



Asamblea General

Distr. general
18 de diciembre de 2009
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

43º período de sesiones

Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010

Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor realizada en su 17º período de sesiones (Viena, 7 a 11 de diciembre de 2009)


Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-8	2
II. Organización del período de sesiones	9-14	4
III. Deliberaciones y decisiones	15	5
IV. Examen de propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios	16-210	5
A. Capítulo I. Disposiciones generales (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 8 a 10, 24, 25, 28, 30, 31 y 32 a), d) y e), y A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.1 y Add.2)	17-106	5
B. Capítulo II. Métodos de contratación y sus condiciones de empleo (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 9 y 11 a 14, y A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.2)	107-131	19
C. Capítulo III. Licitación abierta (A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.3)	132-158	23
D. Capítulo IV. Métodos de contratación pública que no entrañen negociaciones (licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociaciones) (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 15 a 20 y 28, y A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4)	159-181	28
E. Capítulo V. Métodos de contratación pública mediante negociaciones (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 21 a 23, y A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.5)	182-210	32

* Publicado nuevamente por razones técnicas.

V.09-89174 (S) 180110 190110



Se ruega reciclar 

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 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 expuestos en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.31 y A/CN.9/WG.I/WP.32, estudiándolos 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 el proceso de 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, inclusive la posible ampliación del alcance del artículo 5 y la indicación 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 ese método.

3. En sus períodos de sesiones séptimo, octavo y décimo a 12º, el Grupo de Trabajo examinó además todo lo referente 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 examinó a fondo el tema de los acuerdos marco basándose en las propuestas de redacción enunciadas en las notas de la Secretaría. 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 revisada, 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

administrativas y judiciales y de la vía ejecutoria y abordó el tema de los conflictos de intereses.

5. En su 15º período de sesiones (Nueva York, 2 a 6 de febrero de 2009), el Grupo de Trabajo concluyó la primera lectura del proyecto de ley modelo revisada y, si bien algunas cuestiones quedaron pendientes, inclusive la totalidad del capítulo IV, se convino el marco conceptual. Tomó nota también de que se había de llevar a cabo cierta labor de investigación acerca de algunas de las disposiciones, con miras a cerciorarse de que serían compatibles con los instrumentos internacionales pertinentes.

6. En su 16º período de sesiones (Nueva York, 26 a 29 de mayo de 2009), 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 de la versión revisada y en la mayor parte de su texto, y pidió a la Secretaría que examinara esas disposiciones a fin de ajustar su texto con el resto del proyecto de ley modelo revisada. Se encomendó también a la Secretaría que revisara los proyectos de disposición preparados para el capítulo I.

7. En sus períodos de sesiones 38º a 41º, 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. 299). En su 39º 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 revisada disposiciones concretas destinadas a resolver esos problemas (véase A/61/17, párr. 192). En su 40º 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 agilizar su labor (A/62/17, primera parte, párr. 170). A raíz de esa recomendación, el Grupo de Trabajo fijó un calendario para sus deliberaciones durante sus períodos de sesiones 12º y 13º (A/CN.9/640 y A/CN.9/648, anexo), y convino en que se presentara con regularidad a la Comisión un calendario actualizado. En su 41º período de sesiones, la Comisión invitó al Grupo de Trabajo a que agilizar 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 (A/63/17, párr. 307).

8. En su 42º período de sesiones, en 2009, la Comisión examinó el capítulo I del proyecto de ley modelo revisada y tomó nota de que la mayor parte de las disposiciones de ese capítulo ya se había consensuado, pese a que quedaban algunas cuestiones pendientes. La Comisión tomó nota también de que el proyecto de ley modelo revisada no estaba listo para ser aprobado en ese período de sesiones de la Comisión. Encomendó, por ello, a la Secretaría que preparara propuestas de redacción para ser presentadas al Grupo de Trabajo en las que se resolvieran esas cuestiones. En ese período de sesiones, se insistió en la importancia de que se finalizara la ley modelo revisada lo antes que resultara posible (A/64/17, párrs. 283 a 285).

II. Organización del período de sesiones

9. El Grupo de Trabajo, que se compone de todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 17º período de sesiones en Viena del 7 al 11 de diciembre de 2009. Asistieron al período de sesiones los representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Armenia, Belarús, Bolivia (Estado Plurinacional de), Bulgaria, Canadá, China, Colombia, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Irán (República Islámica del), Líbano, Marruecos, México, Namibia, Paraguay, Polonia, Reino Unido, República Checa, República de Corea, Senegal, Singapur, Tailandia, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

10. Asistieron también al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Albania, Arabia Saudita, Argentina, Bélgica, Côte d'Ivoire, Croacia, Eslovaquia, Filipinas; Iraq, Kuwait, Libia, Omán, Panamá, Perú, Portugal, Qatar, República Democrática del Congo, Rumania, Suecia, Turquía y Uruguay.

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

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial;

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Agencia Espacial Europea, Banco Africano de Desarrollo, Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos/Sistema de análisis de modelos mundiales interrelacionados, SIGMA), Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo, y Unión Europea;

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por el Grupo de trabajo*: *American Bar Association*, Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, y Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC).

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

Presidente: Sr. Tore WIWEN-NILSSON¹ (Suecia)

Relator: Sr. Duncan MUHUMUZA LAKI (Uganda)

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

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.I/WP.70);

b) Posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios –un texto revisado de la Ley Modelo (A/CN.9/WG.I/WP.71 y Add.1 a Add.8).

14. 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.

¹ Elegido a título personal.

5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe del Grupo de Trabajo.

III. Deliberaciones y decisiones

15. En su 17º período de sesiones, el Grupo de Trabajo prosiguió su labor sobre la preparación de propuestas para la revisión de la Ley Modelo.

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

16. El Grupo de Trabajo consideró que, a menos que se hicieran observaciones sobre alguno de los textos que figuraban entre corchetes, el texto quedaría tal como se proponía en el proyecto de ley modelo revisada, pero sin los corchetes.

A. Capítulo I. Disposiciones generales (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 8 a 10, 24, 25, 28, 30, 31 y 32 a), d) y e), y A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.1 y Add.2)

Título y preámbulo (véase concretamente A/CN.9/WG.I/WP.71, párr. 32 a))

17. Se sugirió que se aclarara la incoherencia existente entre el título (que decía “contratación pública”) y el resto del proyecto de ley modelo revisada (que hablaba de “contratación”). Se pidió a la Secretaría que, si procedía, enmendara en consecuencia el artículo 1 o el artículo 2 f).

Artículo 1. Ámbito de aplicación (véase concretamente A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 30 y 31)

18. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 2. Definiciones (véase concretamente A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 8, 24, 25 y 32 d) y e))

19. El Grupo de Trabajo tomó nota de los cambios propuestos para el proyecto de artículo, en particular el de que se le agregaran nuevas definiciones y de que las definiciones figuraran por orden alfabético. Se convino en que las definiciones no fueran de conceptos que afectaran a disposiciones sustantivas.

20. Se convino en que, en la definición de “contratación nacional”, se sustituyera la palabra “decida” por “determine”. Posteriormente se convino en que se trasladara al artículo 8 la observación sustantiva que se hacía después de la remisión a dicho artículo. Se entendió que se introducirían los consiguientes cambios en el artículo 8, a fin de asegurar que abarcara todos los casos que justificaran el recurso a una contratación nacional, inclusive el caso de una contratación de bajo valor (véase además el párrafo 42 *infra*).

21. Se sugirió que, en la definición “acuerdo marco cerrado”, se sustituyeran las palabras “en el que no pueda [subsiguientemente] entrar a ser parte” por las palabras “en el que no pueda competir por la adjudicación del contrato de conformidad con el acuerdo marco”. Se expresaron reservas sobre esta sugerencia, dado que el objetivo era definir cuáles eran las partes en el acuerdo marco y también porque no habría necesariamente una segunda etapa competitiva. Otra delegación propuso que el texto sugerido, al plantear una cuestión sustantiva, fuera insertado en las disposiciones que regulaban los acuerdos marco o en la Guía, pero no en la definición. Se convino en aplazar la decisión al respecto hasta que se hubieran examinado las disposiciones sobre los acuerdos marco.

22. Se convino en enmendar la definición de “cambio de fondo”, sustituyendo las palabras “se entenderá” por “podrá entenderse”, y en sustituir “y por la que” por “o por la que”. Se opinó que la segunda frase no tenía la finalidad de ser exhaustiva sino que pretendía aclarar el sentido de la primera, por lo que tal vez cabría indicar que se trataba de una lista ilustrativa. La otra sugerencia, que finalmente prevaleció, fue la de trasladar la segunda frase a la Guía. Se convino también en que, después de las palabras “en cuanto a su condición de idóneo o apto” se agregaran las palabras “o la puntuación de sus ofertas”. El Grupo de Trabajo estimó que, dado que la expresión “condiciones del contrato adjudicable” no se definía en la Ley Modelo, se explicaran esas palabras en la Guía, en particular en relación con las fuentes en las que cabía encontrar las condiciones de la contratación como, por ejemplo, en el pliego de condiciones.

23. Se respaldó el mantenimiento en el texto del artículo de la definición de “subasta electrónica inversa”.

24. Se sugirió que, en la definición de “factores socioeconómicos”, se sustituyera, en la versión inglesa, la palabra “means” por “includes” (en español, “se entenderán”). Esta sugerencia suscitó dudas. La mayoría de las delegaciones se declaró partidaria de mantener la palabra “means”, por estimar que era más exacta en conjunción con las palabras “other considerations” (no traducidas al español) en la misma frase. Se convino también en que, después de las palabras “al evaluar (y comparar) las propuestas”, se agregaran las palabras “al formular la descripción del objeto de la contratación y las condiciones del contrato adjudicable o del acuerdo marco”.

25. Una delegación preguntó si la definición de “factores socioeconómicos” pretendía calificar los factores de “socioeconómicos” y no definir el concepto de “factores socioeconómicos”, habida cuenta de que en el proyecto de ley modelo revisada se usaban frecuentemente los términos conexos “las políticas socioeconómicas”. Se convino en suprimir la palabra “socioeconómicas” después de la palabra “políticas”.

26. En relación con la nota 13 de pie de página se respaldó la propuesta de insertar en la Guía una lista ilustrativa de ejemplos de “factores socioeconómicos”, a fin de dar flexibilidad a las autoridades nacionales a la hora de definirlos.

27. Se convino en que, en la definición de “convocatoria directa” se sustituyeran las palabras “convocatoria ... que vaya dirigida a un número restringido de proveedores o contratistas” por las palabras “convocatoria ... que vaya dirigida a un número restringido de proveedores o contratistas o a un solo proveedor o contratista”.

28. Se convino en que la Secretaría se planteara una nueva formulación del concepto de “decisión”, en la definición de “moratoria”.

29. Se puso en tela de juicio la necesidad de definir el concepto de “oferta ganadora”. No se adoptó ninguna decisión al respecto.

Artículo 3. Obligaciones internacionales relativas a la contratación pública [y acuerdos entre unidades territoriales autónomas (de ese Estado)]

30. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública

Párrafo 2)

31. Se invitó al Grupo de Trabajo a estudiar si era conveniente tratar en ese artículo cuestiones relativas a un código de conducta del personal encargado de la contratación. Se señaló que en algunos Estados esas cuestiones eran reguladas por vía legislativa.

32. El Grupo de Trabajo encomendó a la Secretaría que reformulara las disposiciones de modo que tuvieran cabida en ellas los distintos enfoques seguidos por los Estados al regular esas cuestiones.

Párrafo 3)

33. El Grupo de Trabajo observó que el párrafo 3) era nuevo y que la Secretaría había propuesto agregarlo al artículo debido a la nueva definición de “factores socioeconómicos” que se había insertado en el artículo 2.

34. El Grupo de Trabajo convino en suprimir ese párrafo por entender que la definición de “factores socioeconómicos” ya era de por sí suficiente.

Artículo 5. Publicación de textos jurídicos

35. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 6. Información sobre contratos próximamente adjudicables

36. El Grupo de Trabajo señaló que este artículo fue revisado a raíz de que la Comisión lo examinara en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 80 a 87).

37. Se sugirió abreviar el artículo suprimiendo los párrafos 1) y 2) y reflejando su contenido en el párrafo 3). Esta sugerencia suscitó reservas de algunas delegaciones, que consideraron que con ello se debilitaría el artículo en su conjunto. Se convino en mantener las disposiciones en el artículo. El Grupo de Trabajo convino en que en la Guía se explicaría en qué medios solía publicarse este tipo de información.

Artículo 7. Comunicaciones en la contratación pública

38. El Grupo de Trabajo observó que este artículo se había revisado a raíz de que la Comisión lo examinara en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 121 a 143).

39. Se expresaron reparos sobre la utilización del concepto de “información no divulgable o reservada” en las disposiciones de este artículo y en otras partes del proyecto, habida cuenta de las dificultades que planteaba la traducción del concepto

a otros idiomas oficiales de las Naciones Unidas (véase también el párrafo 74 *infra*). No se hicieron más observaciones sobre este artículo.

Artículo 8. Participación de proveedores y contratistas (véase también A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 24 y 25)

40. El Grupo de Trabajo señaló que este artículo se había revisado tras las consultas mantenidas con expertos, a fin de que permitiera a la entidad adjudicadora limitar la participación en el proceso de contratación por consideraciones de nacionalidad y motivos socioeconómicos, y por otras razones, como los programas de reserva para minorías, pequeñas y medianas empresas o grupos indígenas.

41. Se convino en que debería asegurarse la coherencia entre los párrafos 1) y 4), y en unificar los párrafos 4) y 5), especificándose en las disposiciones unificadas los medios de comunicación en que habría de publicarse la mencionada información (o que en la Guía se agregaran explicaciones al respecto). Se sugirió también que la Ley Modelo exigiera que la entidad adjudicadora notificara sin demora a los proveedores o contratistas que lo solicitaran los motivos por los que la entidad adjudicadora hubiera decidido recurrir a una contratación nacional, a fin de que pudiera apelarse eficazmente esa decisión.

42. A raíz de las enmiendas que se había convenido introducir en la definición de “contratación nacional” (véase el párrafo 20 *supra*), se pidió a la Secretaría que enmendara el artículo 8 de modo que las contrataciones de bajo valor figuraran como motivo que justificara el recurso a la contratación nacional.

Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista

43. Se expresaron reservas sobre la utilización de la palabra “poseen” en el párrafo 2) i) en relación con la “reputación profesional” y el personal, y se pidió a la Secretaría que reformulara este requisito.

44. Se opinó también que en el mismo párrafo o en un texto de la Guía que lo acompañara habría que dejar claro que la entidad adjudicadora debería tener derecho a cerciorarse de que los proveedores o contratistas cumplieran todos los requisitos necesarios, así como a exigir garantías cuando fuera necesario. Se encomendó a la Secretaría que redactara disposiciones adecuadas.

45. En el contexto del mismo párrafo se observó también que las disposiciones, al imponer el requisito de que los proveedores o contratistas debían poseer “el equipo y demás medios materiales” requeridos, podrían restringir la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública. Se señaló que muchas veces esas empresas no disponían del equipo y de otros medios físicos necesarios y que, a través de sus subcontratistas, se declaraban disponibles para ejecutar el contrato adjudicable. El Grupo de Trabajo consideró que en la Guía debería explicarse que no se pretendía introducir ninguna restricción de esta índole.

46. Se objetó que el requisito exigido a los proveedores o contratistas de presentar referencias podría restringir el acceso al mercado, puesto que las empresas nuevas tal vez no dispusieran de tales referencias. Se observó también que las disposiciones eran subjetivas. Por consiguiente, se propuso que se suprimieran las palabras “las buenas referencias”. Frente a esta propuesta, se argumentó que el derecho de la entidad adjudicadora a solicitar referencias era fundamental y debería mantenerse en

el texto, y que en el párrafo 6) del artículo solamente se permitían referencias que fueran objetivamente justificables y proporcionales al objeto de la contratación. A fin de poner de relieve esta cuestión se sugirió que el texto del encabezamiento del párrafo 2) fuera enmendado y dijera “apropiados y pertinentes”.

47. Se recordó que las palabras “buenas referencias” sustituían la anterior palabra “reputación”. Se sostuvo que si se suprimían esas palabras, habría que asegurar que en la Guía o en la propia Ley Modelo las declaraciones de los interesados sobre la experiencia positiva adquirida no fueran suficientes y que los proveedores o contratistas tuvieran que convencer a la entidad adjudicadora demostrándole que tenían una experiencia satisfactoria. A este respecto se hizo una distinción entre “reputación” y “referencias” en relación con la participación de terceros. Se consideró también que el concepto de “buenas referencias” se interpretaría de modos diferentes de un Estado a otro, y que la utilización de referencias para demostrar las calificaciones constituiría la práctica normal en el sector de la construcción. Se expresó preferencia por el mantenimiento de esta expresión en la medida en que su objetivo fuera comprobar la “credibilidad” de los proveedores o contratistas.

48. En opinión de la mayoría de las delegaciones, habría que suprimir las palabras “las buenas referencias” en el párrafo 2) i) habida cuenta del párrafo 3) del artículo, en virtud del cual la entidad adjudicadora podía solicitar pruebas documentales para asegurarse de si los proveedores tenían las calificaciones requeridas. Se convino en que en el texto de la Guía correspondiente al párrafo 3) se explicara la interacción entre estos párrafos.

49. Frente a las reservas expresadas por algunas delegaciones de que en las disposiciones no se hacían referencias explícitas a las consideraciones ecológicas, se explicó que de hecho las disposiciones preveían la posibilidad de tener en cuenta los aspectos ecológicos al comprobar las calificaciones. En este contexto se hizo referencia a la definición de “factores socioeconómicos”, al artículo 8 y a la remisión al artículo 8 en el párrafo 6) del artículo 9. Se encargó a la Secretaría que redactara de nuevo las disposiciones haciendo una referencia más explícita a los criterios ecológicos.

50. Se sugirió que en el texto de la Guía relativo a las disposiciones del párrafo 2) v) se hiciera referencia a las directrices del Banco Mundial sobre los procedimientos de moratoria. Se sugirió también que, dado que se utilizaba muy frecuentemente la expresión “documentos de precalificación”, se insertara en el artículo 2 una definición de este concepto que dijera lo siguiente: “Se entenderá por ‘documentos de precalificación’ todos los documentos que se utilicen para seleccionar a los proveedores o contratistas para los que se hayan emitido pliegos de condiciones”.

Artículo 10. Reglas relativas a la descripción del objeto del contrato adjudicable y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco

51. Se sugirió que se enmendara el párrafo 3) del artículo 10 sustituyéndose las palabras “podrá hacerse mediante” por “deberá hacerse por lo menos mediante” y remitiendo ulteriormente sólo a los elementos que habrían de incluirse siempre en la descripción del objeto de la contratación, distinguiéndolos así de los elementos que se incluirían en función de cada contratación. Se propuso también que en el artículo 10 se regulara más explícitamente la forma en que los factores

socioeconómicos habrían de tenerse en cuenta al formular la descripción del objeto de la contratación y las condiciones del contrato adjudicable o de un acuerdo marco.

52. Según una opinión contraria, estas cuestiones eran difíciles de regular en una ley, por lo que sería preferible abordarlas en la Guía.

*Artículo 11. Reglas relativas a los criterios y procedimientos de evaluación
(A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 24 y 25)*

53. El Grupo de Trabajo señaló que este artículo se había revisado a raíz de que la Comisión lo examinara en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 149 a 174) y a raíz de las consultas oficiosas mantenidas por la Secretaría con expertos y de la nueva definición de los “factores socioeconómicos” en el proyecto de artículo 2.

54. Se formuló y apoyó la sugerencia de que se reformulara la frase inicial del párrafo 1) a) de modo que se hiciera referencia a todas las excepciones previstas en el párrafo 2).

55. Se formuló una pregunta en relación con el encabezamiento del párrafo 1) b), concretamente sobre si debería decir “deberán ser únicamente”, “podrán ser únicamente”, “serán” o “podrán ser”. Se prefirieron las dos últimas variantes por estimarse que sería inútil tratar de redactar una lista exhaustiva de criterios de evaluación, aun cuando esa lista contuviera referencias genéricas. Se apoyó la variante “serán”, pues daba a entender que los criterios de evaluación enumerados en el párrafo podrían ampliarse con criterios suplementarios que se ajustaran a lo requerido en el párrafo 1) a). En el subsiguiente debate se respaldó la variante “podrán ser”, para evitar ambigüedades. Se consideró que el requisito general enunciado en el párrafo 1) a) de que los criterios de evaluación deberán guardar relación con el objeto de la contratación ya establecía salvaguardias suficientes frente a posibles abusos.

56. Se invitó al Grupo de Trabajo a plantearse si habría que mantener por separado la disposición del párrafo 1) b) iv) (“los logros registrados en la protección del medio ambiente”) como criterio de evaluación diferenciado, o si bastaría con regular las consideraciones ecológicas en el marco de los factores socioeconómicos en el párrafo 2) a) del proyecto de artículo. En este contexto se señaló que en la definición de “factores socioeconómicos” en el proyecto de artículo 2 ya se hacía referencia a las consideraciones ecológicas. Se explicó que si se eliminaba la referencia a las consideraciones ecológicas en la definición de “factores socioeconómicos” en el artículo 2, ello podría repercutir en el examen de las consideraciones ecológicas en los artículos 8 (en conjunción con los proyectos o las calificaciones reservadas para grupos, por ejemplo) y 10 (en conjunción con la evaluación de la conformidad de las ofertas). Se observó asimismo que si se mantenían los “logros registrados en la protección del medio ambiente” como criterio diferenciado de evaluación, ello significaría que esos logros siempre guardarían relación con el objeto de la contratación. Se señaló también que si la cuestión de las consideraciones ecológicas se regulaba únicamente en el párrafo 2) (por ejemplo, en el marco de los factores socioeconómicos), esas consideraciones sólo podrían tenerse en cuenta al evaluar las ofertas si se cumplían los requisitos enunciados en el encabezamiento del párrafo 2) (es decir, tendrían que estar autorizadas por los reglamentos de la contratación y serían aplicables a reserva de la aprobación de un órgano designado a tal efecto).

57. Ante la evolución del tema de la protección del medio ambiente, inclusive en el ámbito internacional, y la evolución hacia una contratación con criterios ecológicos a nivel mundial, la mayoría de las delegaciones opinaron que debería permitirse a las entidades adjudicadoras tener en cuenta los factores ecológicos al evaluar las ofertas, aun cuando esos factores no estuvieran autorizados por los reglamentos de la contratación ni hubieran sido aprobados por un órgano designado a tal efecto. Por consiguiente, se propuso mantener en el texto el párrafo 1) b) iv) en su forma actual, o bien reflejar su contenido de otro modo en el párrafo 1) b). Se explicó que el mantenimiento de la referencia a las consideraciones ecológicas únicamente en el párrafo 2), en el contexto de la definición de los “factores socioeconómicos”, implicaría que el hecho de tener en cuenta esas consideraciones sería una medida excepcional, cuando en realidad era un enfoque cada vez más extendido en la práctica. Subsiguientemente se convino en suprimir el inciso iv) del apartado b) del párrafo 1) y hacer mención de las características ecológicas en el inciso ii) de la misma disposición.

58. Al mismo tiempo se reconoció que, al evaluarse las ofertas, no habría que tener en cuenta necesariamente en todos los casos las consideraciones ecológicas. Se observó que con la propuesta de reformulación del encabezamiento del párrafo 1) b) (véase el párrafo 55 *supra*) ya se daría a la disposición suficiente flexibilidad al respecto.

59. Se reconoció asimismo que no todas las consideraciones ecológicas guardarían relación con el objeto de la contratación. Se sostuvo que cuando no existiera tal vínculo, podrían, aun así, tenerse en cuenta en virtud de las condiciones del párrafo 2) del artículo, en el marco de otros factores socioeconómicos. En lo que respecta a las condiciones impuestas en el párrafo 2) se manifestó preferencia por un nuevo enunciado del siguiente tenor: “De estar autorizado por el reglamento de la contratación pública o ... (el Estado promulgante designará al órgano que habrá de dar su aprobación)”.

60. Se puso de relieve que, dado que el párrafo 2) se refería a las políticas generales del Estado, la entidad adjudicadora tal vez no dispusiera de poder discrecional para decidir si habría de tener en cuenta o no los factores enumerados en el párrafo. Por consiguiente, se propuso y se convino que se reformulara el encabezamiento de las disposiciones del párrafo 2) de modo que no solamente previera la facultad discrecional de tener en cuenta los factores enumerados en ese párrafo sino también la obligación de hacerlo.

61. Se invitó al Grupo de Trabajo a estudiar si seguía siendo apropiado hacer referencia a “las consideraciones de defensa nacional” en el párrafo 2) c). Se manifestó preferencia por suprimir el párrafo 2) c) o bien por sustituirlo por principios generales apropiados. A este respecto se recordó la decisión del Grupo de Trabajo de que las disposiciones del proyecto de ley modelo revisada no se redactaran en función del sector en el que tuviera lugar la contratación o de su objeto sino en función del grado de complejidad de la contratación. También se expresaron reservas en el sentido de que el enunciado actual no hacía referencia a las contrataciones de carácter delicado en general de modo que se tuvieran en cuenta, por ejemplo, consideraciones de seguridad pública. El Grupo de Trabajo convino en suprimir el párrafo 2) c) en el entendimiento de que el proyecto de ley modelo revisada ya preveía otros medios para dar cabida a las “consideraciones de

defensa y seguridad nacional”, concretamente mediante la selección de un método de contratación apropiado.

62. Se subrayó el vínculo existente entre las disposiciones de los artículos 11 y 10. Se propuso que, al final del artículo 11, se agregara una referencia al artículo 10, en particular al requisito del cumplimiento de las condiciones del contrato adjudicable o del acuerdo marco.

Artículo 12. Reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable

63. El Grupo de Trabajo observó que este proyecto de artículo era nuevo y que la Secretaría lo había propuesto a raíz de las consultas que había mantenido con expertos. Se recordó que las disposiciones del proyecto de artículo se basaban en las disposiciones equivalentes del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio (el “ACP de la OMC”) (artículo II.2 y 3 de la versión de 1994 y artículo II.6 de la versión de 2006). Se explicó que las disposiciones eran pertinentes en el contexto de las contrataciones de bajo valor y de los límites mínimos previstos en el proyecto de ley modelo revisada para recurrir a procedimientos de contratación nacional, licitación restringida o solicitud de cotizaciones.

64. Con respecto al párrafo 1) se sugirió que, al final de su texto, se agregaran las palabras “o para eludir las obligaciones previstas en la presente Ley” y que se sustituyeran las palabras “con miras a limitar” por “de modo que se limitara [o que quedara limitada]”. Se expresaron reservas acerca de la última sugerencia.

65. La sugerencia de que en el párrafo 2) se aludiera a las opciones de renovar o prorrogar los contratos no fue respaldada, por estimarse que no entraba en el ámbito de la Ley Modelo (es decir, en la ejecución del contrato). Se sugirió que, en vez de ello, se insertara en la Guía el enunciado del ACP de la OMC que regulaba esta cuestión en los siguientes términos: “cuando la contratación prevea la posibilidad de cláusulas optativas, el valor total máximo estimado de la contratación, inclusive las adquisiciones facultativas”.

66. A la pregunta de si estas disposiciones eran útiles habida cuenta de que en la Ley Modelo se fijaban relativamente pocos límites mínimos en comparación con otros instrumentos, se respondió que era preferible mantener las disposiciones en su forma actual a fin de evitar comportamientos anticompetitivos en que, por ejemplo, se redujera o se incrementara artificialmente el volumen del contrato.

Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación

67. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 14. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones

68. El Grupo de Trabajo observó que el artículo propuesto se había trasladado del capítulo de la Ley Modelo de 1994 relativo a la licitación. Se invitó al Grupo de Trabajo a que se planteara fijar límites sobre el grado de modificación permitido en virtud del párrafo 2) del artículo basándose, por ejemplo, en el concepto de un “cambio de fondo en la contratación”, conforme a la definición que figura en el artículo 2 del proyecto de ley modelo revisada. Una delegación opinó que no

deberían establecerse tales límites, habida cuenta de que en otras disposiciones de la Ley Modelo ya se preveían suficientes salvaguardias frente a posibles abusos.

69. Se sugirió de que en el texto de la Guía correspondiente al párrafo 2) del artículo se hiciera una remisión a las disposiciones del artículo 34 del proyecto de ley modelo revisada acerca de la necesidad de prorrogar el plazo para la presentación de ofertas cuando se modificara el pliego de condiciones.

70. Se expresaron reservas ante la sugerencia de que, en el párrafo 3), después de las palabras “que se hayan formulado y toda respuesta aclaratoria que haya dado”, se agregaran las palabras “durante la reunión o antes de la misma”, por considerarse que con ese cambio se alteraría el alcance del artículo. Por esta razón, se propuso que las palabras sugeridas se reflejaran en la Guía o en otra parte del texto.

Artículo 15. Garantía de la oferta

71. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 16. Procedimiento de precalificación

72. Se invitó al Grupo de Trabajo a que reconsiderara su anterior decisión de sustituir las palabras “el lugar” (párrafo 3) e)) por “las modalidades”, término que consideraba más neutral desde el punto de vista tecnológico. El Grupo de Trabajo tomó nota de la reservas expresadas por los expertos a través de la Secretaría y se manifestó de acuerdo con ellas, en el sentido de que el término sugerido dificultaría la comprensión del texto. El Grupo de Trabajo convino en reintroducir el término “lugar” en esta disposición y en otras disposiciones pertinentes.

73. Se puso en entredicho la necesidad de introducir las palabras suplementarias propuestas para el párrafo 9), a fin de dar cabida a la contratación con información reservada o no divulgable, y en otras disposiciones similares, habida cuenta de lo dispuesto en el párrafo 4) del artículo 23. Se objetó que las disposiciones podrían permitir que la entidad adjudicadora incumpliera una orden judicial de divulgación conforme al párrafo 4) del artículo 23, si bien se convino en que con ese cambio no se pretendía que la disposición tuviera esa consecuencia. Se respondió poniendo de relieve la utilidad de las disposiciones propuestas para el párrafo 9) y otras disposiciones, ya que darían orientación a los Estados promulgantes acerca de las disposiciones de la ley modelo revisada que pudieran requerir exenciones de aplicación del requisito de divulgación. El Grupo de Trabajo encomendó a la Secretaría que reconsiderara el texto propuesto teniendo en cuenta las sugerencias formuladas.

74. El Grupo de Trabajo recordó que se habían expresado reservas sobre las dificultades de traducción del concepto de “classified information” a los demás idiomas oficiales de las Naciones Unidas (véase el párrafo 39 *supra*), pues el concepto tal vez no resultara claro y evidente en otros idiomas. Por consiguiente se propuso que la Ley Modelo revisada se basara en alguna otra definición empleada en las Naciones Unidas o en las directivas de la Unión Europea. Se subrayó la necesidad de que el concepto se expresara con coherencia en todas las disposiciones de la Ley Modelo y en todos los idiomas.

75. Con respecto al párrafo 4) y en respuesta a una pregunta formulada sobre si los cambios propuestos en el texto de 1994 podrían permitir costos superiores a los

anteriormente previstos, se convino en que en la Guía se puntualizara que los costos (como los de consultoría y publicidad) no se recuperarían a través de esta disposición. Se especificó que los costos deberían limitarse a los de presentación de los documentos (y, en su caso, a los gastos de imprenta).

76. Se convino en que, en el párrafo 10), se suprimieran las palabras “y que desee conocerlas”.

Artículo 17. Cancelación del proceso adjudicatorio

77. El Grupo de Trabajo señaló que el artículo se había revisado a raíz de que la Comisión lo examinara en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 183 a 208). Tomó nota también de cuestiones planteadas por los expertos consultados por la Secretaría en relación con las disposiciones como, por ejemplo, la propuesta de agregar al párrafo 1) el siguiente texto: “[, siempre y cuando las circunstancias que dieran lugar a la cancelación [no pudieran ser previstas por] [no se debieran a una conducta irresponsable o dilatoria por parte de] la entidad adjudicadora]”. Se explicó que en las consultas se había indicado también que, incluso en tales circunstancias, en aras del interés público podría ser mejor que se cancelara la contratación, pero que tal cancelación debería entrañar consecuencias (como la compensación de los gastos de licitación). Así pues, se invitó al Grupo de Trabajo a que estudiara la posibilidad de insertar el texto propuesto en el párrafo 1) o en el párrafo 3) en conjunción con la cuestión de la responsabilidad. Se invitó además al Grupo de Trabajo a plantearse la cuestión de si la cancelación podría originar responsabilidad únicamente frente a los proveedores o contratistas cuyas ofertas hubieran sido abiertas. A este respecto se observó que, según la opinión de los expertos consultados por la Secretaría, siempre se había reconocido que los proveedores o contratistas presentaban sus ofertas por su cuenta y riesgo y cargaban con los gastos conexos, pero que esta posición cambiaba una vez que se hubieran abierto las ofertas.

78. Se convino en mantener sin cambios el párrafo 1); en suprimir las palabras “previa solicitud del interesado” en el párrafo 2); en reflejar en la Ley Modelo el contenido de la nota 14 de pie de página, pero sin dar la impresión de que se imponían requisitos explícitos o implícitos para invocar el párrafo 1); y en reflejar en la Guía el contenido de la nota 16 de pie de página. Además, se convino en que en el artículo no se regularían las cuestiones de daños y perjuicios y otros remedios, si bien se reconoció que el artículo revisado repercutiría en las disposiciones de la Ley Modelo sobre los recursos y apelaciones.

79. En cuanto al párrafo 3) se determinaron tres cuestiones: la de si podría cancelarse la contratación antes y después de que se abrieran las ofertas (lo cual se contestó afirmativamente); la de si debería haber una justificación en cualquiera de las dos etapas y, de ser así, qué justificación se requeriría; y la de la responsabilidad que pudiera nacer a raíz del derecho de los contratos o de otro modo. Se estimó que las cuestiones de responsabilidad no entraban en el ámbito de la Ley Modelo, por lo que no deberían regularse en este artículo. Se manifestó preferencia por la opción de que en la Guía se explicara que la entidad adjudicadora, al cancelar la contratación, podría incurrir en responsabilidad en virtud de otras ramas del derecho.

80. Tras deliberar, se propuso que se suprimiera el texto que figuraba entre corchetes en el párrafo 3) y que se agregara la siguiente frase inicial: “A menos que

la cancelación de la contratación sea consecuencia de una actitud irresponsable o dilatoria por parte de la entidad adjudicadora.” Se señaló que el texto propuesto también daba cabida a los hechos imprevisibles e indicaba que cabría incurrir en responsabilidad en circunstancias excepcionales.

81. Se consideró que la finalidad del artículo era compaginar debidamente el poder discrecional de la entidad adjudicadora para cancelar la contratación en cualquier etapa del proceso prevista por la Ley Modelo con la necesidad de proteger debidamente el mercado frente a actos irresponsables de las entidades adjudicadoras. Se señaló que, en la práctica, algunas entidades adjudicadoras abusaban de su poder discrecional para cancelar contrataciones a fin de investigar las condiciones del mercado. Se convino en que en el texto de la Guía correspondiente a este artículo se abordaran esas cuestiones.

Artículo 18. Rechazo de las ofertas anormalmente bajas

82. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 19. Rechazo de una oferta por haber ofrecido su autor algún incentivo o por gozar su autor de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses

83. El Grupo de Trabajo observó que el párrafo 1) de este artículo se había revisado a raíz de que la Comisión lo examinara en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 214 a 222).

84. Se propuso que, en el párrafo 1) a), se suprimieran las palabras “a título de incentivo”, a fin de abarcar los sobornos y las gratificaciones, que sí se entendían en algunos ordenamientos jurídicos, y que se asegurara la coherencia del texto con el artículo 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción² (que abarcaba en general todos los actos de corrupción). Si bien algunas delegaciones respaldaron la supresión de esas palabras, se expresaron reservas en el sentido de que la enmienda propuesta tendría, por una parte, el efecto contrario de excluir la aplicación de las disposiciones a los sobornos y que, por otra parte, permitiría que se rechazaran ofertas a causa de gratificaciones de escaso valor que no podrían influir en la conducta de la entidad adjudicadora.

85. Frente a esas reservas se sostuvo que las disposiciones de este artículo deberían subordinarse a otras ramas del derecho en que se preveían medidas contra la corrupción y que ese hecho debería reflejarse en la Guía. A este respecto se puso de relieve la pertinencia del artículo 3. Se consideró que si se regulaban esas cuestiones en el artículo 19 sin hacer remisiones a otras ramas pertinentes del derecho, podría crearse una confusión innecesaria, además de incoherencias y percepciones incorrectas de las políticas de un Estado promulgante contra la corrupción. No obstante, se advirtió que esas remisiones no deberían dar a entender erróneamente que una condena penal sería un requisito para el rechazo de una oferta.

² Naciones Unidas, *Treaty Series*, núm. 42146.

86. Se manifestó preferencia por el enunciado de las versiones española y francesa que reflejaban la “influencia” que tenía la gratificación en la conducta de la entidad adjudicadora. Otra delegación sugirió que el texto hablara de “incentivo indebido”.

87. Prevaleció la opinión de que se sustituyeran las palabras “a título de incentivo para influir en” por las palabras “para influir en”.

88. Se sugirió que en el párrafo 1) b) se hablara de una ventaja competitiva desleal “establecida”, a fin de evitar que se excluyera a los proveedores o contratistas aún sujetos a investigación. Sin embargo, se opinó que esta cuestión era pertinente en todos los casos enumerados en el párrafo y estaba implícita en todas las situaciones a que se refería el artículo.

89. En respuesta a una pregunta formulada sobre el contenido de la nota 19 de pie de página, se convino en que en la Guía se abordaran cuestiones relativas al rechazo injustificado y al establecimiento de un proceso que previera un diálogo para examinar los posibles conflictos de interés, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 18, que regulaba los procedimientos para investigar las ofertas anormalmente bajas.

90. Se sugirió que en las disposiciones pertinentes de la Guía, se abordaran por ejemplo: i) las normas aplicables (es decir, debería prohibirse que los consultores que participaran en la redacción del pliego de condiciones intervinieran en el proceso de contratación cuando se utilizara dicho pliego); ii) las dificultades para determinar un acto de corrupción, por oposición a un soborno, ya que el primero podría consistir en una cadena de actos cometidos durante un período y no en un único acto; iii) el hecho de que la combinación de disposiciones relativas a los conflictos de interés (que se referían a una situación concreta) con las relativas a la corrupción (que era un acto delictivo) podría causar confusión, por lo que debería evitarse; y iv) la forma en que debería tratarse la situación de una filial.

Artículo 20. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato (véase también A/CN.9/WG.I/WP.71, párr. 28)

91. Se observó que se conseguiría una mayor simplificación y normalización agrupando en un único artículo todas las disposiciones que restringían la divulgación de información, como las enunciadas en el párrafo 2) b) (véase también el párrafo 102 *infra*). Con el mismo fin, convendría que todas las disposiciones relativas a la información que debe figurar en el expediente documental del procedimiento de contratación, como las enunciadas en el párrafo 3), se hicieran constar únicamente en el artículo 23, relativo al expediente del procedimiento de contratación, haciéndose remisión al artículo 23 en el texto de la Guía correspondiente a las disposiciones pertinentes.

92. El Grupo de Trabajo señaló que el párrafo 2) c) se había revisado a raíz de que la Comisión lo examinara en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 230 y 237). Se formuló la sugerencia, que fue respaldada, de que se redactara de nuevo el párrafo previendo una moratoria de duración razonable que reflejara las condiciones de una determinada contratación, en vez de fijar una duración concreta.

93. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de la información dada a los proveedores o contratistas en general en virtud del proyecto de ley modelo revisada y en el contexto específico del párrafo 2) y de la nota 25 de pie de página. Se

recordó y reiteró la sugerencia hecha en el 42º período de sesiones de la Comisión de que tal vez sería útil que la cuestión de la información dada a los proveedores o contratistas a los que no se adjudicara el contrato se tratara en la Guía, en vez de regularse en la Ley Modelo (A/64/17, párr. 240). Se explicó que los procedimientos para este tipo de información variaban notablemente no solo de un Estado a otro sino también de una contratación a otra, y que las disposiciones sobre esa información no eran fáciles de ejecutar. El Grupo de Trabajo convino en que la cuestión de la información a dar a los proveedores o contratistas no agraciados se abordara únicamente en la Guía.

94. En respuesta a una objeción en el sentido de que el artículo daba a entender que nunca habría más de una oferta ganadora, se sostuvo que la cuestión se resolvería con la definición de “la oferta ganadora” (como había ocurrido con la de “contrato adjudicado”).

95. En el contexto de los párrafos 3) y 11) y de la nota 31 de pie de página, el Grupo de Trabajo estudió la cuestión de si a los acuerdos marco habría que aplicar la totalidad del artículo o solamente algunas de sus disposiciones y, de ser así, a qué tipo de acuerdos marco y en qué etapa. El Grupo de Trabajo señaló que la Comisión, en su 42º período de sesiones, aplazó el examen de los párrafos 3) y 11) del artículo en el contexto de los acuerdos marco (A/64/17, párrs. 242, 243 y 247). El Grupo de Trabajo recordó que hasta la fecha se habían expresado opiniones divergentes sobre la conveniencia de prever una moratoria en la etapa de adjudicación de contratos en el contexto de acuerdos marco (A/CN.9/668, párrs. 141 a 144). Se invitó al Grupo de Trabajo a que estudiara una opción consistente en prever una moratoria breve, que podría paliar las reservas expresadas acerca de la celeridad apropiada para la adjudicación en los casos de acuerdos marco y que, dadas las reservas más limitadas que podría plantear la adjudicación de un contrato en ese contexto, concedería también un tiempo suficiente a los proveedores. Se observó que en los acuerdos marco electrónicos el período podría ser muy breve y que, en un acuerdo marco abierto, tal vez no fuera necesario decidir una moratoria.

96. Tras deliberar, se convino en que las etapas competitivas de los procedimientos de adjudicación conforme a acuerdos marco, es decir, la adjudicación en acuerdos marco cerrados y la adjudicación de contratos tras una segunda fase competitiva con arreglo a todos los tipos de acuerdos marco, estuvieran sujetas a una moratoria apropiada. Cuando la segunda etapa no fuera de verdadera competencia sino que tuviera por objeto seleccionar el mejor precio de la lista disponible de ofertas, las disposiciones sobre la moratoria no serían aplicables y en la Guía se haría una referencia apropiada a ello.

97. Se sugirió también que las disposiciones sobre la moratoria en el contexto de acuerdos marco se regularan en el capítulo VII, a fin de dar cabida a los distintos tipos de acuerdos marco. El Grupo de Trabajo entendió que estas cuestiones habrían de tratarse de nuevo en detalle cuando se examinaran las disposiciones relativas a los acuerdos marco.

98. Se pidió a la Secretaría que aclarara las razones para incluir referencias al ministerio requirente en el párrafo 6) y que las suprimiera si en el historial de redacción de las disposiciones no hubiera nada que justificara tales referencias.

Artículo 21. Anuncio público de los contratos adjudicados y de todo acuerdo marco concertado

99. El Grupo de Trabajo observó que este artículo se había revisado a raíz de que la Comisión lo examinara en su 42º período de sesiones (A/64/17, párr. 265) y a raíz de las consultas mantenidas con expertos por la Secretaría.

100. La mayoría de las delegaciones prefirieron mantener el término “periódico” en el párrafo 3, pues daba una mayor flexibilidad a los Estados promulgantes, y que se suprimiera el término “trimestrales”, pero se consideró que en la Guía debería subrayarse que el carácter “periódico” de los avisos no debería dar pie a que se autorizaran períodos excesivamente largos. Se sugirió que en la Guía se indicara que los avisos dados con arreglo al párrafo 2) a) debieran publicarse al menos una vez al año.

Artículo 22. Confidencialidad

101. El Grupo de Trabajo observó que este artículo se había revisado a raíz de que la Comisión lo examinara en su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 248 a 266) y a raíz de las consultas mantenidas con expertos por la Secretaría. El Grupo de Trabajo señaló también que la referencia al órgano que entienda del recurso o al tribunal competente (párrafo 2)) habría de examinarse en conjunción con el párrafo 4) del artículo 23, en que estaba pendiente de solución la misma cuestión.

102. El Grupo de Trabajo recordó la sugerencia hecha anteriormente en el período de sesiones de que se agruparan en un único artículo todas las disposiciones referentes a la divulgación de información, inclusive las restricciones de la divulgación de información reservada (véase el párrafo 91 *supra*). Esta sugerencia fue respaldada. El Grupo de Trabajo encomendó a la Secretaría que redactara ese artículo unificado.

103. En lo que respecta al órgano que entienda del recurso o al tribunal competente, se sostuvo que en todas las disposiciones en que se planteara la cuestión debería hacerse siempre referencia al tribunal competente y, además, a todo otro órgano competente designado por el Estado promulgante. Se propuso que en la Guía se indicaran otros posibles órganos, inclusive los mencionados en el capítulo VIII del proyecto de ley modelo revisada. Según una opinión contraria, la lista de opciones entre las que el Estado promulgante pudiera elegir no debería enunciarse en la Guía sino en la Ley Modelo.

Artículo 23. Expediente del procedimiento de adjudicación

104. Se acordó que la frase inicial del párrafo 1), en vez de decir “en el que conste por lo menos,” dijera “en que figure”. Se expresaron reservas sobre la supresión de las palabras “por lo menos”, dado que con ello se restaría flexibilidad al artículo y las disposiciones habrían de ser exhaustivas. Se respondió que el cambio sugerido no implicaba que las disposiciones tuvieran que ser exhaustivas.

105. Se convino en que, en el párrafo 1) r), se sustituyera la palabra “recurso” por “queja”, ya que esta última era empleada en el capítulo VIII.

106. El Grupo de Trabajo señaló que el párrafo 5) propuesto era nuevo y que se había agregado al artículo por sugerencia de los expertos durante las consultas mantenidas con la Secretaría; además, reflejaba los requisitos pertinentes de la

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Se sugirió que en el texto de la Guía correspondiente al artículo se explicara la necesidad de preservar los documentos, haciéndose remisiones a toda regla aplicable en materia de expedientes y archivos de documentos. Se señaló asimismo que si el Estado promulgante consideraba que para una determinada contratación habría que archivar junto con los documentos las reglas internas y orientaciones aplicables, podría prever en el reglamento un requisito a tal efecto.

B. Capítulo II. Métodos de contratación y sus condiciones de empleo (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 9 y 11 a 14, y A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.2)

Artículo 24. Métodos de contratación pública

107. Se recordó que el Grupo de Trabajo había decidido prever en la ley modelo revisada un criterio abierto sobre los distintos métodos de contratación para dar cabida a los diversos tipos de contratación. Se reconoció que, habida cuenta de la diversidad de tipos de contratación que se seguían en la práctica, la lista de los métodos de contratación disponibles era amplia. La sugerencia de que se abreviara la lista eliminando algunos métodos de contratación o agrupándolos como en el ACP de la OMC no obtuvo apoyo.

108. Se expresaron reservas por el hecho de que el proyecto de ley modelo revisada introducía conceptos que no figuraban en la Ley Modelo de 1994, como el de la convocatoria abierta. Se respondió que el concepto de “convocatoria abierta” correspondía al de “licitación” en el texto de 1994, pero que se había agregado el adjetivo “abierta” para ajustar el concepto a otros textos sobre contratación pública y para diferenciarlo de la licitación restringida.

109. Se observó que todos los métodos de contratación previstos en el proyecto de ley modelo revisada deberían enumerarse en el párrafo 1 y que, para facilitar la lectura, convendría trasladar las palabras “siempre que se den las condiciones enunciadas en los artículos 25 a 27” al encabezamiento del párrafo 1).

Artículo 25. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación

110. Se objetó que el párrafo 1) alteraba el contenido del párrafo 1) del artículo 18 de la Ley Modelo de 1994, que preveía obligatoriamente la licitación para la contratación pública de obras y bienes, pero no para los servicios, si bien se recordó que el Grupo de Trabajo había decidido suprimir la distinción entre la contratación de bienes, obras y servicios. Se respondió que uno de los motivos del actual enunciado era que los métodos de 1994 para los bienes y servicios eran similares en cuestiones de procedimiento y que se diferenciaban principalmente en el grado de precisión de las especificaciones y en el grado de flexibilidad permitida para los criterios de evaluación. Se explicó que, dado que estas cuestiones se abordaban principalmente como cuestión de principio general en los artículos relativos a la descripción del objeto de la contratación y a los criterios de evaluación (artículos 10 y 11) del proyecto de ley modelo revisada, podían racionalizarse los procedimientos y la elección entre ellos del modo sugerido en dicho proyecto.

111. Se sugirió que el párrafo 1) del artículo pudiera aplicarse a una contratación en la que las especificaciones pudieran redactarse desde el principio. Al mismo tiempo, se reconoció que el proyecto de ley modelo revisada preservaba el objetivo general del artículo 18 al indicar que el recurso a la convocatoria abierta era el método óptimo para garantizar la competencia y la transparencia.

112. Se pidió a la Secretaría que revisara el artículo para que en el texto se reconociera que no sería apropiado recurrir a la convocatoria abierta en la contratación de servicios de asesoramiento o intelectuales no cuantificables.

Artículo 26. Condiciones para el empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV de la presente Ley (licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociación)

113. En lo que respecta al párrafo 2) se expresó preferencia por las palabras “la economía y la eficiencia” (apartado b)), extraídas del preámbulo de la Ley Modelo. Otra delegación preguntó si merecía la pena mencionar en el artículo la “economía y la eficiencia”, dado que esas consideraciones eran aplicables a todo tipo de contratación. Se sugirió también que se suprimiera la condición relativa a la “economía y eficiencia”, sustituyéndola por las palabras “cuando sea necesario por razones de economía y eficiencia”, como se decía en la Ley Modelo de 1994, y que se incluyera la referencia a la economía y la eficiencia en el párrafo 2) del artículo 25. Se señaló que esa sugerencia implicaría que esas palabras serían aplicables a todos los métodos de contratación. Se expresaron reservas sobre si sería conveniente dar a entender que la economía y la eficiencia eran las consideraciones primordiales en la selección de los métodos de contratación conforme a los artículos 27 a 29.

114. Se objetó también que, al mantenerse una referencia a la economía y a la eficiencia, se introducían dos series de condiciones en el párrafo 2), que no eran necesariamente compatibles entre sí. Se señaló que la primera serie de condiciones figuraba en los apartados a) y b) de ese párrafo, mientras que la segunda consistía en el requisito de incrementar al máximo la economía y la eficiencia. Se sostuvo que si bien las condiciones enumeradas en el apartado b) reflejaban el objetivo de maximizar la economía y la eficiencia, de hecho las condiciones enunciadas en el apartado a) no guardaban relación con ese objetivo de economía y eficiencia máxima. Se comentó también que el hecho de mencionar la economía y la eficiencia solamente en este artículo podía dar a entender que otros métodos eran considerados menos económicos y eficientes o bien que, al optarse por la licitación restringida, esos objetivos eran considerados los más importantes.

115. Prevaleció la opinión de que debería suprimirse la referencia a la economía y a la eficiencia en las disposiciones del párrafo 2).

116. En cuanto al párrafo 3) se sugirió que en el artículo 24 se hiciera referencia a todos los umbrales o límites mínimos financieros aplicables para la elección de un método de contratación o un tipo de licitación conforme al proyecto de ley modelo revisada.

117. Respecto del párrafo 4) se confirmó que las disposiciones tenían la finalidad de permitir la contratación de servicios cuantificables simples, en que las adjudicaciones se hicieran sobre la base de las ofertas conformes con el menor precio, en algunos casos con un presupuesto fijo (véase también el párrafo 177

infra). Sin embargo, se objetó que no se especificaba ninguna condición concreta para recurrir a este método (véase también el párrafo 174 *infra*).

118. En relación con una pregunta formulada sobre la nota 58 de pie de página, se prefirió la utilización del término “financieros”, en vez de “comerciales” o “relativos al precio”, a fin de abarcar los costos del período útil, los costos de explotación y las condiciones de financiación, así como el precio propiamente dicho. No obstante, una delegación preguntó si este enfoque sería coherente con las disposiciones del artículo 41. Se convino en que habría que armonizar estas últimas disposiciones con las del párrafo 4) del artículo 26.

119. Otra delegación consideró que la referencia al “precio” solamente debería mantenerse atendiendo a lo dispuesto en el artículo 41 8) a) y a las prácticas seguidas en algunos Estados, donde, en los sistemas con dos sobres, se tomaba únicamente en consideración el precio tras la evaluación de los aspectos técnicos de las ofertas. Prevalció la opinión de que debería emplearse el término “financieros” (véase también el párrafo 176 *infra*; sobre los subsiguientes debates relativos a los métodos de contratación previstos en el capítulo IV, véanse los párrafos 159 a 181 *infra*).

Artículo 27. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo V de la presente Ley (licitación en dos etapas, solicitud de propuestas con diálogo, solicitud de propuestas con negociación consecutiva, y negociación competitiva)

120. Se formuló una pregunta general sobre la agrupación de los métodos de contratación en los artículos 26 y 27. Por ejemplo, la licitación en dos etapas se consideraba una variante de la convocatoria o licitación abierta, por lo que se opinó que sería más adecuado que, en vez de figurar en el artículo 27, se regulara en el artículo 26. Otra delegación estimó que esta reagrupación de los métodos reflejaba un enfoque de la selección de los métodos de contratación distinto del que se preveía en el artículo 19 1) a) del texto de 1994.

121. Se respondió que la principal división entre los métodos de contratación descritos en los artículos 26 y 27 obedecía al criterio de si podía o no redactarse una descripción adecuada desde el principio del procedimiento. Sin embargo, se reconoció que el hecho de que la entidad adjudicadora pudiera o no redactar especificaciones de forma amplia no constituía el criterio de definición de todas las circunstancias previstas en el artículo 27. A este respecto se observó que la necesidad de que la entidad adjudicadora entablara un diálogo o negociaciones con los proveedores podía plantearse a resultas de que la entidad adjudicadora no estuviera en condiciones de redactar sus especificaciones, o bien porque se requirieran negociaciones o diálogo para llevar a cabo la contratación conforme al párrafo 1) b) a d) y al párrafo 2) del artículo 27.

122. Se señaló que el párrafo 1) del artículo 26 hacía referencia a una descripción “detallada” del objeto de la contratación, mientras que en el artículo 27 1) a) se hablaba de una descripción “lo bastante completa”, y se consideró que habrían de armonizarse esos términos (véase en el párrafo 193 *infra* otra enmienda que se acordó introducir en el artículo 27 1) a) a raíz de los subsiguientes debates sobre los métodos de contratación del capítulo V).

123. Tras el debate, durante el cual se intercambiaron experiencias sobre la contratación mediante diálogo y negociaciones, se convino en que se mantuviera la amplia división entre los artículos 26 y 27 que figuraba en el texto que examinaba el Grupo de Trabajo, y en que esa distinción reflejaba efectivamente el enfoque enunciado en el artículo 19 1) a) del texto de 1994.

124. Se subrayó que los métodos de contratación enumerados en el artículo 27 se presentaban en el contexto de un enfoque abierto de los posibles métodos a elegir. Se expresaron distintas opiniones sobre la forma adecuada de regular este enfoque; algunas delegaciones consideraron que la amplia diversidad de situaciones que se darían en la práctica indicaba que debería poder recurrirse con flexibilidad a todos los métodos o medios previstos en el artículo; otras delegaciones estimaron que en el texto actual del artículo 27 debería hacerse una distinción entre los diversos métodos de contratación regulados y deberían preverse las condiciones para recurrir a cada uno de ellos, entre otras cosas para evitar que se cometieran abusos.

125. A este respecto se preguntó si en el proyecto de texto se daba la suficiente orientación; las reglas y normas se habían redactado con objeto de facilitar la elección entre otros métodos de contratación, pero no se habían previsto en la elección de métodos conforme al artículo 27. Se observó asimismo que las condiciones para recurrir a un método no podían tener totalmente en cuenta las consideraciones planteadas por la selección del método de contratación, y que de hecho no sería adecuado que las regularan. Se agregó que en la práctica la selección no se prestaría a una impugnación y que el principal objetivo debería consistir en que la entidad adjudicadora pudiera adoptar una decisión estructurada y en paliar los riesgos que tal decisión pudiera entrañar. Se convino en que esas cuestiones fueran examinadas cuando el Grupo de Trabajo estudiara los procedimientos aplicables a cada método, o una vez estudiados dichos procedimientos. Se convino también en que sería preciso que en la Guía se insertara un comentario detallado en el que se trataran los problemas que plantearía la selección entre los métodos previstos en el artículo 27, tanto desde la perspectiva de los legisladores como desde el punto de vista de las entidades adjudicadoras. Además, al darse orientaciones deberían abordarse los elementos para seleccionar un método que no pudieran regularse en un texto legislativo y habría que basarse en ejemplos de las experiencias registradas.

126. Se instó al Grupo de Trabajo a que mantuviera la continuidad jurídica de modo que se mejorara en consecuencia el texto mediante reformas, a fin de reducir al mínimo las dificultades que plantearan los costos de la aplicación de las reformas y de tener presentes esos costos, y también para evitar un uso indebido de las disposiciones y la confusión en los Estados que hubieran promulgado el texto de 1994, en particular en lo relativo a la introducción de nuevos métodos de contratación.

127. Con respecto a los métodos de contratación descritos en el artículo 27 se plantearon las siguientes cuestiones: la licitación en dos etapas entrañaría normalmente un proceso para definir las necesidades de la entidad adjudicadora antes de iniciarse el procedimiento, recurriéndose tal vez a consultores y expertos. Normalmente el método supondría, aunque no necesariamente, un diálogo durante la primera etapa a fin de determinar las especificaciones para la segunda etapa. En cuanto a la solicitud de propuestas con diálogo, una parte de las fases de concepción y desarrollo podría llevarse a cabo durante el procedimiento propiamente dicho, recurriéndose al diálogo con el mercado. Se observó que este

enfoque había experimentado una gran evolución desde que se publicó el texto de 1994, y que podía ajustarse útilmente al proyecto de texto revisado con miras a incrementar la economía y la eficiencia. Se agregó que los procedimientos para estos dos métodos de contratación eran similares, aunque con la importante diferencia de que la licitación en dos etapas supondría en última instancia una solución técnica, mientras que la solicitud de propuestas con diálogo daría pie a propuestas que podrían tener distintas soluciones.

128. Se planteó la cuestión de si deberían mantenerse todos los métodos previstos en el artículo y de si algunos de ellos habrían de reservarse para determinados tipos de contratación, como la de servicios de asesoramiento o de consultoría. El Grupo de Trabajo convino en estudiar esta cuestión cuando examinara los procedimientos aplicables a cada método de contratación, y en conjunción con las condiciones apropiadas para recurrir a cada método, pero confirmó que, en su opinión, cabría recurrir en principio a todos los métodos para todos los tipos de contratación. Además, el Grupo de Trabajo convino en examinar ulteriormente la posibilidad de que pudiera recurrirse a la negociación competitiva cuando se dieran algunas de las circunstancias especificadas en el artículo 27, o todas ellas, en particular habida cuenta de su procedimiento no estructurado y no regulado.

129. Se recordó que cabía recurrir a la negociación competitiva en casos de contrataciones urgentes en virtud del artículo 27 2), del mismo modo que podría recurrirse a la contratación con un solo proveedor en virtud del artículo 29 b). Se convino en que el criterio apropiado de selección entre estos métodos debería reflejar el grado de urgencia que tuviera la entidad adjudicadora, y se pidió a la Secretaría que indicara esa cuestión en el texto (véanse también los subsiguientes debates sobre los métodos de contratación del capítulo V en los párrafos 182 a 210 *infra*).

Artículo 28. Condiciones de empleo de la subasta electrónica inversa

130. Se comentó que había algunas incoherencias entre la versión inglesa del texto y algunas traducciones a otros idiomas oficiales, en particular en las referencias a la viabilidad de que se formulara una descripción del objeto de la contratación. Se pidió a la Secretaría que velara por la coherencia entre las versiones en los distintos idiomas.

Artículo 29. Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista

131. Se convino en agregar la conjunción “o” después del párrafo d). Se recordó también que se había convenido en que el artículo 29 b) denotara un mayor grado de urgencia que el artículo 27 2) (véase el párrafo 129 *supra*).

C. Capítulo III. Licitación abierta (A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.3)

Artículo 30. Procedimientos de convocatoria a licitación

132. Se convino en que se suprimiera la numeración del párrafo y que el texto empezara con la frase “a menos que haya una etapa de precalificación”, en sustitución de las palabras que hacían referencia al artículo 16.

Artículo 31. Contenido de la convocatoria a licitación

133. El Grupo de Trabajo recordó la decisión que había adoptado respecto de las palabras “por lo menos” en el contexto del artículo 23 1) (véase el párrafo 104 *supra*). Se decidió que se introduciría ese mismo cambio en el artículo 31 y en otras disposiciones en el mismo contexto.

Artículo 32. Entrega del pliego de condiciones

134. El Grupo de Trabajo recordó la decisión que había adoptado respecto del texto de la Guía, que ampliaría detalles sobre los costos de entrega del pliego de condiciones a los proveedores o contratistas (véase el párrafo 75 *supra*). Se convino en que en el texto de la Guía correspondiente al artículo 32 figurara el mismo análisis.

Artículo 33. Contenido del pliego de condiciones

135. Se acordó que el cambio convenido durante el período de sesiones acerca de las palabras “por lo menos” se introduciría también en el artículo 33 (véase el párrafo 104 *supra*).

136. Se convino en que, en el párrafo d), se sustituyeran las palabras “que hayan de ser objeto del pedido” y “que hayan de prestarse” por las palabras “que hayan de contratarse”, y en que se agregara al párrafo una referencia al lugar en que debiera hacerse entrega de los bienes. Una delegación sugirió que se reintrodujera el texto de la Ley Modelo de 1994, que aludía a la naturaleza y a las características técnicas y de calidad requeridas de los bienes, las obras o los servicios, y que se había sustituido por el concepto definido de “descripción del objeto del contrato adjudicable”, combinado con una remisión al artículo 10. Se expresaron reservas sobre las palabras “la cuantía de los ... servicios”.

137. En relación con las palabras “la cuantía de los bienes” una delegación preguntó si estas palabras tenían la finalidad de indicar que la cantidad de bienes debería fijarse siempre en el pliego de condiciones, lo cual impediría que la entidad adjudicadora previera opciones para la adquisición de cantidades adicionales de bienes. Se hizo una distinción entre esta práctica común y los casos especificados en el artículo 29 c). Se recordó que en el proyecto de ley modelo revisada se requería certeza sobre las cantidades, salvo en las disposiciones relativas a los acuerdos marco, lo cual significaría que en el pliego de condiciones debería especificarse por lo menos la cantidad máxima de bienes que se pretendiera adquirir en todas las opciones.

138. En respuesta a una pregunta sobre la frase “y, si procede, el plazo conveniente requerido para”, se confirmó que la disposición preveía en efecto que la entidad adjudicadora dispondría de flexibilidad al definir el plazo de entrega del objeto de la contratación, en función de sus necesidades.

139. Se recordó que habría que introducir cambios en los párrafos n) y q) respecto de la palabra “modalidades” (véase el párrafo 72 *supra*). Se pidió también a la Secretaría que redactara de nuevo el párrafo v) a fin de darle más claridad.

Artículo 34. Presentación de las ofertas

140. Se expresó una reserva sobre la sugerencia de agregar al párrafo 4), después de las palabras “sin demora”, las palabras “y simultáneamente”. Se entendió que la expresión “sin demora” reflejaría el significado que pretendía darse a las palabras sugeridas.

141. Se objetó que el párrafo 6) preveía condiciones rígidas. Se recordó el historial de redacción de la disposición y del texto de la Guía que la acompañaba, donde se indicaba que la disposición se había redactado de esta manera a fin de prever las salvaguardias necesarias frente a posibles abusos.

Artículo 35. Plazo de validez de las ofertas; modificación y retirada de una oferta

142. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 15º período de sesiones, había aplazado el examen de este artículo, que se basaba en el artículo 31 de la Ley Modelo de 1994, ante las opiniones discrepantes que se habían expresado sobre la sugerencia de suprimir la segunda frase del párrafo 2) a) (A/CN.9/668, párrs. 175 y 176).

143. Se sostuvo que, si bien las disposiciones cuya supresión se había propuesto eran técnicamente superfluas, figuraban en algunas legislaciones sobre la contratación pública y que, por ello, podría ser útil mantenerlas en el texto con el fin de indicar a los Estados promulgantes las consecuencias de que los proveedores o contratistas rechazaran la solicitud de la entidad adjudicadora de prorrogar el plazo de validez de sus ofertas. La mayoría de las delegaciones estuvieron de acuerdo en que se suprimiera la parte de la frase que empezaba con las palabras “y la validez”, hasta el final, y en que las palabras suprimidas se reflejaran en la Guía.

144. Se sugirió que en todo el texto revisado de la Ley Modelo revisada se utilizaran siempre, en la versión inglesa, las palabras “submission security”, y no “tender security” (garantía de la oferta). Se expresó la opinión de que el Grupo de Trabajo debería aplazar el examen de las cuestiones de terminología.

Artículo 36. Apertura de las ofertas

145. Las delegaciones consideraron en general que, por lo motivos explicados en el texto de la Guía correspondiente al artículo 33 de la Ley Modelo de 1994, era una buena práctica no permitir que transcurriera demasiado tiempo entre el plazo para la presentación de las ofertas y el momento de su apertura. Se pusieron de relieve también las ventajas adicionales de esta disposición, concretamente la de que permitiría a los proveedores controlar sus ofertas antes de la apertura, alentándolos así a participar y a estar presentes en la apertura.

146. Se observó que el párrafo 1) no reflejaba necesariamente la práctica seguida. Se señaló también que después del plazo para la presentación de las ofertas había menos riesgos que antes de dicho plazo de que se cometieran actos indebidos. Por consiguiente, se sugirió que se reformularan las disposiciones. Una delegación propuso que el párrafo se limitara a decir: “Las ofertas se abrirán en la fecha y la hora indicadas en el pliego de condiciones”. Otra delegación sugirió que se enmendara el párrafo 1) del modo siguiente: “Las ofertas se abrirán en la fecha y la hora indicadas en el pliego de condiciones. En el pliego de condiciones se

especificarán la hora, la fecha, el lugar, el modo y los procedimientos para la apertura de las ofertas”.

147. Otra delegación sugirió que se sustituyeran las palabras “en la fecha y la hora” por las palabras “sin demora después de la fecha y la hora”. Esta enmienda se justificó con el argumento de que el enunciado actual del párrafo 1) era inexacto, pues preveía la apertura de las ofertas en el momento de vencer el plazo fijado, y no inmediatamente después.

148. Se formularon objeciones respecto de las enmiendas que se proponía introducir en el texto de 1994, el cual se consideraba un requisito clave en la contratación, que alentaba a la entidad adjudicadora a actuar con mayor diligencia al fijar el plazo para la presentación de las ofertas, teniendo presente que ese plazo coincidiría con el de la apertura de las ofertas. Se puso de relieve que era esencial dar certeza a la disposición fijándose en el pliego de condiciones el momento preciso de la apertura de las ofertas, que debería coincidir con el vencimiento del plazo para la presentación de las ofertas.

149. Se consideró que las variantes propuestas debilitarían el requisito establecido en el texto de 1994. En concreto, respecto de la propuesta de “sin demora después de la fecha y la hora”, se sostuvo que esas palabras eran subjetivas y que podían interpretarse en sentido demasiado amplio. Una delegación preguntó si no sería preferible adoptar la variante “sin demora en la fecha y la hora indicadas”. Otra delegación sugirió que el párrafo empezara con las palabras “La apertura de las ofertas dará comienzo en la fecha y la hora”.

150. Se convino en mantener el enunciado de 1994. Se acordó que en la Guía se explicaran los riesgos que entrañaría el hecho de apartarse de los requisitos de la Ley Modelo, así como las consideraciones prácticas que deberían tenerse en cuenta al cumplir ese requisito.

Artículo 37. Examen, evaluación y comparación de las ofertas

151. Se apoyó la reintroducción del enunciado de 1994 del párrafo 1) b) y la supresión del nuevo párrafo 3) b) propuesto. En el debate subsiguiente se decidió también reintroducir el texto de 1994 correspondiente al párrafo 3) b). En el contexto de estos párrafos se sugirió que en la Guía se explicaran las reglas y los principios aplicables al supuesto en que la entidad adjudicadora rectificara errores de aritmética. Una delegación preguntó si sería útil requerir que en el pliego de condiciones se especificara la manera en que habría que rectificar los errores de aritmética.

152. Con respecto al párrafo 2) a) se respaldó la propuesta de suprimir sólo el término “únicamente” y de mantener la palabra “considerará” (por las razones explicadas en la nota 32 de pie de página), así como las palabras “todos los requisitos enunciados en el pliego de condiciones de conformidad con el artículo 11 de la presente Ley”.

153. Se sugirió que se suprimiera la referencia, en el párrafo 4) b) i), a los márgenes de preferencia y que se ajustara la situación en el párrafo 4) b) ii), suprimiéndose también, en el mismo párrafo, las palabras “previa estipulación en el pliego de condiciones”. Se expresaron reservas sobre la propuesta de sustituir “[la oferta] que sea calificada de más económica” por “[la oferta] más ventajosa”. Se consideró que

la expresión “oferta calificada de más económica” era la menos ambigua y se había empleado en el texto de 1994, entre otras cosas, para destacar la importancia del precio en los procedimientos de licitación. Se propuso que en la Guía se explicara que cabía la posibilidad de que en algunos países se utilizaran otros términos que, sin embargo, tuvieran el mismo sentido.

154. No hubo discrepancias sobre el hecho de que la expresión actualmente empleada y las variantes propuestas pretendían dar a entender que la entidad adjudicadora buscaba la solución más rentable. A este respecto la mayoría de las delegaciones consideraron que la expresión actualmente utilizada creaba confusión. Se confirmó que en muchos Estados se empleaban términos como “la oferta económicamente más ventajosa” o “la oferta más ventajosa”, o que en la legislación se plasmaba el concepto de la máxima rentabilidad enumerándose las consideraciones que debería tener en cuenta la entidad adjudicadora en el proceso de evaluación y especificándose la forma en que esas consideraciones deberían tenerse en cuenta.

155. Prevaleció la opinión de que la expresión actual debería sustituirse por “la oferta más ventajosa” o por términos similares. En apoyo de esta opinión se explicó que el cambio propuesto pondría de relieve la evolución registrada en las prácticas de contratación pública desde 1994, en particular el hecho de que la entidad adjudicadora debía obtener la mejor solución, aunque no fuera necesariamente la más económica. Se acordó que en la Guía se ampliaran detalles sobre esa evolución.

156. Se tomó nota del hecho de que dos delegaciones se oponían a introducir en la ley modelo revisada variantes de la expresión “oferta calificada de más económica”. Esas delegaciones argumentaban que tal enmienda iría más allá del mandato encomendado al Grupo de Trabajo por la Comisión, y que cabría presentar las variantes en la Guía. Se observó asimismo que todo cambio tendría repercusiones negativas y costosas para los Estados que ya hubieran promulgado sus leyes y que hubieran desarrollado sus capacidades sobre la base de la versión de 1994.

157. Con respecto al párrafo 5) se sugirió que en la disposición se hiciera referencia al tipo de cambio vigente en la fecha de la apertura de las ofertas, a fin de tener en cuenta que los tipos de cambio fluctuaban. Otra delegación estimó que en el pliego de condiciones debería especificarse la fecha aplicable. Se objetó también que la disposición no regulaba la moneda que habría de servir de base para evaluar las ofertas. Se señaló al Grupo de Trabajo el artículo 33 s), en el que se regulaban estas cuestiones. Se encomendó a la Secretaría que redactara de nuevo las disposiciones de los artículos 37 5) y 33 s), según fuera necesario, para tener en cuenta las opiniones expresadas en el actual período de sesiones.

Artículo 38. Prohibición de negociaciones con los proveedores o contratistas

158. Se puso de relieve que, si bien este principio no era cuestionado en el contexto de la licitación, en su momento se analizaría su aplicación en el contexto de otros métodos de contratación.

D. Capítulo IV. Métodos de contratación pública que no entrañen negociaciones (licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociaciones) (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 15 a 20 y 28, y A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4)

Artículo 39. Procedimiento de licitación restringida

159. Se señaló al Grupo de Trabajo el documento A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.3, en el que se enunciaban las tres opciones para el artículo anteriormente examinadas por el Grupo de Trabajo. Se observó que en el proyecto de ley modelo revisada figuraba solamente una opción, que reflejaba las consultas mantenidas por la Secretaría con expertos, así como el proyecto presentado a la Secretaría por el grupo de redacción oficioso en julio de 2009, y las disposiciones sobre los requisitos para recurrir a la licitación restringida, enunciados en el artículo 26 del capítulo II del proyecto de ley modelo revisada.

160. Se examinaron las circunstancias tratadas en los apartados a) y b) del párrafo 1). Se sostuvo que el apartado b) del párrafo 1), leído conjuntamente con el párrafo 2), constituiría de hecho un procedimiento que comprendería una licitación abierta con precalificación. También se subrayó que el apartado b), leído conjuntamente con el párrafo 3), no lograría el objetivo deseado de ahorrar tiempo y gastos. Otra delegación opinó que debería suprimirse el párrafo 1) a) debido a la subjetividad en la determinación de los proveedores a los que se invitara a participar en el procedimiento y debido también a la creciente utilización de técnicas de comercio electrónico. Prevalció la opinión de que habría que mantener en el texto del artículo los dos apartados, pero que en la Guía se podrían dar ejemplos de casos excepcionales en los que se diera el primero de los motivos.

161. Se pidió una aclaración sobre el párrafo 2), que hacía referencia tanto a la precalificación como a la preselección. Se sostuvo que esos dos términos no deberían utilizarse indistintamente y que, por lo tanto, la remisión al artículo 16 sobre la precalificación inducía a error. Se expresó una reserva sobre la introducción del concepto de “preselección” y de procedimientos de preselección en la ley modelo revisada, observándose que el resultado que pretendía lograr con la limitación del número de proveedores precalificados podía conseguirse mediante los procedimientos de precalificación si los requisitos de precalificación eran suficientemente exigentes.

162. Según otra delegación, era útil introducir la preselección en este método de contratación; además, no había riesgo de confusión con la precalificación, dado que la preselección representaría una etapa final optativa de la precalificación. Por consiguiente, en el párrafo 2) b), habría que sustituir las palabras “al concluir el proceso de preselección” por “al concluir el procedimiento de precalificación”. A este respecto se consideraron apropiadas las disposiciones de los apartados a) a c), que trataban de cuestiones específicas del proceso de preselección, así como la introducción de una referencia a los procedimientos en el artículo 16. Se opinó que en los apartados a) a c) del párrafo 2) se exponían procedimientos para aplicar el principio enunciado en el párrafo 1) b) de que la selección de un número limitado de proveedores o contratistas debería efectuarse sin criterios discriminatorios. Se puso de relieve que en la Ley Modelo de 1994 no se daban orientaciones sobre este principio, el cual daba mucha discreción a la entidad adjudicadora para seleccionar

un número limitado de proveedores o contratistas. Se convino en que la última frase del párrafo 2) b) era superflua, por lo que podía suprimirse.

163. En respuesta a una pregunta sobre el modo en que se determinarían los proveedores preseleccionados, se observó que esta selección podía hacerse mediante clasificación o puntuación, o fijando límites más altos para la precalificación (ejemplos basados en la prácticas seguidas). Se observó que el texto no establecía normas para asegurar que la selección se realizara de forma apropiada y se convino en que habría que regular este aspecto. Se opinó también que en el párrafo no debería prescribirse la preselección en todos los casos de licitación restringida y que sus procedimientos no deberían ser prescriptivos. Si bien la preselección podría justificarse en los casos previstos en el párrafo 1) b), se observó que con el procedimiento se podría frustrar el objetivo de evitar demoras y gastos excesivos en esos casos. Se observó asimismo que el inciso iii) del apartado a) del párrafo 2) por sí solo ya daría al texto la flexibilidad apropiada.

164. Frente a esas reservas se convino en que en el párrafo 2) no se describieran procedimientos de preselección complejos. Se sugirió que se redactara de nuevo el encabezamiento del párrafo 2) con palabras del siguiente tenor: “La entidad adjudicadora podrá entablar un procedimiento de preselección, según el caso, en las circunstancias que se den en una determinada contratación”, suprimiéndose el resto del texto de los apartados a) a c). Se sugirió que el contenido del texto suprimido se reflejara en otras partes del texto o en la Guía, donde también cabría dar ejemplos de los diversos modos de llevar a cabo la preselección. Se agregó que las normas enunciadas en los procedimientos de precalificación deberían ser aplicables a los procedimientos de preselección y que, por lo menos, debería notificarse a los proveedores preseleccionados que habían quedado preseleccionados.

165. Se sostuvo que algunas de estas disposiciones, como las del párrafo 2) a) y c), contenían requisitos esenciales de transparencia y que debían mantenerse en la Ley Modelo. Se respondió que la transparencia podría garantizarse mediante otras disposiciones de la Ley Modelo, como el párrafo 3) de este artículo o el artículo 23 sobre el expediente del procedimiento de contratación.

166. Tras el debate subsiguiente, se encomendó a la Secretaría que reformulara las disposiciones del párrafo 2) teniendo en cuenta la necesidad de preservar la flexibilidad y la transparencia al regular la preselección.

167. Respecto del párrafo 3), que se basaba en el texto de 1994, se aclaró que sus disposiciones pretendían hablar de un aviso previo, más que de la notificación de la adjudicación del contrato, tratada en el artículo 21 del proyecto de ley modelo revisada, o de una convocatoria a licitación.

168. Se examinaron las ventajas de los avisos previos, pero algunas delegaciones se declararon partidarias de limitar la aplicación del párrafo 3) a los casos especificados en el párrafo 1) a). Otras delegaciones consideraron que debería mantenerse el enfoque de 1994 consistente en aplicar el requisito de un aviso público previo a las situaciones mencionadas en los apartados a) y b). Este requisito se consideró esencial en la lucha contra la corrupción y para fomentar la transparencia. Se señaló asimismo que si en el mismo artículo se preveían distintos regímenes de notificación, podría crearse una confusión innecesaria.

169. Prevaleció la opinión de que las disposiciones del párrafo 3) no deberían modificarse. Se sugirió que se trasladaran al principio del artículo para dejar claro que eran aplicables a las dos situaciones previstas en el párrafo 1).

Artículo 40. Solicitud de cotizaciones

170. Se convino en que, al final de párrafo 3), se agregaran las palabras “, que se fije en la solicitud de cotizaciones”.

171. En relación con la nota 6 de pie de página, se invitó al Grupo de Trabajo a que examinara si debería exigirse la publicación de un aviso de procedimiento de solicitud de cotizaciones y si, por consiguiente, en el artículo deberían figurar disposiciones similares a las del proyecto de artículo 39 3) y 4). El Grupo de Trabajo consideró que no sería apropiado requerir la publicación de un aviso previo de la solicitud de cotizaciones, habida cuenta de la naturaleza y del bajo valor del objeto del contrato adjudicable a que se refería el artículo.

172. Una delegación preguntó si las disposiciones deberían contener un texto similar al del artículo 39 (referente a la necesidad de asegurar la transparencia, la no discriminación y la competencia en el procedimiento). Se expresó la opinión de que las disposiciones del preámbulo de la Ley Modelo, la naturaleza del objeto de este tipo de contratación y las técnicas modernas para la solicitud de cotizaciones ya ofrecían suficientes salvaguardias. Se sugirió que en el texto de la Guía correspondiente a este artículo se abordaran estas cuestiones.

Artículo 41. Solicitud de propuestas sin negociaciones

173. El Grupo de Trabajo recordó que el proyecto de artículo se basaba en el artículo 42 de la Ley Modelo de 1994, que se limitaba a la contratación de servicios. Se recordó asimismo que sus disposiciones se habían presentado en un anterior período de sesiones del Grupo de Trabajo definiéndolas licitación con dos sobres. Una delegación preguntó si el método de contratación previsto por el artículo enmendado tenía la finalidad de ser una variante del procedimiento de licitación o del de solicitud de propuestas. En el caso de este último, se preguntó si sería aconsejable incluir el texto en el capítulo IV, dado que una solicitud de propuestas suponía que no era posible definir especificaciones.

174. Ante las reservas expresadas en el sentido de que las condiciones para recurrir a este método de contratación no quedaban claras, se explicó que esas condiciones eran las especificadas en el artículo 26 1) y 4). Se sugirió que, en el párrafo 4) del artículo 26, se sustituyeran las palabras “vaya a examinar” por “necesite examinar”, para dar a entender que la entidad adjudicadora debería ajustarse a este enfoque en algunos tipos de contratación, como los que se basaran en un presupuesto fijo.

175. Se sugirió que el párrafo 1) fuera trasladado al capítulo II o a otra parte del proyecto de ley modelo revisada y que, según conviniera, se unificara con disposiciones similares de otros artículos de dicho proyecto. Se expresaron reservas por el hecho de que la mención de la licitación directa en el párrafo 1) b) podría ser difícil de conciliar en el contexto de la solicitud de propuestas sin negociaciones. En relación con el párrafo 1) c) y con la nota 8 de pie de página, se invitó al Grupo de Trabajo a que examinara si, por regla general, debería exigirse a la entidad adjudicadora que publicara un aviso de la contratación (similar al requerido en el proyecto de artículo 39 3)), incluso en el caso de una convocatoria directa (a reserva

de la exención prevista en el proyecto de artículo 39 4)). Se convino en que esta cuestión sería aplicable a todos los casos de licitación directa y en que se examinaría en el contexto de las disposiciones generales sobre las convocatorias abierta y directa.

176. Se invitó al Grupo de Trabajo a que examinara cuál de las variantes sugeridas entre corchetes era la más apropiada en el contexto del párrafo 2 d) y de los párrafos subsiguientes, en que figuraban los mismos términos. El Grupo de Trabajo recordó que la Ley Modelo de 1994, en ese mismo contexto, solamente hacía referencia al “precio”. Se acordó que se eligiera la variante “financieros” en todo el texto, y no las variantes “relativos al precio” y “comerciales”.

177. En el contexto de los párrafos 2) b) y 8) y de la nota 9 de pie de página, se invitó al Grupo de Trabajo a que examinara la conveniencia de insertar una referencia al precio máximo, a fin de dar cabida en el texto a la contratación con un presupuesto fijo. Según la opinión predominante, no sería apropiado que la Ley Modelo alentara o requiriera la inclusión de tal referencia en el pliego de condiciones. Se pusieron de relieve los riesgos que ello entrañaría, concretamente las dificultades que habría para lograr una rentabilidad óptima. Reconociendo que podría haber circunstancias específicas que justificaran que en el pliego de condiciones se mencionara el precio máximo que la entidad adjudicadora podría pagar, el Grupo de Trabajo convino en abordar esta cuestión en la Guía, dando posibles ejemplos y subrayando que en tales casos el criterio de competencia era la calidad, y que el precio no era el factor determinante. Se señaló que este procedimiento se empleaba habitualmente en la contratación de servicios bien definidos que no fueran ni complejos ni costosos, como en la elaboración de programas. Se agregó que en esos casos se recurría a la contratación externa de los servicios, dado que las entidades adjudicadoras generalmente carecían de la capacidad interna necesaria para llevar a cabo este tipo de tarea.

178. Se convino en mantener en el párrafo 5) las disposiciones por las que se requería que se dieran motivos para el rechazo, lo cual sería un ejemplo de buenas prácticas y serviría de base para la futura información dada a los proveedores o contratistas.

179. Algunas delegaciones respaldaron la propuesta de que se suprimiera el párrafo 8) a). Se explicó que el párrafo 8) b), junto con el requisito de que en el pliego de condiciones se determinara la forma en que se deberían combinar los resultados de la evaluación de los aspectos técnicos con el precio, sería suficiente para abarcar todas las situaciones a que se refería el párrafo 8), es decir, la situación en que el contrato fuera adjudicado en función del precio más bajo o en función de una combinación del precio con otros criterios. Se explicó también que las disposiciones inducían a error, ya que solamente ponían de relieve una posible forma de combinar el precio con otros criterios y destacaban el factor del precio en este método de contratación cuando éste no solía ser el criterio primordial. Se agregó que en la Guía podría hacerse referencia al modo de evaluación previsto en el párrafo 8) a) como ejemplo de modalidad para la evaluación de las propuestas, explicándose que solamente podría recurrirse a esta modalidad cuando el pliego de condiciones la previera explícitamente.

180. Prevalció la opinión de que el párrafo 8) a), que estaba basado en el texto de 1994, debería mantenerse en la ley modelo revisada, habida cuenta de las

consideraciones que se enunciaban en el texto de la Guía de 1994 correspondiente a esas disposiciones y teniendo en cuenta también las prácticas seguidas en algunos Estados y la utilidad de que se previeran diversas opciones entre las que la entidad adjudicadora pudiera elegir. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que invirtiera el orden de los apartados a) y b), a fin de resaltar que en el método de contratación regulado por este artículo las características de calidad y técnicas primaban sobre las consideraciones de precio. También se puso de relieve la conveniencia de que se reforzaran notablemente las disposiciones de la Guía correspondientes a estas disposiciones subrayando que la entidad adjudicadora solamente podía adjudicar el contrato basándose únicamente en el precio más bajo si consideraba satisfactorias las características de calidad y técnicas de las propuestas, fijando para ello un límite mínimo pertinente que fuera lo suficientemente alto.

181. Una delegación preguntó si había que redactar de nuevo el párrafo 8) b) habida cuenta de que, durante el período de sesiones, se había decidido optar por la variante “la oferta más ventajosa”. Algunas delegaciones se opusieron a que se reformulara el párrafo 8) b) teniendo en cuenta lo acordado, dado que esa decisión no era de interés para esas disposiciones. Se convino en mantener el texto tal como figuraba en la Ley Modelo de 1994.

E. Capítulo V. Métodos de contratación pública mediante negociaciones (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 21 a 23, y A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.5)

Artículo 42. Licitación en dos etapas

182. Se recordó que este artículo se basaba en el artículo 46 de la Ley Modelo. Se reconoció que en algunos ordenamientos jurídicos se recurría a este método de contratación, por lo que se advirtió que no convenía atender las sugerencias de que el método fuera suprimido en la ley modelo revisada o de que fuera sustancialmente modificado. Se indicó que se empleaban variantes de este método y se señaló que esas variantes podían especificarse en la Guía, pero el artículo se centraría en las características esenciales de este método que daría cabida a todas esas variantes.

183. Con respecto al párrafo 3) se observó que las disposiciones no requerían negociaciones, dado que no siempre eran necesarias. No obstante, se entendió que cuando la entidad adjudicadora decidiera entablar negociaciones, había que dar igualdad de oportunidades para la negociación a todos los proveedores o contratistas interesados.

184. En cuanto al término utilizado para describir la interacción entre la entidad adjudicadora y los proveedores en el párrafo 3), se opinó que debería emplearse un término neutral (como “contactos”). Tras deliberar, el Grupo de Trabajo optó por la variante “deliberaciones”, dejando de lado las variantes “negociaciones” y “un diálogo”, a fin de reflejar el carácter reiterativo del proceso, pero diferenciando al mismo tiempo este método de los previstos en los siguientes artículos, en los que el precio formaba parte también de las negociaciones o donde se producía una verdadera negociación. Se expresó la opinión de que las deliberaciones en la licitación en dos etapas no deberían limitarse a ningún aspecto concreto de la contratación (pero que en ellas no se consideraría el precio).

185. Se pidió a la Secretaría que cuidara de que las remisiones hechas en el párrafo 3) fueran apropiadas y exactas. En particular, se opinó que debería suprimirse la remisión al artículo sobre las ofertas anormalmente bajas, dado que en esa etapa aún se desconocía el precio.

186. Con respecto al párrafo 4) se puso en entredicho el alcance de las modificaciones permisibles de las características técnicas o de calidad o de los criterios de evaluación. Se recordó que las modificaciones podían ser enmiendas, adiciones o supresiones. Se recordó asimismo que la finalidad de este procedimiento era perfeccionar y ultimar las especificaciones indicadas en el aviso inicial, es decir, ofrecer una mayor precisión y limitar las posibles opciones que satisficieran las necesidades de la contratación. Se hizo referencia al texto de la Guía que abordaba las disposiciones equivalentes de 1994, donde esa intención quedaba clara, por lo que ese texto debería servir de orientación para definir el alcance de las posibles modificaciones. Se objetó también que sería arriesgado e inapropiado prever un poder discrecional ilimitado para modificar las características y los criterios de evaluación, dado que algunos proveedores ya habrían quedado excluidos y ello supondría la presentación de una especificación totalmente nueva en la segunda etapa. A este respecto se señaló que todo cambio en las características fundamentales debería denotar una nueva contratación. En apoyo de esas reservas se señaló que, por lo menos, en la Guía habría que explicar los riesgos pertinentes, en particular el alto riesgo de colusión que planteaba este método de contratación.

187. Se convino en que las reservas suscitadas por la eventual autorización de la introducción de modificaciones en las características del objeto de la contratación y en los criterios de evaluación eran diferentes. En el debate se analizaron en primer lugar las modificaciones de las características del objeto de la contratación y, concretamente, la cuestión de si deberían permitirse modificaciones a raíz de las cuales una oferta no conforme pasara a ser conforme o viceversa. Recordando que la Ley Modelo permitía las ofertas que presentaran variantes de las características técnicas como cuestión general, el Grupo de Trabajo convino en que las modificaciones permisibles del objeto de la contratación no deberían limitarse, ya que los cambios que afectarían a la conformidad o a la falta de conformidad de las ofertas podían ser totalmente apropiados. No se aceptaron las sugerencias de que se autorizaran cambios de las características (aunque no adiciones o supresiones) y ni de que se agregaran palabras al texto para indicar que la finalidad de los cambios era dar al texto una mayor precisión, pero se convino en insertar en la Guía un análisis de esa finalidad.

188. En cuanto a las modificaciones permisibles de los criterios de evaluación se presentó la solicitud de que se indicaran ejemplos de las deliberaciones y modificaciones en la práctica. Esas modificaciones suscitaban reparos porque podrían propiciar abusos al permitir que se favoreciera a un determinado proveedor, lo cual no fomentaba las mejores prácticas. Se estudiaron las siguientes opciones en lo que respecta a esas modificaciones: i) limitar los cambios de los criterios de evaluación a los que no constituyeran un cambio de fondo; ii) no autorizar modificaciones de los criterios de evaluación (suprimiendo una parte de la segunda frase del párrafo 4), empezando por las palabras “así como cualquier criterio” hasta el final); y iii) autorizar únicamente los cambios de los criterios de evaluación que fueran estrictamente necesarios a raíz de modificaciones de las características técnicas o de calidad. Una delegación propuso que se adoptara la tercera opción

consistente en que, en el párrafo 4), después de las palabras “para la determinación de la oferta ganadora”, se agregaran las palabras “en la medida en que se refiera a cambios en las características técnicas o de calidad”. Esta propuesta suscitó reservas, al no preverse la supresión de la última parte de la frase (“y podrá enunciar nuevas características o criterios que sean conformes con la presente Ley”), palabras que conferirían mucha discreción a la entidad adjudicadora a la hora de autorizar modificaciones de los criterios de evaluación. Se prefirieron términos como “todo criterio conexo” o “todo criterio [estrictamente relacionado con] [estrictamente necesario a raíz de la supresión o modificación de] las características técnicas y de calidad del objeto de la contratación”, que sustituyeran la parte de la segunda frase del párrafo 4) a que se refiere la primera propuesta para la segunda opción expuesta.

189. La primera opción no fue respaldada. En cuanto a la segunda opción se afirmó que se plantearían modificaciones de las características durante el procedimiento, pero que las modificaciones de los criterios de evaluación no deberían ser necesarias. Además, según se afirmó, toda modificación fundamental daría lugar a una nueva primera etapa, ya que los proveedores habrían presentado sus ofertas iniciales basándose en los criterios de evaluación especificados y deberían poder presentarlas de nuevo. Además, según se observó, este enfoque redundaría en una mayor simplicidad e impondría disciplina a la entidad adjudicadora desde el principio. Por otra parte, y en apoyo de la tercera opción, se sostuvo que las modificaciones de las características técnicas o de calidad requerirían necesariamente la introducción de cambios en los criterios de evaluación, pues de otro modo los criterios de evaluación en la segunda etapa no reflejarían los criterios técnicos y de calidad aplicables.

190. Se convino en que el párrafo 4) permitiera adiciones, modificaciones o supresiones en las características técnicas y de calidad, pero que los cambios de los criterios de evaluación deberían limitarse a los necesarios para aplicar las adiciones, las modificaciones o las supresiones referentes a las características, y se pidió a la Secretaría que redactara las disposiciones adecuadas. Se estimó que en la Guía deberían aclararse las consideraciones normativas, a fin de que las entidades adjudicadoras pudieran ajustar este proceso a sus necesidades.

191. Se observó también que esta solución permitiría también introducir modificaciones en las condiciones de la contratación que no fueran de carácter financiero (que pudieran repercutir en la conformidad de las ofertas) y que no fueran de fondo, de modo que no repercutieran en la evaluación de las ofertas propiamente dichas.

Artículo 43. Solicitud de propuestas con diálogo

192. Este método de contratación propuesto suscitó reservas concretas. Se señaló que, en los países que podrían ser los principales usuarios de la ley modelo revisada, la entidad adjudicadora, la mayoría de las veces, no poseía las aptitudes ni los instrumentos de que disponían las otras partes concurrentes para el diálogo y que, por lo tanto, estaban en una situación de desventaja en las negociaciones. Otra reserva importante que suscitó el método propuesto era que presuponía que el sector de la oferta del mercado sería el que definiría las necesidades de la entidad adjudicadora, y no ella misma.

193. Frente a esas reservas se sugirió y se acordó que se reformulara el texto del artículo 27 1) a), sustituyéndose la frase “con miras a” por el siguiente texto: “una vez determinada la necesidad de diálogo o de negociación”. Se opinó que esta enmienda mejoraba el texto y que debería complementarse con un análisis en la Guía sobre los riesgos y ventajas del método. Se sugirió que el artículo 27 1) previera también la aprobación por una autoridad de alto nivel, pero se convino en que esta cuestión solamente debería tratarse en la Guía, presentándose como posible opción para el Estado promulgante.

194. Se respondió a una pregunta aclarando las diferencias entre los artículos 42 y 43. La primera diferencia radicaba en la cuestión de la preselección. Se destacó la importancia de que se entablara una preselección en virtud del artículo 43, ya que, según reconocían muchas delegaciones, el diálogo con un gran número de proveedores constituía un proceso imposible de gestionar y de larga duración. Si bien se reconoció que la preselección solía tener lugar en el método de contratación previsto en el artículo 43, se estimó conveniente que la Ley Modelo lo requiriera. Por consiguiente, se acordó mantener las disposiciones del párrafo 3) como opción. Se observó asimismo que las cifras podían limitarse seleccionando a los proveedores en función de si el contenido de sus propuestas iniciales era conforme. A este respecto se señaló al Grupo de Trabajo el artículo 43 de la Ley Modelo de 1994, que permitía a la entidad adjudicadora negociar con cualquier proveedor que presentara propuestas aceptables, pero que no regulaba la forma en que se decidiría si una oferta era aceptable o no.

195. Las otras diferencias entre los artículos que se destacaron guardaban relación con el alcance de las deliberaciones y con la cuestión de si era viable o conveniente tratar de redactar un único conjunto de especificaciones. En relación con lo primero, se señaló que las deliberaciones sobre la primera etapa en el artículo 42 se centraron solamente en los aspectos técnicos, mientras que en el diálogo en virtud del artículo 43 se abordaría también el precio en las negociaciones o el diálogo. La finalidad de las deliberaciones sobre el diálogo en el artículo 42 sería concertar un único conjunto de especificaciones, al final de las deliberaciones, en función de las cuales se presentarían las ofertas. Por otra parte, en virtud del artículo 43, al final del diálogo habría diversas soluciones técnicas que los proveedores presentarían en sus mejores ofertas definitivas. Se consideró que esta última distinción debería redactarse de forma más clara en el proyecto. Se formuló la pregunta de si esa última distinción era realmente exacta, ya que a través del diálogo se establecerían algunos requisitos técnicos mínimos en función de los cuales se presentarían y evaluarían las mejores ofertas definitivas. Suponiendo que la entidad adjudicadora no pudiera formular ni siquiera un conjunto mínimo de especificaciones después de la etapa del diálogo, se opinó que se confirmaría el temor de que el método fuera utilizado simplemente como medio para trasladar al mercado la responsabilidad de la definición de las necesidades de la entidad adjudicadora.

196. Por último, se reconoció que el artículo 43 confería a la entidad adjudicadora menos flexibilidad para modificar sus requisitos que la versión de 1994 del artículo sobre la licitación en dos etapas. Se recordó que esto cambiaría a raíz de las decisiones pertinentes adoptadas por el Grupo de Trabajo en relación con el artículo 42 (véanse los párrafos 186 a 191 *supra*).

197. El Grupo de Trabajo tomó nota también de las diferencias que había entre los métodos de contratación previstos en los artículos 43 y 44. Se objetó que no estaban claros los requisitos para optar por un determinado método y no por otro. Se sostuvo que las diferencias procesales y sustantivas entre estos dos métodos deberían servir de guía a la entidad adjudicadora para la selección del método. Se convino en que en la Guía se ampliarían detalles sobre esas diferencias.

198. El Grupo de Trabajo procedió a examinar las disposiciones del artículo 43. Una delegación propuso que se eliminara la opción “las deliberaciones” y que en todo el artículo se empleara el término “diálogo”.

199. Se convino en que se reformulara el párrafo 1) para dejar más claro que, en el contexto de este método de contratación, lo decisivo no era la precalificación sino la preselección; que la fase de preselección era optativa; y que el procedimiento empezaría siempre con un aviso público.

200. Con respecto al párrafo 2) una delegación preguntó si las disposiciones deberían requerir a la entidad adjudicadora que fijara requisitos mínimos, en vez de autorizarla simplemente a hacerlo. Se convino en dar carácter vinculante a las disposiciones. Se sugirió que las frases iniciales fueran trasladadas al final de la disposición, y se pidió a la Secretaría que revisara el párrafo en consecuencia.

201. Respecto del párrafo 3) se convino en que, al final de la primera frase, se insertaran palabras que reflejaran el contenido de la segunda frase del párrafo 8), enmendado en el actual período de sesiones (véase el párrafo 205 *infra*), como requisito para entablar procedimientos de preselección. Se opinó que convendría mantener en el texto la idea reflejada en los párrafos 3) a) y 6) c) de que se fijara un posible número máximo de proveedores preseleccionados y un posible número máximo de proveedores a los que se invitara al diálogo. Se observó que, en esto último, cabría también fijar un posible número mínimo.

202. El Grupo de Trabajo recordó su examen de la preselección y de la precalificación en el contexto del artículo 39, relativo a la licitación restringida (véanse los párrafos 161 a 166 *supra*). En respuesta a las preguntas formuladas, se explicó que la finalidad era utilizar la preselección del mismo modo que la precalificación, antes de la solicitud de propuestas. Se reconocieron las reservas formuladas y las cuestiones aún no resueltas sobre el recurso a la preselección, que se ponían de relieve en las notas de pie de página correspondientes a las disposiciones pertinentes. Se convino en que se enmendara el párrafo 3) b) suprimiendo la referencia a los proveedores que superaran los requisitos mínimos, por estimarse superflua.

203. Una delegación preguntó si no debería ajustarse el párrafo 3) al artículo 39 2), enmendado por el Grupo de Trabajo en el actual período de sesiones (véanse los párrafos 161 a 166 *supra*). Se consideró que era apropiado regular con más detalle, en el artículo 43, los procedimientos de preselección.

204. En cuanto al modo de preselección, se sugirió que se sustituyera el párrafo 3) del artículo 43 por un texto del tenor del párrafo 2) del artículo 39, texto que había sido propuesto por la Secretaría en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4, y que el párrafo reflejara las deliberaciones mantenidas en el actual período de sesiones en el contexto del artículo 43. Se puso en entredicho la necesidad de especificar un número mínimo de “cinco” proveedores en el artículo 39 2) a) ii). El Grupo de

Trabajo estudió la eventual conveniencia de que en la Ley Modelo se especificara el número de proveedores, o de que el Estado promulgante tuviera que determinar ese número en su legislación, o de que no tuviera la obligación de especificarlo en su legislación. Se apoyó la supresión de las palabras “que serán al menos [cinco]”, considerando que la cuestión del número mínimo de participantes habría de examinarse en función de cada contratación. Otra delegación propuso que se mantuvieran esas palabras pero suprimiendo la referencia a “cinco”, de modo que cada Estado promulgante pudiera especificar el número mínimo de participantes en función de las condiciones del mercado del país. Se pidió a la Secretaría que revisara ese apartado en este sentido.

205. Se convino en que se suprimiera el párrafo 6) i) y en que se reformulara la segunda frase del párrafo 8), de la versión inglesa, para que dijera “to ensure effective competition”³.

206. Se sostuvo que el artículo no debería requerir que todos los proveedores que hubieran sido invitados al diálogo fueran también invitados a presentar sus mejores ofertas definitivas. Se respondió que los expertos consultados por la Secretaría habían llegado a la conclusión de que los riesgos de que se cometieran abusos al permitir esa reducción adicional del número de participantes contrarrestarían las ventajas de la flexibilidad.

207. En sustitución del párrafo 10) se propuso el siguiente texto: “En el transcurso del diálogo, la entidad adjudicadora no modificará el objeto del contrato adjudicable, ni ninguna calificación o criterio de evaluación, ni ningún elemento de la contratación que no estén sujetos al diálogo conforme a lo notificado en la solicitud de propuestas”. Este enunciado fue respaldado y el Grupo de Trabajo convino en proceder al examen de las disposiciones basándose en ese texto. Una delegación objetó que la enmienda propuesta no daría suficiente flexibilidad a la entidad adjudicadora y que podría frustrar el objeto del procedimiento.

208. Recordándose que sería indispensable que las disposiciones fueran fácilmente comprendidas a fin de evitar problemas con las distintas interpretaciones y formas de aplicarlas, se señaló que, según se desprendía de las deliberaciones, este procedimiento aún no se había definido con suficiente claridad. Según otra delegación, el proyecto de ley modelo revisada proponía demasiados métodos con negociación, lo cual podría dar a entender que en la contratación pública las negociaciones eran una práctica habitual, en vez de señalar que solamente se permitían en casos muy excepcionales. Así pues, una delegación declaró que prefería que los métodos de contratación previstos en el capítulo V se limitaran a dos: la licitación en dos etapas y otro método más flexible que comportara negociaciones. El Grupo de Trabajo decidió que se ocuparía de estas cuestiones una vez que hubiera examinado los aspectos de procedimiento de todos los métodos de contratación del capítulo V.

Artículo 44. Solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas

209. Se puso en duda la eficacia del procedimiento por estimarse que el proveedor mejor puntuado podría no estar dispuesto a negociar, particularmente sobre el

³ Esta enmienda no afecta a la versión española, que seguirá diciendo “para garantizar una verdadera competencia”.

precio, al ser consciente de que era el candidato preferido por la entidad adjudicadora. Se respondió que este método había resultado eficaz en la práctica, y la disciplina impuesta al proveedor haría que, en caso de negarse a negociar, quedara permanentemente excluido de la lista de candidatos. Se comparó el procedimiento con las negociaciones simultáneas, en las que los proveedores no eran excluidos durante las negociaciones. Se formuló la reserva de que el procedimiento previsto en el artículo 44 permitiría rechazar la propuesta que pudiera resultar ser la mejor para la entidad adjudicadora, con lo cual se argumentó que esa posibilidad podría hacer fracasar los objetivos de la Ley Modelo. Se respondió que el riesgo de que se rechazara la que pudiera ser la propuesta óptima impondría disciplina a la entidad adjudicadora durante el proceso.

210. Se intercambiaron experiencias en la utilización de este método en diversos sistemas, en particular para los servicios de diseño, ingeniería, arquitectura y asesoramiento, y se puso de relieve que en las negociaciones se tratarían todos los aspectos de las propuestas. También se intercambió información sobre las salvaguardias aplicadas a las negociaciones en algunos casos como, por ejemplo, cuando no se permitieran cambios de fondo en el mandato o en el personal importante propuesto por el proveedor.