deberá publicarse en un diario o una publicación comercial pertinente, o bien en una

revista técnica o profesional pertinente de amplia difusión internacional. [La publicación del aviso o las respuestas que suscite no conferirán a los proveedores o contratistas ningún derecho, ni siquiera el derecho a que se evalúen sus propuestas; el aviso tampoco obligará a la entidad adjudicadora a hacer pública una solicitud.]”

42. El Grupo de Trabajo observó que el concepto de “solicitud de manifestaciones de interés”, tal como se proponía, era una novedad en la Ley Modelo. Se consideró que una de las finalidades de la solicitud de manifestaciones de interés, concretamente la de tantear el mercado para determinar si los posibles candidatos podían satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora antes de entablar un procedimiento de contratación, sería pertinente no sólo para el método de la negociación competitiva sino también para los demás métodos de contratación. Por consiguiente, se apoyó la idea de insertar en la Ley Modelo revisada una cláusula independiente en virtud de la cual la entidad adjudicadora pudiera investigar las condiciones del mercado antes de iniciar un procedimiento de contratación. Se sostuvo que en esta nueva disposición deberían exponerse los objetivos de una solicitud de manifestaciones de interés sobre la base de la propuesta enunciada en el párrafo 41 *supra*. Se sugirió también que en esa nueva cláusula figurara una definición del concepto de “solicitud de manifestaciones de interés”.

43. Se indicó que el lugar de inserción de la nueva cláusula estaría en función de los objetivos que persiguiera; así, por ejemplo, si su finalidad fuera recabar asistencia del mercado para elaborar las especificaciones finales, el lugar de inserción apropiado sería el capítulo IV; si, en cambio, su objetivo fuera tantear las condiciones del mercado en general antes de elegir el método de contratación adecuado, la cláusula debería insertarse en el capítulo I, por ejemplo, en la propuesta de artículo revisado 6, y debería ser aplicable a todos los métodos de contratación. Otra delegación sugirió que la cláusula se insertara en las disposiciones de la Guía referentes al artículo 6.

44. El Grupo de Trabajo aplazó su decisión sobre la cláusula y sobre su lugar de inserción en la Ley Modelo revisada, pero convino en que debería seguir siendo un procedimiento optativo y en que no debería conferir ningún derecho a los proveedores o contratistas ni imponer obligaciones a la entidad adjudicadora (véanse también los párrafos 54, 55, 70 y 73 *infra*).

#### *Párrafo 3)*

45. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente párrafo:

“3) Las solicitudes de propuestas deberán dirigirse al mayor número posible de proveedores o contratistas, que en ningún caso será inferior a tres.”

46. Al presentar el párrafo, una de las delegaciones patrocinadoras señaló que el número mínimo de proveedores a los que la entidad adjudicadora estaría obligada a solicitar propuestas podría variar, pero que no debería ser excesivo. Se propuso que en la Guía se explicaran las desventajas y dificultades que entrañaba la negociación con un gran número de participantes. Se apoyó la idea de que el número mínimo de posibles proveedores o contratistas fuera de tres. Sin embargo, se preguntó qué otras opciones tendría la entidad adjudicadora si no pudiera cumplirse este requisito del número mínimo de participantes. Por consiguiente, otras delegaciones se declararon partidarias de que se reintrodujeran las disposiciones del párrafo 1) del artículo 48

de la Ley Modelo de 1994 en virtud del cual las solicitudes de propuestas deberían enviarse, “de ser posible”, a un mínimo de tres proveedores o contratistas.

47. Una delegación opinó que el aviso público de la contratación y de las condiciones en que deberá llevarse a cabo debería preceder a la etapa descrita en el párrafo 3) de la propuesta.

*Párrafos subsiguientes sobre la base del proyecto de artículo 39, enunciado en el documento A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.4*

48. El Grupo de Trabajo prosiguió su examen de los aspectos del método de contratación propuesto basándose en el proyecto de artículo 39 que se reproduce en el documento A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.4. El Grupo de Trabajo estimó que el método de contratación descrito en ese artículo no pretendía reemplazar el artículo 46 de la Ley Modelo de 1994, relativo a la licitación en dos etapas, sino más bien sustituir los artículos 48 y 49 (referentes a la solicitud de propuestas y a la negociación competitiva).

49. Se expresó la opinión de que en la Ley Modelo revisada debería mantenerse, como método de contratación diferenciado, la solicitud de propuestas sin negociaciones (prevista como opción en el artículo 48 de la Ley Modelo de 1994), dado que en algunos ordenamientos jurídicos se recurría a ella y había resultado útil. El Grupo de Trabajo aplazó su examen de este tema, y también de la cuestión de si este método de contratación debería consignarse en el capítulo III como opción distinta a la licitación, y no en el capítulo IV.

50. Se observó que, si bien se exigirían las mismas condiciones para recurrir al método de contratación propuesto y a la licitación en dos etapas, una de las principales diferencias entre estos dos métodos de contratación radicaría en la posibilidad de limitar el número de participantes y en la forma en que cabría hacerlo. Si bien la restricción de la participación podría ser necesaria para un procedimiento negociado, se observó que el texto de la propuesta preveía un grado excesivo de discreción y un criterio insuficiente de objetividad en la limitación del número de proveedores. En cambio, en virtud de las disposiciones de 1994, en la licitación en dos etapas todos los proveedores calificados cuyas ofertas no hubieran sido rechazadas tenían derecho a participar en el procedimiento. Por consiguiente, se subrayó que, a fin de garantizar la coherencia de la propuesta, sería indispensable comprender el criterio en función del cual se había redactado la propuesta actual (frente a las disposiciones similares de 1994).

51. El Grupo de Trabajo consideró que las disposiciones en que se especificaran las condiciones para recurrir a este método de contratación (véase el párrafo 34 *supra*) deberían insertarse al principio del proyecto de artículo. Se estimó también que la redacción y el orden de las disposiciones que figuraran a continuación de las condiciones para recurrir a ese método dependerían de lo que decidiera el Grupo de Trabajo acerca de la forma en que se regularía el concepto de “solicitud de manifestaciones de interés”, conforme a lo tratado en los párrafos 38 a 44 *supra*. A pesar de ello, se convino en que en la totalidad del artículo se especificara claramente el orden de las etapas del proceso, que sería el siguiente: en primer lugar, el aviso público de la contratación (que podría revestir la forma de una convocatoria a precalificación) con ciertos detalles mínimos al respecto; en segundo lugar, la cuestión de la solicitud de propuestas dirigida a los proveedores o

contratistas participantes (en la que figuraría información más detallada); en tercer lugar, las negociaciones, y; en cuarto lugar, la solicitud de las mejores ofertas definitivas.

52. Se convino en que se suprimiera el párrafo 1) del proyecto de artículo 39 y que su contenido se plasmara en la Guía.

53. Se examinó el lugar de inserción del párrafo 2) del proyecto de artículo 39 y se sugirió que figurara después del párrafo 3) de dicho artículo, a menos que las disposiciones que lo precedieran en el artículo lo desaconsejaran. Según otra propuesta, que al final obtuvo apoyo, habría que suprimir el párrafo y trasladar su contenido a una parte posterior del texto. Se señaló en particular que cuando hubiera precalificación o algún tipo de preselección (según se entendía el concepto en los instrumentos de la CNUDMI sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada)<sup>3</sup>, en los documentos de precalificación o preselección se determinaría la cuestión de qué proveedores o contratistas recibirían la solicitud de propuestas, es decir, el modo en que se limitaría el número de los proveedores o contratistas destinatarios.

54. Se sugirió que se suprimiera la opción que se daba a la entidad adjudicadora en el párrafo 3) del proyecto de artículo 39 de decidir no publicar un aviso de solicitud de manifestaciones de interés. Habida cuenta del distinto significado que se convino en dar a una solicitud de manifestaciones de interés (véanse los párrafos 38 a 44 *supra*), y a fin de evitar confusiones, se convino en que en el párrafo 3) se requiriera y se regulara “el primer aviso de la contratación”. El Grupo de Trabajo examinó, sobre la base de la siguiente propuesta, la cuestión de los datos mínimos que deberían indicarse en tal aviso:

“(…) La entidad adjudicadora publicará el primer aviso de solicitud de propuestas en un diario o en una publicación comercial pertinente de amplia difusión internacional, o bien en una revista técnica o profesional pertinente de amplia difusión internacional. En el aviso deberá especificarse, como mínimo, la siguiente información:

- a) El objeto de la contratación, con los detalles apropiados para atraer al procedimiento al mayor número posible de proveedores potenciales del mercado;
- b) La descripción del procedimiento [con las etapas previstas que culminen con la negociación competitiva y, si la entidad adjudicadora se propone limitar el número de ofertantes, una declaración a tal efecto];
- c) Los medios para obtener los pliegos de condiciones y el lugar en que podrán obtenerse;
- d) La suma que deba eventualmente abonarse para obtener los pliegos de condiciones; y
- e) El plazo para la presentación de las respuestas.”

---

<sup>3</sup> Las disposiciones Legales Modelo de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada y la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre este mismo tema, que en la fecha del presente informe pueden consultarse en el sitio [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/procurement\\_infrastructure.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html).

55. El Grupo de Trabajo convino en estudiar ulteriormente si esas disposiciones podían fusionarse con las cláusulas relativas a la solicitud de manifestaciones de interés, como se había previsto en el actual período de sesiones (véanse los párrafos 38 a 44 *supra*), en cuyo caso bastaría con hacer una remisión en este artículo a las disposiciones relativas a la solicitud de manifestaciones de interés. El Grupo de Trabajo consideró que, independientemente de la forma que revistiera el primer aviso de la contratación, debería ser un documento público que debería contener un mínimo de información sobre los procedimientos de contratación (inclusive la preselección, en caso de estar prevista), todos los criterios aplicables de calificación y evaluación, y una descripción del objeto de la contratación. Se convino asimismo en que en una solicitud de propuestas emitida posteriormente durante el proceso se facilitaría información más detallada. Se sugirió que toda disposición sobre preselección que se insertara en la Ley Modelo se ajustara a lo dispuesto en los instrumentos de la CNUDMI sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada.

56. Se formuló una pregunta acerca de la naturaleza de los criterios que podría seguir la entidad adjudicadora para limitar el número de proveedores o contratistas a los que pudiera enviarse una solicitud de propuestas. Se hizo hincapié en que estos criterios no deberían ser discriminatorios.

57. El Grupo de Trabajo convino en sustituir el párrafo 4) del proyecto de artículo 39 por el siguiente texto:

“(…) La entidad adjudicadora establecerá los criterios que habrán de tenerse en cuenta para evaluar las propuestas de conformidad con el artículo 12.” (véase, no obstante, también el párrafo 90 *infra*.)

58. El Grupo de Trabajo examinó el texto que, se sugirió insertar antes del párrafo 4) del proyecto de artículo 39, y que era el siguiente:

“(…) En el pliego de condiciones deberá definirse el proceso que la entidad adjudicadora seguirá para determinar qué proveedores o contratistas cumplen suficientemente los criterios de calificación para pasar a la etapa de la negociación competitiva. Cuando el número de proveedores o contratistas idóneos para participar en las negociaciones sea más que suficiente, la entidad adjudicadora podrá limitar el número de proveedores o contratistas que se proponga invitar a participar en las negociaciones, siempre y cuando en los pliegos de condiciones se especifique lo siguiente:

a) Los criterios objetivos y no discriminatorios que se seguirán para limitar el número de proveedores o contratistas de conformidad con este párrafo; y

b) El número mínimo de proveedores o contratistas, que [de ser posible,] no deberá ser inferior a tres, que la entidad adjudicadora se proponga invitar a participar en las negociaciones y, en su caso, el número máximo de candidatos.”

59. Se sugirió que el apartado c) del párrafo 5) del proyecto de artículo 39 se sustituyera por el siguiente texto:

“c) Los criterios que se han de tener en cuenta para evaluar la propuesta de conformidad con el artículo 12, de ser posible expresados en



dinero, la ponderación relativa que se asignará a cada uno de ellos y la manera en que serán aplicados en la elaboración de la propuesta.”

60. Se sugirió que los párrafos 6) a 13 del proyecto de artículo 39 se sustituyeran por los siguientes textos:

“(…) Las modificaciones o aclaraciones de la solicitud de propuestas, incluida la modificación de los criterios para evaluarlas a que se hace referencia en el párrafo (...) del presente artículo, serán comunicadas a todos los proveedores o contratistas que participen en el procedimiento. Estas modificaciones o aclaraciones deberán figurar por escrito y deberán comunicarse a todos los posibles proveedores o contratistas a los que se haya enviado una solicitud de propuestas conforme al párrafo (...) con tiempo suficiente antes de que expire el plazo para la presentación de ofertas de modo que los proveedores o contratistas puedan tenerlas en cuenta en sus propuestas.

(…) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21, la entidad adjudicadora deberá mantener el carácter confidencial de todas las propuestas, datos y documentos que le presente un proveedor o contratista, o que la propia entidad adjudicadora obtenga, durante el proceso de contratación, a menos que el proveedor o contratista consienta en su divulgación y a menos que sean del dominio público o que la ley obligue a divulgarlos.

(…) La entidad adjudicadora entablará negociaciones con los proveedores o contratistas respecto de sus propuestas y podrá pedir o autorizar que las revisen, siempre y cuando la oportunidad de participar en las negociaciones se haga extensiva a todos los proveedores o contratistas que hayan presentado propuestas que no hayan sido rechazadas.

(…) Las negociaciones competitivas deberán ser concurrentes (es decir, deberán llevarse a cabo por separado pero casi simultáneamente con cada uno de los proveedores o contratistas que hayan resultado calificados para participar en las negociaciones competitivas después de la etapa de precalificación).

(…) Los requisitos, las directrices, los documentos, las aclaraciones u otros datos relativos a las negociaciones que la entidad adjudicadora comunique a un proveedor o contratista serán comunicados en condiciones de igualdad a todos los demás proveedores o contratistas que lleven a cabo negociaciones con la entidad adjudicadora acerca de la contratación.

(…) Una vez concluidas las negociaciones, la entidad adjudicadora deberá solicitar a todos los proveedores o contratistas con los que haya negociado que presenten sus mejores ofertas definitivas respecto de las soluciones o de la solución a que se haya llegado en el proceso de negociación. La solicitud deberá figurar por escrito y en ella deberán especificarse la fecha y la hora límite en que deberán presentarse las ofertas. Basándose en los criterios de evaluación, la entidad adjudicadora deberá determinar [a qué proveedor o contratista recomienda que se adjudique [a qué proveedor o contratista adjudicará] el contrato sobre la base de las mejores ofertas definitivas.]”

61. El Grupo de Trabajo estimó que el texto propuesto (que reemplazaría el proyecto de artículo 39) preveía un método de contratación que sería aplicable a la contratación de bienes, obras y servicios complejos. Consideró asimismo que el

método de contratación propuesto no era aplicable a los casos en que se requirieran negociaciones por motivos de urgencia (véanse las condiciones para recurrir al método de contratación enunciadas en el párrafo 2) del artículo 19 de la Ley Modelo de 1994) o en que no hubiera una base competitiva suficiente. Se sugirió que se mantuviera en el texto revisado el artículo 49 de la Ley Modelo de 1994, que contenía disposiciones sobre negociaciones competitivas flexibles, a fin de dar cabida a este tipo de situaciones. Se señaló asimismo que las disposiciones relativas a los acuerdos marco agregadas a la Ley Modelo tendrían también la finalidad de regular este tipo de situación.

62. Se apoyó la idea de agregar a la Ley Modelo revisada el nuevo método propuesto de contratación. Se sugirió que, a fin de evitar confusión sobre la terminología y la elección de los métodos de contratación en los Estados que hubieran promulgado su legislación de contratación pública sobre la base de la Ley Modelo de 1994, en la Ley Modelo revisada se empleara otra expresión para definir este nuevo método de contratación y se dieran claras orientaciones sobre los casos en que cabría recurrir a él. En deliberaciones ulteriores, se convino en que el método de contratación propuesto pasara a denominarse “diálogo competitivo”.

63. Ante la objeción de que no quedaba claro en qué situaciones se recurriría al diálogo competitivo, y no a la licitación en dos etapas, se sugirió que en la Ley Modelo revisada se adoptara un criterio pragmático (*toolbox*) y se diera a la entidad adjudicadora discreción para elegir el método que, entre todos los que estuvieran disponibles, resultara más apropiado para una determinada situación. Se puso de relieve que este enfoque no tenía la finalidad de eliminar la primacía de la licitación abierta y que, por lo tanto, sólo sería apropiado respecto de los métodos distintos de la licitación (capítulo III de la Ley Modelo revisada) o distintos de la licitación mediante negociaciones (capítulo IV de la Ley Modelo revisada). El Grupo de Trabajo señaló también que, en la licitación en dos etapas, los proveedores o contratistas compiten al final respecto de una única solución, mientras que en el diálogo competitivo la entidad adjudicadora evaluaría las mejores ofertas definitivas presentadas respecto de las propuestas de cada uno de los proveedores. Por consiguiente, se sugirió que esta distinción (la viabilidad de la formulación de un único conjunto de especificaciones tras las negociaciones) pasara a ser un criterio determinante para optar por el diálogo competitivo o por la licitación en dos etapas.

64. Se objetó que el diálogo competitivo entrañaba riesgos en lo que respecta a la divulgación de información delicada desde el punto de vista comercial, como el precio. Se reiteró que en la Guía debería subrayarse que este procedimiento no debería utilizarse cuando no existiera una capacidad suficiente para ofrecer salvaguardias adecuadas frente a ese riesgo y a otros riesgos de prácticas indebidas inherentes a este método de contratación (véanse los párrafos 16 a 19 *supra*). Se opinó que si bien la licitación en dos etapas estaba encaminada a dar cabida a situaciones similares, como al diálogo competitivo, preveía mejores salvaguardias frente a los abusos al atenerse a principios de licitación abierta con modificaciones marginales. Se observó que la licitación en dos etapas permitiría a la entidad adjudicadora, mediante el examen de propuestas técnicas y negociaciones optativas con todo proveedor que presentara propuestas técnicas aceptables, ultimar las especificaciones que la entidad adjudicadora no hubiera podido formular adecuadamente al principio del proceso de contratación.

65. Así pues, se apoyó la idea de que en la Ley Modelo revisada se consignara la licitación en dos etapas como método aparte. Se sostuvo que este método había resistido al paso del tiempo y que se utilizaba con éxito, por ejemplo, en la contratación de sistemas e infraestructuras de tecnología de la información. Se objetó que si se suprimía ese método, se privaría de opciones a los Estados promulgantes que tuvieran dudas sobre la integridad de sus respectivos sistemas de contratación y que fueran reacios a permitir el recurso al diálogo competitivo.

66. El Grupo de Trabajo reiteró su opinión de que el método de contratación propuesto no tenía la finalidad de reemplazar la licitación en dos etapas.

67. El observador del Banco Mundial explicó que el Banco podría experimentar dificultades al aplicar el método propuesto de contratación a los tipos de servicios cuantificables (o no intelectuales) y a los servicios intelectuales para cuya contratación sería más apropiado recurrir a negociaciones consecutivas, en vez de simultáneas. También se puso de relieve que la transparencia era un factor primordial y que tal vez convendría establecer un límite o umbral a partir del cual pudiera recurrirse al método.

68. Frente a estas objeciones se argumentó que las condiciones para recurrir al diálogo competitivo podrían paliar las inquietudes sobre su eventual utilización inapropiada, al impedirse eficazmente que se recurriera a ese método para contratar elementos que debieran contratarse mediante licitación. Se reiteró asimismo que en el texto de la Guía referente a las disposiciones de la Ley Modelo relativas al diálogo competitivo también habría que dar las explicaciones necesarias sobre las condiciones para recurrir al método y los procedimientos.

69. El Grupo de Trabajo tomó nota de las similitudes existentes entre la licitación abierta y el diálogo competitivo. Se observó que las principales diferencias entre ambos métodos se planteaban en la etapa del suministro de los pliegos de condiciones (el diálogo competitivo permitía limitar el número de proveedores a los que se enviara la solicitud de propuestas), y en la etapa de las negociaciones. Se invitó al Grupo de Trabajo a que estudiara qué aspectos de las propuestas deberían poder negociarse en el diálogo competitivo, por ejemplo, sólo los aspectos técnicos y de calidad, o también el precio.

### **3. Examen de la propuesta revisada en el Grupo de Trabajo**

*Párrafos 1) a 3)*

70. El Grupo de Trabajo procedió a examinar los siguientes aspectos de la propuesta revisada:

“1) *Condiciones para recurrir a la negociación competitiva.* [A reserva de que lo apruebe... (el Estado promulgante podrá designar la autoridad que dará su aprobación)], una entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de contratación mediante una solicitud de propuestas con negociación competitiva cuando dicha entidad no pueda formular una descripción suficientemente amplia, a fin de lograr la solución más satisfactoria de sus necesidades de contratación.

[2) *Solicitudes de manifestaciones de interés.* La entidad adjudicadora, antes de entablar un proceso de contratación de conformidad con la presente Ley, podrá enviar una solicitud de manifestaciones de interés. Todo aviso en que se

soliciten manifestaciones de interés deberá publicarse en un diario o en una publicación comercial pertinente, o bien en una revista técnica o profesional pertinente de amplia difusión internacional. La publicación del aviso o las respuestas que suscite no conferirán a los proveedores o contratistas ningún derecho, ni siquiera el derecho a que se evalúen sus propuestas; el aviso tampoco obligará a la entidad adjudicadora a hacer pública una solicitud.]

3) La entidad adjudicadora publicará el primer aviso de solicitud de propuestas en un diario o en una publicación comercial pertinente de amplia difusión internacional, o bien en una revista técnica o profesional pertinente de amplia difusión internacional. En el aviso deberá especificarse, como mínimo, la siguiente información:

a) El objeto de la contratación, con los detalles apropiados para atraer al procedimiento al mayor número posible de proveedores potenciales del mercado;

b) La descripción del procedimiento [con las etapas previstas que culminen con la negociación competitiva y, si la entidad adjudicadora se propone limitar el número de ofertantes, una declaración a tal efecto];

c) Los medios para obtener los pliegos de condiciones y el lugar en que podrán obtenerse;

d) La suma que deba eventualmente abonarse para obtener los pliegos de condiciones; y

e) El plazo para la presentación de las respuestas.”

71. Se sugirió que, en el párrafo 1), se agregara una referencia a las “contrataciones complejas”. Sin embargo, en el Grupo de Trabajo predominó la opinión de que en el párrafo no debería hacerse tal referencia.

72. Se sugirió que, en los párrafos 2) y 3) y en otras partes de la Ley Modelo en un contexto similar, se agregara una referencia a un “boletín de contratos”. Según otra delegación, esa referencia podría hacerse en la Guía revisada, como ejemplo de publicación en que normalmente se harían públicos los avisos pertinentes.

73. Según la opinión predominante de las delegaciones, debería suprimirse el párrafo 2) de las disposiciones relativas al diálogo competitivo, y debería examinarse por separado en un momento ulterior.

74. Se sugirió que algunos de los aspectos indicados en la última frase del párrafo 2) propuesto deberían repetirse en las disposiciones introductorias del párrafo 3). En particular, se señaló que las respuestas dadas al primer aviso público de la solicitud podrían poner de manifiesto que no resultaba viable o conveniente llevar a cabo la contratación del modo anunciado. Se opinó que, en tales situaciones, la entidad adjudicadora debería tener el derecho a cancelar el proceso de contratación. Una delegación argumentó que esta propuesta no sólo era válida para el diálogo competitivo sino también para todos los métodos de contratación previstos en la Ley Modelo. Por consiguiente, se sugirió que las disposiciones a tal efecto se plasmaran en el capítulo I, preferentemente junto a las disposiciones que permiten el rechazo de todas las ofertas (proyecto de artículo 16).

75. Se estimó también que en el párrafo 3) debería preverse la posibilidad de que la entidad adjudicadora redujera el número de participantes durante el diálogo competitivo y, por consiguiente, que en el primer aviso de solicitud de ofertas se advirtiera a los proveedores o contratistas de tal posibilidad. Se sugirió, por lo tanto, que estas disposiciones se mantuvieran en su forma actual y que la entidad adjudicadora sólo debería poder reducir el número de participantes en el proceso de contratación mediante una etapa de precalificación.

76. Algunos delegados reconocieron que podrían darse circunstancias que justificaran la exclusión de proveedores o contratistas durante el diálogo, por ejemplo, si se llegaba a la conclusión de que éstos ya no reunían los requisitos de calificación (por ejemplo, en caso de insolvencia) o de que ya no cumplían las expectativas de la entidad adjudicadora (por ejemplo, cuando durante el diálogo se apartaran mucho de los elementos fundamentales que al principio del proceso de contratación se hubieran considerado no negociables).

77. Al mismo tiempo, se reconoció que el hecho de facultar a la entidad adjudicadora para excluir a proveedores o contratistas durante la etapa del diálogo sin imponer algunas condiciones podría dar pie a prácticas abusivas. El Grupo de Trabajo señaló las disposiciones que figuraban en instrumentos internacionales, como el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 31 de octubre de 2003)<sup>4</sup>, en virtud de las cuales debían indicarse los criterios de exclusión desde el principio de la contratación. Se convino en que en la Ley Modelo se impusiera una obligación similar.

78. Una delegación preguntó si el diálogo competitivo con algunos proveedores o contratistas podría darse por concluido también en función de criterios que no fueran la calificación de los candidatos o la idoneidad de sus propuestas para atender las necesidades de la entidad adjudicadora. En este contexto se hizo referencia a las disposiciones del artículo 44 e) de la Ley Modelo de 1994 en virtud de las cuales podían darse por terminadas las negociaciones con un proveedor cuando resultara evidente para la entidad adjudicadora que la continuación de las negociaciones no culminaría con una adjudicación de contrato. El Grupo de Trabajo puso de relieve las circunstancias distintas a las que se aplicaba el artículo 44 e) (únicamente a las negociaciones consecutivas sobre el precio), que permitían la exclusión de participantes con un criterio relativamente objetivo, limitado al precio.

79. Se apoyó la idea de que la entidad adjudicadora pudiera poner fin al diálogo competitivo con proveedores o contratistas que, según la opinión de dicha entidad, no tuvieran posibilidades realistas de que les fuera adjudicado el contrato. Se reconoció que con este criterio se evitaría que ambas partes desperdiciaran tiempo y recursos. Se sostuvo que la competencia podría verse sustancialmente mermada en futuras contrataciones similares si los proveedores o contratistas realizaran gastos innecesarios, que podrían resultar muy elevados en este tipo de contratación.

80. Por otra parte, se objetó que este enfoque era intrínsecamente subjetivo y que minaría la transparencia, la objetividad y la equidad del proceso. Se explicó que en el diálogo competitivo habría una modificación constante de soluciones y que no sería justo eliminar a un proveedor por la mera razón de que, en una determinada

---

<sup>4</sup> Resolución 58/4 de la Asamblea General.

etapa del diálogo, la entidad adjudicadora considerara que su solución no era aceptable. Se reiteró el argumento de que la forma más objetiva, transparente y equitativa de reducir el número de participantes sería exclusivamente mediante la precalificación, pero que ulteriormente cabría tener en cuenta también otros criterios relativos a la idoneidad.

81. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que, en la introducción del párrafo 3), se sustituyeran las palabras “el primer aviso de solicitud de propuestas” por “el primer aviso de convocatoria a participación en una contratación”, a fin de ampliar el requisito del contenido mínimo del aviso de modo que abarcara también la solicitud de manifestaciones de interés o una convocatoria a precalificación, según el caso. Se observó que tal vez convendría introducir un cambio similar en todas las partes de la Ley Modelo en que fueran aplicables las mismas consideraciones. Se convino también en que el apartado b) del párrafo 3 se sustituyera por el siguiente texto: “b) La descripción del procedimiento [describáanse aquí las etapas previstas del diálogo competitivo, inclusive si la entidad adjudicadora se propone limitar o reducir el número de ofertantes, con una declaración a tal efecto, y la especificación de los criterios que se proponga seguir con ese fin].”

*Párrafo 4)*

82. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente párrafo:

“4) A título optativo, la entidad adjudicadora podrá proceder a la precalificación de los proveedores o contratistas antes de la apertura de las negociaciones, conforme a lo previsto en los artículos 10 y 15 relativos a la precalificación.”

83. Se sugirió que estas disposiciones se insertaran en una parte anterior del texto, ateniéndose al orden cronológico del proceso. Otra delegación sugirió suprimir este párrafo, mientras que otra sugirió trasladarlo, sustituyendo además su texto actual por otro que permita que la entidad adjudicadora comience el proceso de contratación con una solicitud de manifestaciones de interés o con una convocatoria a precalificación, así como con ambas medidas a la vez o ninguna de ellas. Se convino en que ulteriormente se presentara un nuevo borrador a fin de ajustar estas disposiciones con las aplicables a los otros métodos previstos en la Ley Modelo.

*Párrafo 5)*

84. El Grupo de Trabajo estudió el siguiente párrafo:

“5) En el pliego de condiciones deberá definirse el proceso que la entidad adjudicadora seguirá para determinar qué proveedores o contratistas cumplen suficientemente los criterios de calificación para pasar a la fase de la negociación competitiva. Cuando el número de proveedores o contratistas idóneos para participar en las negociaciones sea más que suficiente, la entidad adjudicadora podrá limitar el número de proveedores o contratistas que se proponga invitar a participar en las negociaciones, siempre y cuando en el pliego de condiciones se especifique lo siguiente:

a) Los criterios objetivos y no discriminatorios que se seguirán para limitar el número de proveedores o contratistas de conformidad con el presente párrafo; y

b) El número mínimo de proveedores o contratistas que [, de ser posible,] no deberá ser inferior a tres, que la entidad adjudicadora se proponga invitar a participar en las negociaciones y, en su caso, el número máximo de candidatos.”

85. Se sugirió agregar: i) al final de la primera frase introductoria, las palabras “y, cuando proceda, pasar de una etapa a otra dentro de esa fase”; y ii) al final de párrafo b), las palabras “al comienzo de esa fase y en cada etapa de la misma”. Se expresó el parecer de que esas enmiendas entraban en detalles en los que no procedía que el texto normativo de la Ley Modelo se adentrara, por lo que sería preferible ocuparse de estas etapas y fases del diálogo competitivo en el marco de la Guía.

86. Otra sugerencia fue la de suprimir algunas disposiciones del párrafo propuesto a fin de que quedara como sigue: “En el pliego de condiciones deberá indicarse el número mínimo de proveedores o contratistas que, [, de ser posible,] no deberá ser inferior a tres, que la entidad adjudicadora se proponga invitar a participar en las negociaciones y, en su caso, el número máximo de candidatos”. Esta sugerencia no obtuvo apoyo por estimarse que las disposiciones suprimidas se referían a procedimientos no previstos en otras disposiciones de la Ley Modelo. Se propugnó, por tanto, el mantenimiento de las disposiciones enunciadas, pero ajustando su texto al de disposiciones similares, enunciadas en los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada, relativas a la precalificación y preselección, y asegurándose de que en las disposiciones se abordaran todos los métodos para limitar o reducir el número de proveedores o contratistas.

87. El Grupo de Trabajo convino en que se armonizaran los textos de los párrafos 3) y 5) de la propuesta revisada. A este respecto se puso de relieve la diferencia que había entre ambos párrafos: mientras que el párrafo 3 trataba del contenido del primer aviso de contratación, que, por su naturaleza, debería ser breve e indicar sólo la información mínima de importancia para el procedimiento, el párrafo 5 regulaba el contenido de la solicitud de propuestas donde debía especificarse toda la información requerida para el procedimiento, con ampliación de detalles sobre la información consignada en el aviso. El Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen de la cuestión de si en las disposiciones de ambos párrafos habría que hacer referencia también a la eliminación de soluciones.

88. Se convino también en que en el texto de todo el artículo se sustituyera la expresión “negociación competitiva” por “diálogo competitivo”, habida cuenta de la decisión del Grupo de Trabajo de que se utilizara este concepto al referirse a este nuevo método de contratación (véase el párrafo 62 *supra*).

89. Se convino en que la frase del encabezamiento que decía “el proceso que la entidad adjudicadora seguirá para determinar qué proveedores o contratistas cumplen suficientemente los criterios de calificación para pasar a la fase de la negociación competitiva” se sustituyera por las palabras “el proceso mediante el cual los proveedores o contratistas pasarán a la fase del diálogo competitivo”.

*Párrafo 6)*

90. El Grupo de Trabajo examinó y convino en suprimir el siguiente párrafo:

“6) La entidad adjudicadora establecerá los criterios que habrán de tenerse en cuenta para evaluar las propuestas de conformidad con el artículo 12”.

*Párrafo 7)*

91. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente párrafo:

7) “La solicitud de propuestas enviada por la entidad adjudicadora contendrá, por lo menos, los siguientes datos:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) Una descripción de la necesidad a que obedezca la solicitud, inclusive los parámetros técnicos y de otra índole a que habrá de ajustarse la propuesta, así como, en el caso de las obras, el lugar de éstas y, en el caso de los servicios, el lugar donde hayan de prestarse;

c) Los criterios que se han de tener en cuenta para evaluar la propuesta, de ser posible expresados en dinero, la ponderación relativa que se asignará a cada uno de ellos y la manera en que serán aplicados; y

d) La estructura y cualesquiera otras instrucciones, inclusive plazos, que se refieran a la propuesta.”

92. Se convino en que: i) se enmendara el apartado c) para que dijera únicamente “los criterios que se han de tener en cuenta para evaluar la propuesta”; y ii) se sustituyera el término “propuesta”, al final del apartado d), por “proceso de contratación”.

93. Se sugirió que las disposiciones debían dejar margen para la presentación de todo recurso significativo por el proveedor agraviado, prescribiendo para dicho fin la obligación de notificar oficialmente a los proveedores la decisión de la entidad adjudicadora de clausurar las negociaciones y de especificar los motivos que justifiquen esa decisión.

*Párrafo 8)*

94. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente párrafo:

“8) Toda modificación o aclaración de la solicitud de propuestas, así como la modificación de los criterios para evaluarlas mencionados en el párrafo (...) del presente artículo, deberá ser comunicada a todos los proveedores o contratistas participantes en el procedimiento. Esas modificaciones o aclaraciones deberán hacerse por escrito y deberán ser dadas a conocer a todos los eventuales proveedores o contratistas a los que se haya enviado una solicitud de propuestas en virtud del párrafo (...) con tiempo suficiente antes de que venza el plazo para la presentación de solicitudes, a fin de que los proveedores o contratistas puedan tenerlas en cuenta en sus propuestas.”



95. Se sugirió insertar la palabra “iniciales” a continuación de “propuestas” al final del párrafo y suprimir la palabra “eventuales”. Otra sugerencia fue la de reformular la totalidad del párrafo a fin de posibilitar alguna modificación o aclaración de la solicitud de propuestas en cualquier etapa del diálogo competitivo, ya fuera obrando a instancia de la entidad adjudicadora o del proveedor. Se apoyó la sugerencia de insertar a continuación de “comunicada” el término “simultáneamente”.

96. El Grupo de Trabajo tomó nota de que en el artículo 28 de la Ley Modelo de 1994 se enunciaban disposiciones similares a éstas, por lo que tal vez conviniera que el Grupo de Trabajo estudiara ulteriormente, cómo resolver de forma coherente el problema de estas disposiciones repetitivas en el texto de la Ley Modelo revisada.

97. Se sostuvo que si hubiera cambios en los criterios de evaluación o modificaciones que alteraran de modo sustancial lo que se hubiera publicado inicialmente, esos cambios no serían aceptables, a menos que fueran notificados del mismo modo que en el aviso original. Frente a este argumento se propuso que se agregaran a la disposición las palabras “en el alcance notificado de la contratación”, a fin de limitar las posibilidades de modificar los criterios de evaluación y otros elementos esenciales de la contratación. Se objetó que la enmienda propuesta afectaría únicamente a los cambios introducidos en el objeto de la contratación, pero no a las modificaciones de los criterios de evaluación.

98. Se hizo referencia a las disposiciones existentes de la Ley Modelo de 1994 (párrafo 5) del artículo 48), que se reiteraban en el texto propuesto. El Grupo de Trabajo observó también que el artículo 28 de la Ley Modelo de 1994 regulaba de forma similar la misma cuestión. Ambas disposiciones se basaban en la premisa de que las modificaciones se comunicaban únicamente a las partes a las que se proporcionara el pliego de condiciones. Se puso en tela de juicio la necesidad de modificar esta premisa en todo el texto de la Ley Modelo revisada.

99. No obtuvo apoyo la propuesta de que sólo se autorizaran los cambios de alcance limitado. Se subrayó que debería mantenerse un mayor grado de flexibilidad, pero que en la Ley Modelo no debería permitirse la introducción de cambios fundamentales en el pliego de condiciones. El Grupo de Trabajo recordó la decisión preliminar que había adoptado en su anterior período de sesiones de agregar al artículo 2 una definición del concepto de “cambio sustancial”. Se apoyó la idea de que se reformulara el párrafo propuesto para ajustar su contenido al de la definición, así como la idea de que debería aplicarse el mismo principio a todos los métodos de contratación.

#### *Párrafo 9)*

100. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente párrafo:

“9) Las negociaciones entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista tendrán carácter confidencial y, a reserva de lo dispuesto en el artículo [...], ninguna de las partes en ellas revelará a nadie, sin el consentimiento de la otra, datos técnicos, de precios o demás información referente al mercado que guarden relación con las negociaciones”.

101. Se señaló que esta disposición se basaba en el párrafo 3) del artículo 49 de la Ley Modelo de 1994. El Grupo de Trabajo recordó que había examinado un proyecto de artículo 21 que figuraría en el capítulo I y que regularía las disposiciones sobre confidencialidad aplicables a todos los métodos de contratación. Se preguntó la razón por la que era necesario prever disposiciones sobre confidencialidad en el artículo referente al diálogo competitivo, habida cuenta del artículo 21 propuesto. Se sugirió que se suprimieran las disposiciones, pero que se modificara explícitamente el artículo 21 propuesto a fin de que aludiera al diálogo competitivo. A juicio de otra delegación, era preciso que las disposiciones sobre confidencialidad figuraran en el artículo propuesto, dada la especial importancia que tenían en el contexto del diálogo competitivo.

102. Predominó la opinión de que convenía evitar las repeticiones en la Ley Modelo y que, por consiguiente, bastaría con hacer una remisión al artículo 21 enmendado. Ante las especiales objeciones que planteaba la confidencialidad en el diálogo competitivo, se convino en que en la Guía se pusiera de relieve la importancia que tenía el mantenimiento de la confidencialidad en el diálogo.

*Párrafo 10)*

103. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente párrafo:

“10) La entidad adjudicadora entablará negociaciones con los proveedores o contratistas respecto de sus propuestas y podrá pedir o autorizar que las revisen, siempre y cuando la oportunidad de participar en las negociaciones se haga extensiva a todos los proveedores o contratistas que hayan presentado propuestas que no hayan sido rechazadas.”

104. Se propuso que en la Ley Modelo o en la Guía se exigiera a la entidad adjudicadora que llevara un expediente escrito exhaustivo del diálogo mantenido con cada proveedor y que, al final de cada fase del diálogo, facilitara una copia del expediente al proveedor o contratista interesado. Se sugirió que esta obligación se enunciara en el proyecto de artículo 22 de la propuesta de revisión de la Ley Modelo (que trataba del expediente del proceso de contratación). A juicio de otra delegación, ese deber no debería plasmarse en la Ley Modelo, sino en la Guía, para dar orientación sobre la práctica óptima al respecto.

105. Se sugirió que se sustituyera la frase “que no hayan sido rechazadas” por la frase “que hayan pasado a la fase del diálogo competitivo de conformidad con los procedimientos enunciados en el pliego de condiciones”. Se expresaron reservas por estimarse que la disposición debería reflejar el hecho de que, durante el proceso, el grupo de proveedores que entrara en la fase del diálogo después de la primera etapa podría variar. Por consiguiente, se sugirió que se enmendara la frase de modo que hiciera referencia a los “demás participantes”.

*Párrafo 11)*

106. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente párrafo:

“11) Las negociaciones competitivas deberán ser concurrentes (es decir, deberán llevarse a cabo por separado pero simultáneamente con cada uno de los proveedores o contratistas que hayan resultado calificados para participar en las negociaciones competitivas después de la etapa de precalificación).”

107. El Grupo de Trabajo estimó que las palabras “hayan resultado calificados para participar en las negociaciones competitivas después de la etapa de precalificación” se modificarían en función de las conclusiones a las que sobre este mismo tema llegó el Grupo de Trabajo en sus anteriores deliberaciones (véanse los párrafos 82 y 83 *supra*).

108. Se sugirió que se sustituyera la palabra “simultáneamente” por “paralelamente” o “casi simultáneamente”. Se objetó que los términos propuestos y las variantes sugeridas daban a entender que el diálogo se llevaba a cabo al mismo tiempo con todos los proveedores o contratistas, lo cual presuponía que se realizaban varios diálogos con distintos encargados de la contratación o con comités de negociación integrados por distintos encargados. Se argumentó que este criterio no sería conveniente, pues propiciaría un trato desigual de los distintos proveedores. Se sugirió que en la Guía se explicara el significado de los términos “simultáneo” o “concurrente” en función de las características básicas del tipo de negociación que se pretendiera realizar.

109. Se apoyó el siguiente enunciado revisado del párrafo: “El diálogo competitivo deberá ser concurrente (es decir, deberán mantenerse diálogos por separado pero de forma paralela con cada proveedor o contratista...)”. Otra sugerencia, que también fue respaldada, fue la de que se enmendara el texto de modo que dijera: “El diálogo competitivo deberá ser concurrente, “, y explicándose en la Guía el significado del término “concurrente”. Se sugirió que a este respecto se hiciera una distinción en la Guía entre las negociaciones que debieran llevarse a cabo con todos los proveedores o contratistas antes de la adjudicación del contrato y las negociaciones consecutivas en las que el contrato podía adjudicarse una vez concluido el diálogo con alguno de los proveedores o contratistas.

110. Se apoyó la sugerencia de que en la Ley Modelo se complementaran las disposiciones con la siguiente frase: “El diálogo competitivo deberá realizarse con el mismo encargado de la contratación o con un comité integrado por las mismas personas”. Se argumentó que con esta frase complementaria se disiparía toda ambigüedad entre los conceptos de negociaciones “concurrentes” o “simultáneas”. En cambio, otra delegación opinó que esta nueva frase trataba de aspectos procesales que sería más conveniente abordar en la Guía.

*Párrafo 12)*

111. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente párrafo:

“12) No podrán modificarse los criterios de evaluación una vez presentadas las propuestas iniciales. Toda modificación que se introduzca deberá entrar en el ámbito especificado de la contratación. Los requisitos, las directrices, los documentos, las aclaraciones u otros datos relativos a las negociaciones que la entidad adjudicadora comunique a un proveedor o contratista [pero que no sean específicas ni exclusivas para dicho proveedor o contratista] serán comunicados en condiciones de igualdad a todos los demás proveedores o contratistas que lleven a cabo negociaciones con la entidad adjudicadora acerca de la contratación.”

112. Al presentarse el párrafo propuesto se explicó que el alcance que pretendía dársele difería del párrafo propuesto que se analizaba en los párrafos 94 a 99 *supra*. El Grupo de Trabajo observó que, si bien ese último párrafo trataba de las modificaciones hechas en la solicitud de propuestas antes de la presentación de éstas, el presente párrafo se refería a las modificaciones introducidas después de su presentación. Se puso de relieve la importancia que tenían las disposiciones habida cuenta del carácter flexible del diálogo competitivo. Se explicó que su finalidad consistía en asegurar que, si bien cabía aceptar variaciones en aspectos técnicos dentro del ámbito especificado de la contratación, no se permitía modificar los criterios de evaluación una vez presentadas las propuestas.

113. El Grupo de Trabajo consideró que el enunciado de la dos primeras frases de la propuesta se ajustaría a las conclusiones a las que había llegado el Grupo de Trabajo en anteriores deliberaciones acerca de los cambios permisibles (véase el párrafo 99 *supra*).

114. Se apoyó una enmienda del texto de la propuesta con el siguiente enunciado: “Una vez presentadas las propuestas iniciales, ninguna modificación se apartará del ámbito especificado de la contratación, siempre y cuando no se modifiquen los criterios de calificación o de evaluación [, ni los criterios seguidos para definir el grupo competitivo]”.

115. No obtuvo apoyo la sugerencia de que se especificara que sólo cabría introducir modificaciones que estuvieran justificadas habida cuenta de las negociaciones. Se explicó que tal vez habría que introducir algún cambio en función de circunstancias no relacionadas con las negociaciones (como, por ejemplo, medidas administrativas).

116. Se apoyó la sugerencia de incluir en las disposiciones requisitos de confidencialidad, haciendo remisión, en su caso, al artículo [21] de la Ley Modelo revisada.

#### *Párrafo 13)*

117. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente párrafo:

“13) Una vez concluidas las negociaciones, la entidad adjudicadora deberá solicitar a todos los proveedores o contratistas con los que haya negociado que presenten sus mejores ofertas definitivas respecto de las soluciones o de la solución a que se haya llegado en el proceso de diálogo. La solicitud deberá figurar por escrito y en ella deberán especificarse la fecha y la hora límite en que deberán presentarse las ofertas. Todo contrato de la entidad adjudicadora deberá [basarse en las mejores ofertas definitivas y deberá] adjudicarse al proveedor o contratista cuya propuesta mejor satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora, determinadas de conformidad con los criterios para la evaluación de las propuestas indicados en la solicitud de propuestas y de conformidad con la ponderación relativa asignada a esos criterios y a la forma en que éstos deberán aplicarse según lo especificado en la solicitud de propuestas.”

118. Se sugirió que, en vez de hablarse de “mejores ofertas definitivas”, el texto del párrafo hiciera referencia a “las ofertas definitivas”. Se argumentó que el término “mejor” podía inducir a error, ya que correspondía a la entidad adjudicadora determinar cuál era la mejor oferta tras evaluar las ofertas definitivas. En sentido contrario se sostuvo que el concepto de “mejores ofertas definitivas” figuraba en la Ley Modelo de 1994 y estaba muy difundido en los regímenes de la contratación pública. Predominó la opinión de que habría que sustituir las palabras “una mejor oferta definitiva” y “las mejores ofertas definitivas” por “sus mejores ofertas definitivas”, indicándose que esas ofertas eran las mejores y constituían las propuestas definitivas de cada proveedor.

*Possible nuevo párrafo al final del artículo propuesto*

119. Se sugirió que se agregara un nuevo párrafo al artículo propuesto que hiciera referencia a la publicación del aviso de adjudicación del contrato. A este respecto, el Grupo de Trabajo recordó que en el artículo 20 de la propuesta ya se trataba el tema de la notificación pública de la adjudicación de contratos, por lo que sería suficiente hacer una remisión a dicho artículo. El Grupo de Trabajo convino en examinar, en el texto del proyecto de artículo 20, si éste regulaba adecuadamente el contenido de la información que debería hacerse pública al adjudicarse un contrato mediante el método del diálogo competitivo.

*El artículo en su conjunto*

120. Se pidió a la Secretaría que armonizara el texto del artículo propuesto, referente al diálogo competitivo, con el resto de la Ley Modelo.

## **V. Otros asuntos**

121. Se informó al Grupo de Trabajo de que la Ley Modelo revisada sería próximamente examinada por la Comisión en su 42° período de sesiones (Viena, 29 de junio a 17 de julio de 2009). Se señaló que la Comisión estudiaría el tema del programa dedicado a la contratación pública del 2 al 10 de julio. Se preveía que la Comisión examinara en sus sesiones plenarias cuestiones normativas, como el cumplimiento del mandato del Grupo de Trabajo, la ampliación del ámbito de aplicación de la Ley Modelo y la forma de abordar las políticas socioeconómicas en la Ley Modelo revisada. Se preveía asimismo que la Comisión Plenaria estudiaría las disposiciones de la Ley Modelo revisada.

122. El Grupo de Trabajo observó que la Comisión, a efectos de examinar ese tema del programa, tendría a su disposición, además de los informes sobre los periodos de sesiones 14° a 16° del Grupo de Trabajo, todos los documentos que la Secretaría había presentado al Grupo de Trabajo en el actual período de sesiones. La Secretaría tenía previsto también preparar para la Comisión un documento de sesión en el que figurarían las disposiciones revisadas que guardarán relación con el capítulo IV de la Ley Modelo.

123. El observador del Banco Mundial declaró que la institución a la que representaba había seguido con gran interés las deliberaciones del Grupo de Trabajo. Señalando que la Ley Modelo constituía un instrumento muy importante para el Banco Mundial a la hora de prestar asistencia técnica a los países en desarrollo en cuestiones de reforma de la contratación pública, esta entidad esperaba que se siguiera progresando en el fomento de la transparencia, la libre competencia, la no discriminación y la rendición de cuentas. Según declaró el observador, la postura del Banco Mundial en relación con las negociaciones competitivas y los argumentos que las justificaban era la misma que en 1994, pero esta institución estaba dispuesta a estudiar nuevos métodos y otras innovaciones en la contratación pública.

## **VI. Aprobación del informe del Grupo de Trabajo**

124. El Grupo de Trabajo aprobó su informe, a reserva de que se confirmara el tenor exacto del proyecto de artículo 40 en todos los idiomas.

---