

Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública



Para mayor información, sírvase dirigirse a:

Secretaría de la CNUDMI, Centro Internacional de Viena,
Apartado postal 500, 1400 Viena, Austria

Teléfono: (+43-1) 26060-4060

Telefax: (+43-1) 26060-5813

Internet: www.uncitral.org

Correo electrónico: uncitral@uncitral.org

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

Guía para la incorporación
al derecho interno
de la Ley Modelo de la CNUDMI
sobre la Contratación Pública



NACIONES UNIDAS
Nueva York, 2014

NOTA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

© Naciones Unidas, diciembre de 2014. Reservados todos los derechos a nivel mundial.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto del trazado de sus fronteras o límites.

Producción de la publicación: Sección de Servicios en Inglés, Publicaciones y Biblioteca, Oficina de las Naciones Unidas en Viena.

Prefacio

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“la CNUDMI” o “la Comisión”) ha preparado la presente *Guía* para la incorporación al derecho interno de su Ley Modelo de 2011 sobre la Contratación Pública (“la Ley Modelo”) con objeto de proporcionar antecedentes e información explicativa sobre las consideraciones normativas en que está inspirada la Ley Modelo.

La información que se ofrece en la presente *Guía* tiene por objeto explicar los objetivos de la Ley Modelo (enunciados en su preámbulo) y la manera en que se han formulado sus disposiciones para lograr esos objetivos. Así pues, el propósito de la *Guía* es reforzar la eficacia de la Ley Modelo como instrumento de modernización y reforma de los regímenes de la contratación pública, en particular en los casos en que no se conozcan bien las clases de procedimientos de contratación previstos en sus disposiciones.

Además, de conformidad con su enfoque general para la creación de consenso entre los gobiernos, la CNUDMI ha redactado la Ley Modelo y la presente *Guía* basándose en la experiencia adquirida por países de todo el mundo en lo que respecta a la reglamentación de la contratación pública. Ese enfoque también sirve para garantizar que en los textos se recojan las mejores prácticas y que las disposiciones de la Ley Modelo tengan una aplicación universal. No obstante, en vista de las grandes diferencias que existen entre los Estados en aspectos como la extensión territorial, la economía nacional, las tradiciones jurídica y administrativa, el nivel de desarrollo económico y los factores geográficos, la Ley Modelo ofrece opciones para facilitar su adaptación a las circunstancias de los diversos países, y en la *Guía* se explican las cuestiones que cabe tener en cuenta para decidir la manera de poner en práctica esas opciones. La información contenida en la presente *Guía* también tiene por objeto ayudar a los Estados a considerar cuáles de las disposiciones de la Ley Modelo habría que modificar, llegado el caso, para atender a las circunstancias de cada país en particular.

Habida cuenta de que la Ley Modelo es una ley “marco”, en el sentido de que en ella únicamente se enuncian principios y procedimientos esenciales, en la presente *Guía* se considera la necesidad de establecer normas, reglamentaciones y orientación complementaria a efectos de respaldar la legislación basada en la Ley Modelo, se señalan las principales cuestiones que

deberían abordarse en ellas y se examina la infraestructura jurídica y de otra índole que se necesitará para facilitar la aplicación efectiva del texto.

La intención es que la *Guía* sirva de instrumento de referencia a los encargados de elaborar políticas, leyes y reglamentaciones y de impartir orientación a los usuarios de un régimen de la contratación pública basado en la Ley Modelo. Esos lectores se interesarán por distintos aspectos: los encargados de elaborar políticas y leyes tal vez centrarán su atención en la posibilidad de emprender una reforma de la contratación pública y, de ser así, en el alcance de la reforma y las disposiciones que habrían de incorporarse al derecho interno. Quienes elaboren reglamentos y faciliten orientación tal vez deseen concentrarse en cuestiones especiales relacionadas con la aplicación y utilización de las propias disposiciones. Por esa razón, el comentario sobre las cuestiones normativas se presenta por separado, en la medida de lo posible, del relativo a la aplicación y utilización de la Ley Modelo.

También es propósito de la presente *Guía* facilitar a los usuarios de la anterior Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, aprobada en 1994 (“la Ley Modelo de 1994”), la actualización de su legislación a fin de tener en cuenta las novedades recientes en materia de contratación pública. En consecuencia, se analiza el alcance más amplio de la Ley Modelo en comparación con la de 1994 y, de ser necesario, se explican las principales novedades registradas recientemente en cuanto a las políticas y prácticas de contratación que han servido de base para las modificaciones introducidas en la Ley Modelo de 1994.

En vista de lo expresado anteriormente, la *Guía* se ha estructurado de la siguiente manera:

a) La primera parte contiene observaciones generales y está dividida en tres secciones: en la primera se examina el contexto que los Estados pueden desear tener en cuenta al incorporar las disposiciones de la Ley Modelo al derecho interno; la segunda trata de las características principales de la Ley Modelo, y en la tercera se abordan las principales cuestiones relativas a su aplicación y utilización efectivas (en la *Guía* también se tratan temas que pueden interesar a los encargados de elaborar políticas y legislación, por ejemplo, al estudiar la infraestructura jurídica necesaria para respaldar la Ley Modelo);

b) La segunda parte, el comentario relativo al texto de la Ley Modelo, comienza con observaciones sobre sus objetivos, enunciados en el preámbulo, y continúa con el comentario sobre cada uno de los capítulos, que comprende:

- i. Una introducción a cada capítulo, en la que se exponen las principales cuestiones normativas y los criterios sugeridos para

resolverlas y se hace un análisis de la aplicación y utilización de sus disposiciones; y

ii. Un comentario sobre cada uno de los artículos;

c) La tercera parte, el comentario acerca de las modificaciones introducidas en la Ley Modelo de 1994, contiene una explicación de las revisiones efectuadas al compilar la Ley Modelo de 2011.

Los comentarios sobre cada uno de los métodos de contratación se han unificado, de manera que el lector pueda considerar cada uno de ellos en su totalidad, es decir, el comentario detallado sobre las condiciones para utilizar cada método, las correspondientes normas de convocatoria y los procedimientos aplicables a cada método figuran juntos, con las remisiones apropiadas a los principios generales.

La primera parte, así como los comentarios relativos al preámbulo y la introducción a cada uno de los capítulos, que figuran en la segunda parte, pueden leerse sucesivamente a fin de obtener una exposición general de las consideraciones normativas que se abordan en la Ley Modelo. También es posible leer todo el comentario sobre cada capítulo si se desea analizar más a fondo las consideraciones normativas y las cuestiones de aplicación y utilización relativas a los temas comprendidos en el capítulo de que se trate. El comentario acerca de las modificaciones introducidas en la Ley Modelo de 1994 no contiene observaciones de aplicación general para los usuarios de la Ley Modelo de 2011.

La presente *Guía* comprende abundantes remisiones, lo que permite observar la forma en que se cumplen los objetivos y principios de la Ley Modelo a lo largo del texto. Se ha publicado en formato electrónico en el sitio web de la CNUDMI de manera que las remisiones se vean facilitadas por hipervínculos, lo que permite desplazarse con comodidad por el texto. También puede obtenerse en forma impresa como publicación de las Naciones Unidas.

La presente *Guía* no puede ni tiene por objeto ser exhaustiva. A fin de ayudar a los lectores a estudiar las cuestiones más a fondo, se hace referencia a la labor de otros organismos internacionales dedicados a la reforma de la contratación pública. Por último, cabe señalar que los procedimientos y prácticas de contratación pública evolucionarán y cambiarán para adaptarse a nuevas situaciones económicas y a otras circunstancias. Por ese motivo, es posible que la Comisión actualice la presente *Guía* cada cierto tiempo a fin de recoger nuevas prácticas y procedimientos y la experiencia adquirida con respecto a la aplicación y utilización de la Ley Modelo en la práctica. Por consiguiente, cabe considerar que la versión electrónica de la presente *Guía*, que se ofrece en el sitio web de la CNUDMI, es la versión actualizada y autorizada.

ÍNDICE

Prefacio	Página iii
----------------	---------------

Primera parte

OBSERVACIONES GENERALES

A. Contexto de la Ley Modelo de la CNUDMI de 2011 sobre la Contratación Pública	3
1. Historia, propósito y mandato	3
2. Objetivos de la Ley Modelo	5
3. Equilibrio entre la política de contratación enunciada en la Ley Modelo y los objetivos y políticas generales de los Estados promulgantes	6
a) Una contratación sostenible	7
b) Políticas socioeconómicas	7
Participación de la comunidad en la contratación	11
c) Protección de la información reservada	12
4. Posibilidades que ofrece la contratación pública por vía electrónica (contratación electrónica) para promover los objetivos de la política de contratación pública en el contexto de la Ley Modelo	12
5. Adquisiciones efectuadas por grupos de entidades adjudicadoras, especialmente en el contexto transfronterizo, en virtud de la Ley Modelo	13
6. Contexto internacional de la Ley Modelo y fomento de la participación internacional en los procesos de contratación	14
B. Características principales de la Ley Modelo de la CNUDMI de 2011 sobre la Contratación Pública	15
1. Alcance de la Ley Modelo	15
a) Aplicación a toda clase de contratación pública	15
b) Contratación en los sectores de la defensa y la seguridad	16
2. Elementos y procedimientos esenciales de la Ley Modelo	18
3. Estructura de la Ley Modelo	19

	<i>Página</i>
C. Aplicación y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.	20
1. La Ley Modelo como ley “marco”: elementos del régimen de la contratación pública.	20
a) Reglamentos y demás leyes necesarias para dar apoyo a la Ley Modelo	21
b) Más orientación para dar apoyo a la estructura jurídica	22
Aclaraciones	22
c) Apoyo institucional y administrativo a la estructura jurídica	23
i) Apoyo administrativo	23
ii) Apoyo institucional	24
2. Aplicación de los principios de la Ley Modelo en todas las etapas del ciclo de contratación: planificación de la contratación y gestión de los contratos	29
3. Cuestiones especiales que se plantean al aplicar y utilizar la contratación electrónica	31

Segunda parte

COMENTARIO RELATIVO AL TEXTO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

PREÁMBULO

A. Introducción.	43
B. Comentario sobre los objetivos de la Ley Modelo	44
1. Alcanzar una máxima economía y eficiencia en la contratación pública	44
2. Fomentar y alentar la participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública, sin hacer distinciones por motivos de nacionalidad, a fin de promover así el comercio internacional.	46
3. Promover la competencia entre proveedores y contratistas en orden al suministro del objeto del contrato adjudicable	48
4. Garantizar un trato justo, igual y equitativo a todos los proveedores y contratistas	51
5. Promover la rectitud y la equidad en el proceso de contratación, para que dicho proceso goce de la confianza pública.	52
6. Dotar de transparencia a los procedimientos previstos para la contratación pública.	53

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

A.	Introducción.	55
1.	Resumen	55
2.	Aplicación: consideraciones normativas	56
3.	Cuestiones relativas a la aplicación y utilización	59
a)	Los contratos de escaso valor y los umbrales correspondientes	60
b)	La aplicación práctica de políticas socioeconómicas mediante la contratación pública	62
	Preferencias basadas en la nacionalidad o el lugar de origen del objeto del contrato adjudicable	64
c)	Información reservada	65
B.	Comentarios artículo por artículo	66
Artículo 1.	Ámbito de aplicación	66
Artículo 2.	Definiciones.	66
Artículo 3.	Obligaciones internacionales de este Estado en materia de contratación pública (y acuerdos entre unidades territoriales autónomas (del mismo))	71
Artículo 4.	Reglamentación de la contratación pública.	73
Artículo 5.	Publicación de textos jurídicos	74
Artículo 6.	Información sobre contratos próximamente adjudicables.	78
Artículo 7.	Comunicaciones consignadas durante la contratación	80
Artículo 8.	Participación de proveedores o contratistas	88
Artículo 9.	Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista	90
Artículo 10.	Reglas concernientes a la descripción del objeto del contrato adjudicable y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco	95
Artículo 11.	Reglas concernientes a los criterios y procedimientos de evaluación.	97
Artículo 12.	Reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable.	102
Artículo 13.	Reglas relativas al idioma de la documentación.	104
Artículo 14.	Reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas	105
Artículo 15.	Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones	107
Artículo 16.	Aclaración de los datos de calificación y de las ofertas	109
Artículo 17.	Garantía de la oferta	112
Artículo 18.	Procedimiento de precalificación.	115
Artículo 19.	Cancelación de la contratación	119

	<i>Página</i>
Artículo 20. Rechazo de las ofertas anormalmente bajas	122
Artículo 21. Exclusión de un proveedor o contratista del procedimiento de contratación por haber ofrecido algún incentivo o por gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses	124
Artículo 22. Aceptación de la oferta declarada ganadora y entrada en vigor del contrato	127
Aclaraciones	133
Artículo 23. Anuncio público de los contratos adjudicados y de todo acuerdo marco concertado	135
Artículo 24. Confidencialidad	135
Artículo 25. Expediente del procedimiento de adjudicación	138
Artículo 26. Código de conducta	141
 CAPÍTULO II. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y SUS CONDICIONES DE EMPLEO; CONVOCATORIA Y ANUNCIOS DE LA CONTRATACIÓN	
Sección I. Métodos de contratación y sus condiciones de empleo	144
A. Introducción	144
1. Resumen	144
2. Incorporación al derecho interno: consideraciones normativas	144
3. Cuestiones relativas a la aplicación y utilización	147
B. Comentarios artículo por artículo	148
Artículo 27. Métodos de contratación	148
Artículo 28. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación	149
Artículos 29 a 32. Condiciones de empleo de los métodos y técnicas de contratación	152
Sección II. Convocatoria y anuncios de la contratación	152
A. Introducción	152
1. Resumen	152
2. Incorporación al derecho interno: consideraciones normativas y cuestiones relativas a la aplicación y utilización	153
Anuncio previo de la contratación	156
B. Comentarios artículo por artículo	158
Artículos 33 a 35. La convocatoria en cada método de contratación	158

CAPÍTULO III. LICITACIÓN ABIERTA

A. Introducción	159
1. Resumen	159
2. Incorporación al derecho interno: consideraciones normativas.....	159
3. Cuestiones relativas a la aplicación y utilización	160
B. Comentarios artículo por artículo	160
Condiciones de empleo de la licitación abierta (artículo 28, párrafo 1) .	160
Convocatoria a la licitación abierta (artículos 33 y 36 a 39)	160
Artículo 36. Procedimientos de convocatoria a licitación.....	161
Artículo 37. Contenido de la convocatoria a licitación	161
Artículo 38. Entrega del pliego de condiciones	161
Artículo 39. Contenido del pliego de condiciones	162
Procedimientos de licitación abierta (artículos 40 a 44)	165
Artículo 40. Presentación de ofertas.....	165
Artículo 41. Plazo de validez de las ofertas; modificación y retirada de una oferta.....	169
Artículo 42. Apertura de las ofertas	170
Artículo 43. Examen y evaluación de las ofertas	172
Artículo 44. Prohibición de negociaciones con los proveedores o contratistas	175

CAPÍTULO IV. PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN RESTRINGIDA,
SOLICITUD DE COTIZACIONES Y SOLICITUD DE
PROPUESTAS SIN NEGOCIACIÓN

A. Introducción.....	177
1. Resumen	177
2. Incorporación al derecho interno: consideraciones normativas.....	177
3. Cuestiones relativas a la aplicación y utilización	180
B. Descripción general de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV y principales cuestiones normativas conexas; comentario sobre sus condiciones de empleo, normas de convocatoria y procedimientos ..	185
1. La licitación restringida.....	185
Descripción general y principales cuestiones normativas	185
Condiciones de empleo de la licitación restringida (artículo 29, párrafo 1)	186
La convocatoria en la licitación restringida (artículo 34, párrafos 1 y 5)	187
Licitación restringida (artículo 45)	188

	<i>Página</i>
2. La solicitud de cotizaciones	189
Descripción general y principales cuestiones normativas	189
Condiciones de empleo de la solicitud de cotizaciones (artículo 29, párrafo 2)	190
La convocatoria en la solicitud de cotizaciones (artículo 34, párrafo 2)	190
Procedimientos de solicitud de cotizaciones (artículo 46)	192
3. La solicitud de propuestas sin negociación	193
Descripción general y principales cuestiones normativas	193
Condiciones de empleo de la solicitud de propuestas sin negociación (artículo 29, párrafo 3)	195
La convocatoria en la solicitud de propuestas sin negociación (artículo 35)	195
Procedimientos de solicitud de propuestas sin negociación (artículo 47)	197

**CAPÍTULO V. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN POR LICITACIÓN
EN DOS ETAPAS, SOLICITUD DE PROPUESTAS
CON DIÁLOGO, SOLICITUD DE PROPUESTAS CON
NEGOCIACIÓN CONSECUTIVA, NEGOCIACIÓN
COMPETITIVA Y CONTRATACIÓN CON UN SOLO
PROVEEDOR O CONTRATISTA**

A. Introducción	201
1. Resumen	201
2. Incorporación al derecho interno: consideraciones normativas	202
3. Cuestiones relativas a la aplicación y utilización	206
B. Descripción general de los métodos de contratación previstos en el capítulo V y principales cuestiones normativas conexas; comentario sobre sus condiciones de empleo, normas de convocatoria y procedimientos	207
1. La licitación en dos etapas	207
Descripción general y principales cuestiones normativas	207
Condiciones de empleo de la licitación en dos etapas (artículo 30, párrafo 1)	210
La convocatoria en la licitación en dos etapas (artículo 33)	211
Procedimientos de licitación en dos etapas (artículo 48)	212
2. La solicitud de propuestas con diálogo	216
Descripción general y principales cuestiones normativas	216

	<i>Página</i>
Condiciones de empleo de la solicitud de propuestas con diálogo (artículo 30, párrafo 2)	219
La convocatoria en la solicitud de propuestas con diálogo (artículo 35)	221
Procedimientos de solicitud de propuestas con diálogo (artículo 49)	223
3. La solicitud de propuestas con negociación consecutiva.	232
Descripción general y principales cuestiones normativas	232
Condiciones de empleo de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva (artículo 30, párrafo 3)	234
La convocatoria en la solicitud de propuestas con negociación consecutiva (artículo 35)	234
Procedimientos de solicitud de propuestas con negociación consecutiva (artículo 50)	234
4. La negociación competitiva.	236
Descripción general y principales cuestiones normativas	236
Condiciones de empleo de la negociación competitiva (artículo 30, párrafo 4)	237
La convocatoria en la negociación competitiva (artículo 34, párrafos 3, 5 y 6)	239
Procedimientos de negociación competitiva (artículo 51)	240
5. La contratación con un solo proveedor o contratista	242
Descripción general y principales cuestiones normativas	242
Condiciones de empleo de la contratación con un solo proveedor o contratista (artículo 30, párrafo 5)	243
La convocatoria en la contratación con un solo proveedor o contratista (artículo 34, párrafos 4, 5 y 6)	247
Procedimientos de contratación con un solo proveedor o contratista (artículo 52)	248

CAPÍTULO VI. SUBASTA ELECTRÓNICA INVERSA

A. Introducción.	250
1. Resumen	250
2. Incorporación al derecho interno: consideraciones normativas.	252
3. Cuestiones relativas a la aplicación y utilización	254
B. Comentarios artículo por artículo	260
Artículo 31. Condiciones de empleo de la subasta electrónica inversa	260

Artículo 53.	La subasta electrónica inversa como método de contratación en sí	262
	Descripción general y consideraciones normativas en relación con la subasta electrónica inversa como método de contratación en sí	262
	La convocatoria en la subasta electrónica inversa como método de contratación en sí	263
	Información que debe figurar en la convocatoria a una subasta electrónica inversa	264
	Requisitos adicionales de las subastas electrónicas inversas con ofertas iniciales	269
Artículo 54.	La subasta electrónica inversa como fase previa a la adjudicación del contrato	272
Artículo 55.	Inscripción para participar en la subasta electrónica inversa y plazo para la apertura de la subasta	273
Artículo 56.	Condiciones exigibles en el curso de la subasta electrónica inversa	274
Artículo 57.	Condiciones exigibles después de la subasta electrónica inversa	278

CAPÍTULO VII. PROCEDIMIENTOS DE ACUERDO MARCO

A.	Introducción	281
1.	Resumen	281
2.	Incorporación al derecho interno: consideraciones normativas	282
3.	Cuestiones relativas a la aplicación y utilización	287
	Circunstancias de la contratación en que procedería concertar acuerdos marco	288
	Elección de la clase apropiada de acuerdo marco	290
	Cumplimiento de las salvaguardias de la transparencia, la competencia y la objetividad	292
	Gestión y vigilancia de los acuerdos marco a nivel de cada proceso de contratación y de todo el sistema	295
B.	Comentarios artículo por artículo	297
Artículo 32.	Condiciones de empleo del procedimiento de acuerdo marco	297
Artículo 58.	Concertación de un acuerdo marco cerrado	300
Artículo 59.	Requisitos para concertar un acuerdo marco cerrado	306
Artículo 60.	Establecimiento de un acuerdo marco abierto	312
Artículo 61.	Requisitos para concertar un acuerdo marco abierto	318

	<i>Página</i>
Artículo 62. Segunda etapa de un procedimiento de acuerdo marco..	320
Artículo 63. Modificaciones durante la vigencia del acuerdo marco..	325

CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO

A. Introducción	327
1. Resumen	327
2. Incorporación al derecho interno: consideraciones normativas ...	329
3. Cuestiones relativas a la aplicación y utilización.....	332
B. Comentarios artículo por artículo.....	339
Artículo 64. Derecho de recurso y apelación.....	339
Artículo 65. Efectos de un recurso	342
Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora.....	344
Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente.....	350
Artículo 68. Derechos de los participantes en el recurso interpuesto..	359
Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso	361

Tercera parte

MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE BIENES, OBRAS Y SERVICIOS DE 1994

A. Resumen	365
B. Comentarios sobre las modificaciones introducidas	365
PREÁMBULO DE LA LEY DE 1994.....	365
CAPÍTULO I DE LA LEY DE 1994. DISPOSICIONES GENERALES ...	367
A. Resumen de las modificaciones introducidas en este capítulo	367
B. Comentarios artículo por artículo	367
Ámbito de aplicación (artículo 1).....	367
Definiciones (artículo 2).....	368
Obligaciones internacionales de este Estado en materia de contratación pública [y acuerdos entre unidades territoriales autónomas (del mismo)] (artículo 3).....	369

	<i>Página</i>
Reglamentación de la contratación pública (artículo 4)	370
Acceso del público a los textos normativos (artículo 5 del texto de 1994) (Publicación de textos jurídicos (artículo 5 del texto de 2011))	370
Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas (artículo 6 del texto de 1994) (Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista (artículo 9 del texto de 2011)).	370
Precalificación (artículo 7 del texto de 1994) (Procedimiento de precalificación (artículo 18 del texto de 2011))	371
Participación de proveedores o contratistas (artículo 8).	373
Forma de las comunicaciones (artículo 9 del texto de 1994) (Comunicaciones consignadas durante la contratación (artículo 7 del texto de 2011))	374
Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas (artículo 10)	375
Expediente del proceso de contratación (artículo 11 del texto de 1994) (Expediente del procedimiento de adjudicación (artículo 25 del texto de 2011))	375
Rechazo de todas las ofertas, propuestas o cotizaciones (artículo 12 del texto de 1994) (Cancelación de la contratación (artículo 19 del texto de 2011))	376
Entrada en vigor del contrato adjudicado (artículo 13)	378
Anuncio público de las adjudicaciones de contratos (artículo 14 del texto de 1994) (Anuncio público de los contratos adjudicados y de todo acuerdo marco concertado (artículo 23 del texto de 2011))	378
Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas (artículo 15 del texto de 1994) (Exclusión de un proveedor o contratista del procedimiento de contratación por haber ofrecido algún incentivo o por gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses (artículo 21 del texto de 2011))	379
Reglas relativas a la descripción de los bienes, obras o servicios (artículo 16 del texto de 1994) (Reglas concernientes a la descripción del objeto del contrato adjudicable y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco (artículo 10 del texto de 2011))	379
Idioma (artículo 17 del texto de 1994) (Reglas relativas al idioma de la documentación (artículo 13 del texto de 2011))	380
CAPÍTULO II DE LA LEY DE 1994. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y CONDICIONES PARA SU APLICACIÓN (Capítulo II de la Ley de 2011. Métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación)	381
A. Resumen de las modificaciones introducidas en este capítulo	381
1. Métodos de contratación y sus condiciones de empleo	381

2. Disposiciones sobre la convocatoria y los anuncios de la contratación	384
B. Comentarios artículo por artículo	384
Métodos de contratación (artículo 18 del texto de 1994) (Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación (artículo 28 del texto de 2011)).	384
Condiciones para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas o la negociación competitiva (artículo 19 del texto de 1994) (las condiciones de empleo de la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas con diálogo y la negociación competitiva figuran en el artículo 30, párrafos 1, 2 y 4, del texto de 2011)	386
Condiciones para el procedimiento de licitación restringida (artículo 20 del texto de 1994) (Condiciones de empleo de la licitación restringida (artículo 29, párrafo 1, del texto de 2011))	388
Condiciones para la solicitud de cotizaciones (artículo 21 del texto de 1994; artículo 29, párrafo 2, del texto de 2011)	388
Condiciones para la contratación con un solo proveedor (artículo 22 del texto de 1994; artículo 30, párrafo 5, del texto de 2011).	389
CAPÍTULO III DE LA LEY DE 1994. PROCESO DE LICITACIÓN (Capítulo III de la Ley de 2011. Licitación abierta).	390
SECCIÓN I DE LA LEY DE 1994. CONVOCATORIA A LICITACIÓN Y A PRECALIFICACIÓN (Sección I de la Ley de 2011. Convocatoria a licitación)	390
A. Resumen de las modificaciones introducidas en este capítulo	390
B. Comentarios artículo por artículo	390
Licitación nacional (artículo 23)	390
Procedimientos de convocatoria a licitación o a precalificación (artículo 24 del texto de 1994) (Procedimientos de convocatoria a licitación (artículo 36 del texto de 2011))	391
Contenido de la convocatoria a licitación o a precalificación (artículo 25 del texto de 1994) (Contenido de la convocatoria a licitación (artículo 37 del texto de 2011))	391
Entrega del pliego de condiciones (artículo 26 del texto de 1994; artículo 38 del texto de 2011).	392
Contenido del pliego de condiciones (artículo 27 del texto de 1994; artículo 39 del texto de 2011).	392
Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones (artículo 28 del texto de 1994; artículo 15 del texto de 2011).	393

SECCIÓN II DE LA LEY DE 1994. PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS (Sección II de la Ley de 2011. Presentación de ofertas)	393
Idioma de las ofertas (artículo 29 del texto de 1994) (Reglas relativas al idioma de la documentación (artículo 13 del texto de 2011))	393
Presentación de las ofertas (artículo 30 del texto de 1994) (Presentación de ofertas (artículo 40 del texto de 2011))	394
Plazo de validez de las ofertas: modificación y retirada de las ofertas (artículo 31 del texto de 1994; artículo 41 del texto de 2011)	395
Garantías de la oferta (artículo 32 del texto de 1994; artículo 17 del texto de 2011)	395
SECCIÓN III DE LA LEY DE 1994. EVALUACIÓN Y COMPARACIÓN DE LAS OFERTAS (Sección III de la Ley de 2011. Evaluación de las ofertas)	396
Apertura de las ofertas (artículo 33 del texto de 1994; artículo 42 del texto de 2011)	396
Examen, evaluación y comparación de las ofertas (artículo 34 del texto de 1994) (Examen y evaluación de las ofertas (artículo 43 del texto de 2011))	397
Prohibición de negociaciones con los proveedores o contratistas (artículo 35 del texto de 1994; artículo 44 del texto de 2011)	399
Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato (artículo 36 del texto de 1994) (Aceptación de la oferta declarada ganadora y entrada en vigor del contrato (artículo 22 del texto de 2011))	400
CAPÍTULO IV DE LA LEY DE 1994. MÉTODO PRINCIPAL PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE SERVICIOS	401
A. Resumen de las modificaciones introducidas en este capítulo	401
B. Comentarios artículo por artículo	401
Anuncio en que se solicitan propuestas (artículo 37 del texto de 1994; incluido en los artículos 18, 35, 47 y 49 del texto de 2011)	401
Contenido de la solicitud de propuestas de servicios (artículo 38 del texto de 1994; incluido en los artículos 47, párrafo 4, y 49, párrafo 5, del texto de 2011)	403
Criterios para la evaluación de las propuestas (artículo 39 del texto de 1994; incluido en el artículo 11 del texto de 2011)	403
Aclaraciones y modificaciones de la solicitud de propuestas (artículo 40 del texto de 1994; incluido en el artículo 15 del texto de 2011)	404
Procedimientos de selección disponibles (artículo 41)	404

Procedimiento de selección sin negociaciones (artículo 42 del texto de 1994; incluido en el artículo 47 del texto de 2011).....	404
Procedimiento de selección con negociaciones simultáneas (artículo 43 del texto de 1994; incluido en el artículo 49 del texto de 2011).....	405
Procedimiento de selección con negociaciones consecutivas (artículo 44 del texto de 1994; incluido en el artículo 50 del texto de 2011).....	406
Confidencialidad (artículo 45 del texto de 1994; incluido en el artículo 24 del texto de 2011).....	407
CAPÍTULO V DE LA LEY DE 1994. PROCEDIMIENTOS PARA LA APLICACIÓN DE OTROS MÉTODOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (Capítulos IV a VII de la Ley de 2011).	409
A. Resumen de las modificaciones introducidas en este capítulo	409
B. Comentarios artículo por artículo	409
Licitación en dos etapas (artículo 46 del texto de 1994; artículo 48 del texto de 2011).	409
Procedimiento de licitación restringida (artículo 47 del texto de 1994; artículos 34 y 45 del texto de 2011).	411
Solicitud de propuestas (artículo 48 del texto de 1994; incluido en los artículos 11, 15, 24, 35 y 49 del texto de 2011).	411
Negociación competitiva (artículo 49 del texto de 1994) (Negociación competitiva (artículo 51 del texto de 2011); véanse también los artículos 24 y 34 del texto de 2011).	414
Solicitud de cotizaciones (artículo 50 del texto de 1994; artículos 34 y 46 del texto de 2011)	415
Contratación con un solo proveedor o contratista (artículo 51 del texto de 1994; artículos 34 y 52 del texto de 2011).	415
CAPÍTULO VI DE LA LEY DE 1994. VÍAS DE RECURSO (Capítulo VIII de la Ley de 2011. Procedimientos de recurso)	417
A. Resumen de las modificaciones introducidas en este capítulo	417
B. Comentarios artículo por artículo	419
Recurso de reconsideración (artículo 52 del texto de 1994) (Derecho de recurso y apelación (artículo 64 del texto de 2011))	419
Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación) (artículo 53 del texto de 1994) (Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora (artículo 66 del texto de 2011)).	420

Recurso administrativo jerárquico (artículo 54 del texto de 1994) (Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente (artículo 67 del texto de 2011)).	422
Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 53 [y en el artículo 54] (artículo 55)	424
Suspensión del proceso de contratación (artículo 56)	424
Recurso contencioso-administrativo (artículo 57).	425

Anexos

I. Cuadro de correspondencia entre la Ley Modelo de 2011 y la Ley Modelo de 1994	427
II. Cuadro de correspondencia entre la Ley Modelo de 1994 y la Ley Modelo de 2011 (excluidas las nuevas disposiciones)	435

Primera parte

OBSERVACIONES GENERALES

Nota

Esta parte de la Guía contiene observaciones generales divididas en tres secciones. En la primera sección se examina el contexto que los Estados pueden desear tener en cuenta al incorporar las disposiciones de la Ley Modelo al derecho interno. La segunda trata de las características principales de la Ley Modelo. Esas dos primeras secciones están dirigidas principalmente a los legisladores y los encargados de elaborar políticas. La tercera sección comprende el examen de la aplicación y utilización de la Ley Modelo, lo que abarca la manera en que funciona como marco jurídico del régimen de la contratación, y está dirigida principalmente a los encargados de elaborar reglamentaciones y de impartir orientación a los usuarios de un régimen de la contratación pública basado en la Ley Modelo (por ejemplo, un organismo de contratación pública u otro órgano competente).

A. Contexto de la Ley Modelo de la CNUDMI de 2011 sobre la Contratación Pública¹

I. Historia, propósito y mandato

1. En su 27º período de sesiones (Nueva York, 31 de mayo a 17 de junio de 1994), la CNUDMI aprobó la Ley Modelo sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (“la Ley Modelo de 1994”)² y la Guía para su incorporación al derecho interno³. La decisión adoptada por la Comisión

¹El texto de la Ley Modelo de 2011 figura en el anexo I del informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/66/17)*), y también en www.uncitral.org.

²El texto de la Ley Modelo de 1994 figura en el anexo I del informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 27º período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/49/17)*), y también en www.uncitral.org. El primer texto de la CNUDMI sobre la contratación pública fue su Ley Modelo sobre la Contratación Pública de Bienes y de Obras, aprobada en 1993, en el 26º período de sesiones de la Comisión (anexo I del informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 26º período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/48/17)*)). Ese texto trataba de la reglamentación de la contratación pública de bienes y obras, pero no contenía disposiciones sobre los servicios que no guardaban relación con obras.

³El texto de la Guía que acompaña a la Ley Modelo de 1994 figura en el documento A/CN.9/403, que se reproduce en el *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, vol. XXV: 1994 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.95.V.20), tercera parte, anexo II. La Guía figura en formato electrónico en el sitio web de la CNUDMI: www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/procurem/ml-procurement/ml-procurement-s.pdf.

en el sentido de formular un régimen modelo de la contratación pública obedeció al deseo de abordar el problema de la legislación inadecuada o anticuada que se había observado en muchos países, problema este que redundaba en la ineficiencia e ineficacia del proceso de adjudicación, en arbitrariedades y en la imposibilidad consiguiente de la entidad pública compradora de recuperar el valor de los fondos públicos desembolsados.

2. Un régimen inadecuado de la contratación pública a nivel nacional también crea obstáculos para el comercio internacional, cuya promoción es uno de los principales aspectos del mandato de la CNUDMI y que, en buena parte, depende de dicha contratación. Las disparidades entre los regímenes jurídicos nacionales de la contratación pública y la inseguridad que existe al respecto pueden socavar la posibilidad de que las entidades públicas obtengan precios competitivos y el grado de calidad que cabe esperar de la contratación internacional. Al mismo tiempo, las insuficiencias y disparidades de los regímenes de la contratación pública de muchos países plantean obstáculos para que los proveedores y contratistas puedan vender a organismos públicos extranjeros, o hacen que se muestren poco inclinados a hacerlo.

3. La Ley Modelo de 1994 sirvió de instrumento de reforma y modernización del régimen de la contratación pública en todas las regiones. Llegó a tener una amplia aplicación y considerable éxito. Constituyó la base de la legislación sobre contratación pública de más de 30 países de todo el mundo y sus principios generales se han reflejado, en mayor o menor grado, en la legislación de muchos otros países.

4. En su 37º período de sesiones (Nueva York, 14 a 25 de junio de 2004), la Comisión consideró que sería útil actualizar la Ley Modelo de 1994 a efectos de recoger nuevas prácticas comerciales, en particular las emanadas del creciente empleo de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública (véase la tercera parte de la presente *Guía*), así como la experiencia adquirida al utilizar la Ley Modelo de 1994 como base para la reforma legislativa, sin apartarse de sus principios básicos. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, aprobada por la Comisión en su 44º período de sesiones (Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011), es fruto de la labor emprendida por esta para reformar la Ley Modelo de 1994.

5. La Ley Modelo tiene un doble propósito: en primer lugar, servir de modelo a todos los Estados para evaluar y modernizar su régimen de la contratación pública y las prácticas correspondientes, o bien para promulgar legislación en la materia donde no la haya, y en segundo lugar, fomentar la armonización de los regímenes de la contratación pública en todo el mundo y, de esa manera, promover el comercio internacional. El potencial de la Ley Modelo como instrumento para cumplir esos propósitos se realizará

plenamente en la medida en que su régimen sea utilizado por toda clase de Estados, lo que subrayará aún más la importancia del hecho de que el texto no se ha formulado pensando en determinados grupos de países ni en una determinada etapa de desarrollo, y de que no se intenta promover la experiencia ni el enfoque de ninguna región en particular. Por otra parte, en el caso de los países con economía en transición, la introducción de legislación en materia de contratación pública forma parte de un proceso encaminado a aumentar la orientación de mercado y, en ese sentido, la Ley Modelo puede servir de instrumento para coordinar eficazmente la relación entre los sectores público y privado en esos países.

6. La Ley Modelo tiene por objeto, fundamentalmente, servir de instrumento para la formulación de leyes a nivel nacional. No obstante, la Comisión es consciente de la existencia de otros textos y acuerdos internacionales relativos a la contratación pública que imponen obligaciones que afectan a la legislación pertinente de los Estados que son parte en ellos. La CNUDMI ha procurado fomentar la utilización más amplia posible de la Ley Modelo y reforzar su utilidad armonizando al máximo el texto con el de esos otros textos y acuerdos internacionales. Como se explica más adelante, en la sección titulada “**Contexto internacional de la Ley Modelo y fomento de la participación internacional en los procesos de contratación**”, ha tenido en cuenta los requisitos de esos instrumentos al redactar la Ley Modelo.

2. *Objetivos de la Ley Modelo*

7. La Ley Modelo se basa en seis objetivos principales, enunciados en su preámbulo, que deberían sustentar todo régimen de la contratación pública. Los objetivos pueden resumirse de la siguiente manera:

- a) Lograr economía y eficiencia;
- b) Dar amplia participación a los proveedores o contratistas, con una contratación abierta a la participación internacional como regla general;
- c) Maximizar la competencia;
- d) Garantizar un trato justo, igual y equitativo;
- e) Asegurar la rectitud, la equidad y la confianza pública en el proceso de contratación, y
- f) Promover la transparencia.

8. Esos objetivos se apoyan y refuerzan unos a otros en gran medida. Los procedimientos y salvaguardias previstos en la Ley Modelo tienen por objeto promover la objetividad en el procedimiento de contratación, lo que, a su vez, facilita la participación, la libre competencia, un trato justo, igual y

equitativo y la transparencia. Esos conceptos son los principios fundamentales para la consecución de los objetivos globales de la Ley Modelo, a saber, el uso óptimo de los recursos y la prevención de irregularidades en la contratación pública. También sirven de base al artículo 9, párrafo 1, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Nueva York, 31 de octubre de 2003)⁴, que contiene disposiciones sobre contratación pública, así como al Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio (OMC)⁵ y varios acuerdos regionales en la materia. Sin embargo, la importancia relativa asignada a cada uno de los objetivos puede variar de un régimen de la contratación a otro, especialmente en lo que respecta al grado de transparencia exigido. Los objetivos y la manera de aplicarlos en la Ley Modelo, incluso en lo que atañe al criterio para establecer el equilibrio adecuado entre ellos, se analizan más a fondo posteriormente, en el **comentario relativo al preámbulo**.

3. Equilibrio entre la política de contratación enunciada en la Ley Modelo y los objetivos y políticas generales de los Estados promulgantes

9. Los objetivos de la Ley Modelo se relacionan con la contratación como si se tratase de un sistema independiente. No obstante, la Comisión reconoce que la adopción de políticas en la materia y la aplicación de estas no se emprenden en forma aislada, ni en el ámbito nacional ni cuando hay de por medio obligaciones internacionales. En las siguientes subsecciones se examinan los objetivos y políticas más comunes que se aplican en la contratación. Si bien algunos de ellos no se enumeran en el preámbulo de la Ley Modelo como objetivos específicos de esta, la Ley Modelo hace posible que se promuevan y apliquen otras políticas y objetivos públicos por medio del régimen de la contratación. En las subsecciones que figuran a continuación y en el **comentario de la introducción al capítulo I**, que figura en la segunda parte de la presente *Guía*, se describen los mecanismos pertinentes previstos en la Ley Modelo con ese fin.

⁴Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2349. La Convención fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 58/4. De conformidad con el artículo 68, párrafo 1, de la Convención, esta entró en vigor el 14 de diciembre de 2005. El texto de la Convención puede consultarse también en www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/04-56163_S.pdf (consultado en noviembre de 2014).

⁵Acuerdo plurilateral sobre contratación pública de la Organización Mundial del Comercio, negociado paralelamente a la Ronda Uruguay de 1994, que entró en vigor el 1 de enero de 1996. El 15 de diciembre de 2011 los negociadores llegaron a un acuerdo sobre los resultados de la renegociación del Acuerdo sobre Contratación Pública. Esa decisión política fue confirmada el 30 de marzo de 2012 mediante la aprobación oficial de la Decisión sobre los resultados de las negociaciones celebradas de conformidad con el artículo XXIV:7 del Acuerdo sobre Contratación Pública (GPA/113). Los dos textos pueden consultarse en www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gp_gpa_s.htm.

a) *Una contratación sostenible*

10. La contratación sostenible es uno de los objetivos declarados de algunos regímenes de la contratación pública. La Comisión ha observado que no existe una definición establecida del concepto de contratación sostenible, si bien en general se considera que abarca un enfoque a largo plazo con respecto a la política de contratación, reflejado en el hecho de tener en cuenta el pleno impacto del proceso en la sociedad y el medio ambiente, por ejemplo, promoviendo el cálculo de los costos del ciclo de vida útil, los costos de eliminación y el impacto ambiental. Al respecto, cabe considerar que la sostenibilidad en la contratación es, en gran medida, la aplicación de la mejor práctica prevista en la Ley Modelo. Esta permite promover la sostenibilidad mediante la contratación aplicando criterios de idoneidad (artículo 9, que faculta expresamente a la entidad adjudicadora para imponer normas de idoneidad ecológicas, éticas y de otra índole, que podrían comprender requisitos de práctica comercial leal). Por esa razón, la sostenibilidad no se enumera por separado como objetivo en el preámbulo, sino que se considera un elemento de los procesos previstos en la Ley Modelo.

11. La expresión “contratación sostenible” puede emplearse también como expresión general que denota la voluntad de promover políticas sociales, económicas y ambientales por medio de la contratación, por ejemplo, los llamados factores “sociales”, que abarcan las condiciones de empleo, la inclusión social y la no discriminación; los factores “éticos”, como el respeto de los derechos humanos, la lucha contra el trabajo infantil y la explotación laboral, y el respeto por el medio ambiente en la contratación. La flexibilidad de la Ley Modelo para facilitar la ejecución de esas políticas socioeconómicas de esa manera se analiza a fondo en la **introducción al capítulo I**, que figura en la segunda parte de la presente *Guía*.

b) *Políticas socioeconómicas*

12. Una parte considerable de la contratación de un Estado promulgante puede guardar relación con proyectos enmarcados en las políticas de promoción del desarrollo económico y social (razón por la cual la contratación pública también puede ser un estímulo para el desarrollo y el fomento de la capacidad), o bien servir de instrumento para conceder ayuda pública a determinados grupos de la economía. Otros objetivos pueden ser respaldar a las empresas privadas de ciertos sectores económicos que no pueden competir como proveedores o contratistas en el mercado de las adjudicaciones públicas, o que no están en condiciones de participar libremente en la actividad económica a gran escala, para que puedan competir y participar plenamente en los mercados correspondientes. Otras políticas pueden estar

encaminadas a promover el desarrollo de la capacidad nacional apoyando a las pequeñas y medianas empresas y fomentando la participación de la comunidad en la contratación. Los gobiernos también pueden tratar de adjudicar determinados contratos por razones estratégicas. Esas políticas suelen estar condicionadas a criterios sociales, económicos o ecológicos y tener como objetivo un sector determinado o el desarrollo en general, así como el mejoramiento de las condiciones ambientales o de la situación de grupos desfavorecidos y factores económicos.

13. En la Ley Modelo se califica a esas políticas y objetivos colectivamente de “políticas socioeconómicas” (véase la definición de “políticas socioeconómicas” en el artículo 2, apartado *o*) y se promueve su aplicación en la contratación en los artículos relativos a la participación, la idoneidad, la descripción del objeto del contrato adjudicable y los criterios y procedimientos de evaluación (artículos 8 a 11), admitiendo que se recurra excepcionalmente a un solo proveedor o contratista con ese fin (artículo 30, apartado 5 *e*). Gracias a las medidas previstas en esas disposiciones, la adjudicación puede reservarse para determinados grupos o sectores de la economía, o estos pueden recibir un trato preferencial en el proceso de adjudicación de que se trate.

14. La promoción y la aplicación de esas políticas pueden repercutir en el funcionamiento del propio régimen, ya que, en esencia, implican imponer restricciones a la libre competencia en relación con un contrato adjudicable en particular. Por esa razón, la promoción de criterios socioeconómicos entraña excepciones al principio de la plena y libre competencia y puede acarrear mayores gastos, ya que puede aumentar el precio final del proceso. Además, los gastos de supervisión del cumplimiento de las políticas públicas pueden sumarse a los gastos administrativos u operacionales, lo cual puede restar eficiencia a las actuaciones. Por otra parte, algunas de esas políticas pueden abrir el mercado de la contratación a grupos o sectores que normalmente hayan estado excluidos de la adjudicación de contratos (como las pequeñas y medianas empresas) y aumentar la participación y la libre competencia, aunque, a largo plazo, tal vez esos beneficios no perduren (por ejemplo, si los proveedores o contratistas optan artificialmente por seguir siendo pequeñas o medianas empresas). Por consiguiente, la promoción y aplicación de políticas socioeconómicas por medio de la contratación pública deberían ponderarse cuidadosamente teniendo en cuenta los costos a corto y a largo plazo.

15. Al respecto, si bien hay indicios de que la utilización de ciertas políticas de preferencia (como el empleo de criterios de evaluación para preferir a determinado grupo) en general arroja resultados más favorables que la de políticas de reserva (como restringir los requisitos de idoneidad o exigir la

subcontratación de un determinado grupo, o bien recurrir a la participación nacional únicamente), lo que más preocupa es la posibilidad de que la exclusión total de la libre competencia durante un largo período, o más allá del período en el cual los proveedores o contratistas puedan competir libremente, también frustre el desarrollo de la capacidad, que es lo que se procura lograr con esas políticas. En consecuencia, estas pueden considerarse apropiadas como medidas transitorias, con el único fin de abrir paso en el mercado a proveedores o contratistas principiantes y dar más apertura a la economía nacional, por ejemplo, fomentando la capacidad, y no se deben aplicar como una forma de proteccionismo. Esas políticas deberían facilitar un acceso progresivo a la competencia ilimitada.

16. Así pues, en la medida en que entraña excepciones a la libre y plena competencia, la promoción de políticas socioeconómicas en el régimen de la contratación pública de la Ley Modelo ha de considerarse una medida excepcional, para la cual han de cumplirse dos condiciones importantes.

17. La primera condición es que las políticas socioeconómicas se promuevan mediante la contratación únicamente en la medida en que lo permitan las obligaciones internacionales del Estado promulgante. La promoción de criterios socioeconómicos puede redundar en discriminación contra los proveedores o contratistas extranjeros, ya sea deliberadamente, o por el solo hecho de tener ese efecto (por ejemplo, si las normas impuestas son más estrictas que en otros Estados), y, de esa manera, es contraria a los objetivos de la Ley Modelo de maximizar la participación sin tener en cuenta la nacionalidad y de promover la competencia, así como a su regla general de permitir que proveedores y contratistas participen en el proceso de adjudicación sin importar su nacionalidad. (Esa regla general también cumple los principios básicos del Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública (véase el párrafo 8 precedente) y de otros textos internacionales y regionales relativos a la contratación.)

18. Esa condición se reconoce en el artículo 3 de la Ley Modelo, que establece que esta queda supeditada expresamente a todo acuerdo internacional concertado por el Estado promulgante. En la práctica, las disposiciones de muchos acuerdos comerciales —que establecen el requisito de que los proveedores o contratistas sean tratados en todos los países signatarios de una manera no menos favorable que los proveedores o contratistas nacionales y prohíben las compensaciones y medidas análogas— hacen que algunas opciones no estén al alcance de los Estados promulgantes que sean parte en esos acuerdos.

19. La segunda condición es que las políticas en cuestión puedan promoverse por medio de la contratación solo si ya se hallan enunciadas en el

derecho interno del Estado promulgante o en la normativa de la contratación, es decir, no pueden ser políticas de la entidad adjudicadora únicamente.

20. Si bien la Ley Modelo no restringe el tipo de políticas socioeconómicas que pueden promoverse, sí impone requisitos estrictos de transparencia para garantizar que todos los participantes estén plenamente al corriente de la forma en que se aplicarán esas políticas en el proceso de adjudicación (véanse, en particular, los requisitos para dar a conocer los criterios de idoneidad, examen y evaluación y la manera de aplicarlos en el procedimiento de contratación, que figuran en los artículos 8 a 11, 39, 47 y 49 y se analizan en los comentarios correspondientes en la segunda parte de la presente *Guía*).

21. Por otra parte, las restricciones y los requisitos estrictos de transparencia previstos en la Ley Modelo tienen por objeto garantizar que los proveedores o contratistas que consideren la posibilidad de participar en el proceso de adjudicación estén en condiciones de evaluar los efectos de las políticas. También pueden dar la posibilidad de calcular y evaluar los costos de las políticas en cuestión comparándolos con parámetros de referencia establecidos (es decir, calcular el precio que se ha pagado por promover la política de que se trate) y sopesarlos en relación con los beneficios que se obtendrán. En consecuencia, se alienta a los Estados promulgantes a que consideren si la promoción de políticas socioeconómicas por medio de la contratación resulta eficaz para equilibrar y hacer realidad los diversos objetivos normativos y, a la vez, eficiente en la práctica. Los Estados también pueden evaluar su propia actuación por comparación con las experiencias de otros Estados, si bien se considera que puede ser difícil determinar empíricamente los costos y los resultados. Otras alternativas viables, en lugar de emplear criterios socioeconómicos, pueden ser: prestar asistencia técnica a determinado sector, simplificar los procedimientos y trámites burocráticos, garantizar que todos los sectores de la economía dispongan de recursos financieros suficientes y exigir a las entidades adjudicadoras que paguen con regularidad y puntualmente a los proveedores o contratistas. Proporcionar instrucción e información de otra índole sobre el régimen de la contratación pública puede neutralizar los factores que desincentivan la participación cuando se desconocen los procedimientos, o cuando estos son inciertos o prolongados y complejos, e intensificar así la eficacia del apoyo a determinados grupos de la economía.

22. En el **comentario de la introducción al capítulo I** y en los **comentarios sobre los artículos 8 a 11**, que figuran en la segunda parte de la presente *Guía*, se hacen más observaciones sobre la aplicación y utilización de políticas socioeconómicas cuando lo permita el ordenamiento interno del Estado promulgante de que se trate.

Participación de la comunidad en la contratación

23. Por lo general, la potestad para ejecutar proyectos con la participación de la comunidad local emana de las normas y los reglamentos que rigen el gasto público, y no del régimen de la contratación pública propiamente dicho. En la Ley Modelo no se menciona esa clase de participación. La parte principal del ciclo de contratación regulado por la Ley Modelo, a saber, la etapa de selección del proceso de adjudicación, no entraña la participación de la comunidad, ya que la Ley Modelo no regula la estructura interna de la entidad adjudicadora ni de los proveedores o contratistas. Es importante garantizar que ninguna de las medidas adoptadas por la entidad adjudicadora para posibilitar la participación de la comunidad en la etapa de selección comprometa las disposiciones y los procedimientos de la Ley Modelo.

24. No obstante, la Ley Modelo hace posible la participación de la comunidad en la supervisión pública del proceso de contratación mediante varias disposiciones, por ejemplo, exigiendo que se notifiquen públicamente en forma oportuna las decisiones más importantes relativas al proceso de adjudicación, que se proporcione información acerca de esas decisiones a toda persona que la solicite y que se dé acceso público obligatoriamente al expediente del proceso de contratación.

25. Por otra parte, la aplicación de políticas socioeconómicas, como se explicó anteriormente, admitiría la participación de la comunidad local en la ejecución de un proyecto. Esto último se lograría imponiendo la obligación a los proveedores o contratistas de emplear mano de obra o materiales locales y el requisito de la responsabilidad social de las empresas entre los criterios de idoneidad previstos en el artículo 9, y utilizando criterios de evaluación encaminados a promover políticas socioeconómicas del Estado promulgante (en virtud del artículo 11) o la contratación con un solo proveedor o contratista para garantizar la participación de la comunidad (con arreglo al artículo 30). Algunas de las formas de fortalecer esa participación pueden dar lugar a la imposición de restricciones a los participantes en la ejecución del proyecto, razón por la cual existe la posibilidad de socavar la transparencia, aumentar los costos o restringir la competencia. Por consiguiente, las condiciones mencionadas anteriormente con respecto a las políticas socioeconómicas serán pertinentes cuando se aborde la cuestión de la participación de la comunidad en el proceso de contratación.

26. La participación de la comunidad local en la etapa de ejecución de la contratación, por ejemplo, mediante el examen riguroso del gasto público por la ciudadanía, puede favorecer la formulación y realización del proyecto. La experiencia demuestra que la acción fiscalizadora de la comunidad puede

ser eficaz si esta posee un conocimiento suficiente del objeto del proyecto, lo que suele suceder cuando se trata de proyectos de pequeña escala.

27. Cuando se prevea la participación de la comunidad local, la entidad adjudicadora también debería determinar con mucho cuidado lo que se entiende por comunidad local y quién puede hablar por ella, de manera de prevenir el riesgo de impugnación o de controversias, y, con ese fin, tal vez desee emprender actividades previas de extensión.

c) *Protección de la información reservada*

28. Como se señala más adelante, en la sección titulada “**Alcance de la Ley Modelo**”, todo régimen de la contratación pública basado en la Ley Modelo abarca la adjudicación de contratos relacionados con la defensa y la seguridad, si bien se reconoce que esa clase de contratación puede exigir modificaciones en las disposiciones sobre transparencia para proteger la información reservada. Esas modificaciones conllevan el establecimiento de un equilibrio entre el objetivo de proteger la información de que se trate y las obligaciones normales de transparencia previstas en la Ley Modelo, que son fundamentales para lograr el uso óptimo de los recursos y otros objetivos enumerados en el preámbulo. Así pues, la Comisión ha procurado velar por que las modificaciones no vayan más allá de lo necesario, previendo los requisitos de examinar caso por caso y de hacer constar las razones invocadas para las modificaciones en el expediente del proceso de contratación, con objeto de evitar que resulte comprometido un principio tan fundamental de la Ley Modelo. Para obtener más detalles acerca de la protección de la información reservada, especialmente en el contexto de la adjudicación de contratos relacionados con la defensa y la seguridad, véase la sección titulada “**Información reservada**” del comentario de la introducción al capítulo I en la segunda parte de la presente *Guía*.

4. Posibilidades que ofrece la contratación pública por vía electrónica (contratación electrónica) para promover los objetivos de la política de contratación pública en el contexto de la Ley Modelo

29. Por “contratación electrónica” se entiende la contratación de bienes, obras y servicios por medio de tecnología de la información basada en Internet. Habida cuenta del ritmo acelerado del avance tecnológico, y en vista de la posibilidad de que surja nueva tecnología, en la presente *Guía* se usa la expresión “contratación electrónica” para hacer referencia al empleo de comunicaciones electrónicas que impliquen la transferencia de información por medios electrónicos o similares y al registro de información por

medios electrónicos. Las cuestiones normativas que se planteen en torno a la introducción y utilización de la contratación electrónica serán aplicables, en general, a toda nueva tecnología informática que pueda utilizarse para transferir y registrar información y documentos y para llevar a cabo procedimientos de contratación.

30. La CNUDMI ha reconocido los beneficios que puede aportar la contratación electrónica para promover la consecución de los objetivos de la Ley Modelo. Por ejemplo, se ha informado a la Comisión de que los beneficios financieros pueden llegar a ser de más del 5% del valor del contrato adjudicable y que las posibilidades de reducir la corrupción y las irregularidades son considerables.

31. En resumen, la contratación electrónica puede promover el uso óptimo de los recursos en el proceso de adjudicación en general y coadyuvar a una mejor gobernanza en esa esfera importante de la actividad pública. Por consiguiente, la Comisión ha redactado la Ley Modelo de manera que admita el empleo de esa clase de contratación.

32. No obstante, existen riesgos y condicionantes en lo que respecta a introducirla, razón por la cual puede ser conveniente, por ejemplo, hacerlo gradualmente. Esos riesgos y condicionantes, así como las salvaguardias y los procedimientos que se han previsto en la Ley Modelo para enfrentarlos, se examinan más adelante, en la sección titulada “**Cuestiones especiales que se plantean al aplicar y utilizar la contratación electrónica**”. La forma en que se aplique la política sobre la contratación electrónica dependerá de la situación concreta de cada Estado promulgante, así como de su capacidad técnica, sus aptitudes de gobernanza y su capacidad en materia de contratación pública y gestión financiera en general. Asimismo, para que la contratación electrónica realice plenamente su potencial en cuanto a promover los objetivos del régimen de la contratación pública, es indispensable que exista la voluntad política necesaria para acometer las considerables reformas que conlleva y para someter el proceso de contratación a normas de transparencia y a un riguroso examen por parte de los proveedores y contratistas y de la sociedad civil.

5. Adquisiciones efectuadas por grupos de entidades adjudicadoras, especialmente en el contexto transfronterizo, en virtud de la Ley Modelo

33. La Ley Modelo se ha redactado de manera de posibilitar la contratación a cargo de un grupo de entidades adjudicadoras, lo que puede ser ventajoso desde el punto de vista económico (véanse, en particular, la definición de

“entidad adjudicadora” en el artículo 2 y las disposiciones sobre los procedimientos de acuerdo marco en el capítulo VII de la Ley Modelo). Esa clase de arreglo puede denominarse adquisición centralizada y pueden emplearse los procedimientos de acuerdo marco (previstos en el capítulo VII) en apoyo de esa clase de contratación. No debe confundirse la adquisición centralizada con un régimen de contratación que centralice la adopción de las decisiones pertinentes en la entidad adjudicadora u otro órgano, lo que se examina más adelante, en la sección titulada **“Apoyo institucional”**.

34. Si bien la Ley Modelo admite la agrupación de entidades de adquisiciones, no regula esos arreglos de adquisición en detalle. Se deja al arbitrio del Estado promulgante la reglamentación de cuestiones como la distribución de facultades, entre otras cosas, en materia de administración, responsabilidad jurídica y representación letrada, a fin de que esos arreglos puedan prosperar. Por ejemplo, en algunos regímenes, para garantizar la rendición de cuentas, una entidad puede actuar como entidad adjudicadora principal; en otros, la entidad adjudicadora puede englobar a todos los órganos encargados de las adquisiciones.

35. Es más común que esas agrupaciones se formen dentro del Estado promulgante, pero la Ley Modelo también admite agrupaciones de diferentes Estados. En el contexto transfronterizo, un comprador o una entidad adjudicadora de un Estado puede actuar en calidad de entidad adjudicadora principal y como agente de los compradores o entidades adjudicadoras de otros Estados. En ese caso habrá que tener en cuenta otras cuestiones, como la elección del derecho aplicable, ya que esa clase de cooperación puede no estar prevista en determinado ordenamiento jurídico nacional y, en cambio, puede regirse por acuerdos internacionales. Pueden aplicarse consideraciones análogas, por ejemplo, a las facultades de administración, responsabilidad jurídica y representación letrada. Al respecto, resulta pertinente el artículo 3 de la Ley Modelo, que da primacía a los acuerdos internacionales.

6. Contexto internacional de la Ley Modelo y fomento de la participación internacional en los procesos de contratación

36. Una preocupación primordial de la CNUDMI es posibilitar la aplicación más generalizada posible de la Ley Modelo. Con ese fin, la Comisión ha procurado potenciar la utilidad del instrumento armonizando su texto, en la medida de lo posible, con otros textos internacionales sobre contratación pública, de modo que las partes puedan aplicarlo sin necesidad de mayores modificaciones.

37. En particular, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el párrafo 8 precedente) aborda la prevención de la corrupción estableciendo normas imperativas mínimas para la contratación en su artículo 9, párrafo 1, que exige a cada Estado parte adoptar “las medidas necesarias para establecer sistemas de contratación pública transparentes y competitivos en los que las decisiones se adopten en función de criterios objetivos y eficaces que permitan, entre otras cosas, prevenir la corrupción”.

38. El Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública (véase el párrafo 8 precedente) tiene por objeto abrir la contratación pública lo más posible a la libre competencia internacional estableciendo obligaciones en cuanto al trato nacional y la no discriminación y requisitos de transparencia y competencia. También existen acuerdos comerciales y directrices de contratación regionales aplicables en otras agrupaciones económicas o políticas de Estados.

39. La Comisión ha tenido en cuenta los requisitos de esos instrumentos al redactar la Ley Modelo, de manera que los Estados partes en esos textos y acuerdos puedan utilizarla sin tener que introducir mayores modificaciones en su legislación sobre la contratación pública. En caso de un posible conflicto de leyes, el artículo 3 de la Ley Modelo da preferencia a las obligaciones internacionales del Estado promulgante. Esas obligaciones y sus repercusiones para los Estados promulgantes se examinan en el **comentario sobre el artículo 3** en la segunda parte de la presente *Guía*.

B. Características principales de la Ley Modelo de la CNUDMI de 2011 sobre la Contratación Pública

1. Alcance de la Ley Modelo

a) Aplicación a toda clase de contratación pública

40. La Ley Modelo se ha formulado con la intención de que pueda aplicarse a todos los procedimientos de contratación pública que se lleven a cabo en un Estado promulgante; sus objetivos se cumplirán al máximo en la medida en que se dé a sus disposiciones la mayor aplicación posible. Por consiguiente, el artículo 1 del texto dispone que la Ley Modelo sea aplicable a todo tipo de contratación pública que se lleve a cabo en el Estado promulgante, y en ella figuran disposiciones apropiadas para toda clase de contratos, incluso los de defensa y demás contratos de carácter delicado, lo que se examina más adelante, en la subsección *b*).

41. Por la misma razón, y a diferencia de otros regímenes, no existe ningún umbral por debajo del cual las disposiciones de la Ley Modelo no sean

aplicables, como se explica en el **comentario de la introducción al capítulo I**, que figura en la segunda parte de la presente *Guía*, con algunas excepciones relativas a los contratos de escaso valor, como se explica también en ese comentario.

42. La Ley Modelo comprende procedimientos aplicables a otras situaciones que cabe esperar que surjan en el curso del proceso de contratación pública: la contratación por medio de formularios normalizados, la contratación urgente y de emergencia y la contratación de bienes o servicios especializados o complejos. Cada uno de los métodos se adapta especialmente a las circunstancias en que se ha previsto que se utilice, como se explica en el comentario sobre la sección I del capítulo II y los comentarios sobre los métodos correspondientes, que figuran en la segunda parte de la presente *Guía*.

43. La Ley Modelo se aplica a la contratación pública en cualquier forma que se realice, ya sea la tradicional, basada en documentos expedidos en papel; la contratación electrónica, o la efectuada con otra clase de nueva tecnología que surja. Se pueden aplicar los mismos requisitos de forma y demás normas a todos esos tipos de contratación.

44. Las disposiciones de la Ley Modelo pueden adaptarse a fin de formular normas y procedimientos apropiados para los regímenes de contratación en otros contextos, ya sea a nivel de cuasi soberanía o en el marco de organizaciones financiadas con fondos públicos. Asimismo, en países en desarrollo y países con economía en transición, muchos proyectos pueden ser financiados por donantes multilaterales o por inversiones extranjeras directas. La Ley Modelo abarca métodos de contratación apropiados para proyectos de gran envergadura y complejidad, métodos estos que pueden adaptarse a las adquisiciones que se realicen en el marco de proyectos financiados con fondos privados o por donantes.

45. La Ley Modelo sirve de marco jurídico para los procedimientos de selección de un proveedor o contratista, pero no regula otras etapas del ciclo de contratación ni otros aspectos del régimen. Por consiguiente, el Estado promulgante deberá tener en cuenta esos otros elementos, muchos de los cuales se examinan más adelante, en la sección titulada **“Aplicación y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública”**.

b) *Contratación en los sectores de la defensa y la seguridad*

46. La contratación relacionada con cuestiones de seguridad constituye una parte importante del mercado de contratación pública de muchos Estados

promulgantes, en particular la adquisición de armas, municiones o material de guerra, las compras esenciales para la seguridad nacional o con fines de defensa nacional y los contratos que abarcan otras cuestiones relacionadas con la seguridad, como las que podrían plantearse, por ejemplo, en la esfera de la construcción de establecimientos carcelarios.

47. Por lo general (incluso en la Ley Modelo de 1994), esa clase de contratación estaba exonerada, en su conjunto, de la aplicación de la legislación y las normas conexas que rigen la contratación pública. En el texto actual se incorporan los sectores de la defensa y la seguridad nacional, según proceda, al ámbito general de la Ley Modelo a fin de promover un régimen jurídico armonizado de la contratación pública que sea válido para todos los sectores en los Estados promulgantes y para que todos los procesos de contratación pública puedan beneficiarse de las disposiciones de la Ley Modelo. No obstante, la Comisión es consciente de la necesidad de actuar con flexibilidad en esa clase de contratación y de permitir que los Estados cumplan sus obligaciones internacionales pertinentes.

48. En primer lugar, se reconoce que las amplias obligaciones previstas en la Ley Modelo en materia de transparencia podrían no ser compatibles con todas esas clases de contratación: algunas etapas del proceso deberán modificarse para amparar la información reservada, la cual, por definición, puede ser de carácter delicado o confidencial. Está permitido hacer modificaciones no porque se trate de la defensa o de otro sector delicado, sino por tratarse de información reservada, como se indicó anteriormente, en la sección titulada **“Protección de la información reservada”**, y se examina más a fondo en la **introducción al capítulo I**, que figura en la segunda parte de la presente *Guía*.

49. La contratación relacionada con el sector de la defensa y otros sectores delicados no solo suele plantear problemas en relación con la seguridad de la información, sino que presenta otras particularidades, como la complejidad y la necesidad de garantizar la seguridad del abastecimiento. Por estas razones, la Ley Modelo admite el empleo de la solicitud de propuestas con diálogo, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor o contratista, en lugar de la licitación abierta, si la entidad adjudicadora determina que el método escogido es el más apropiado para la protección de los intereses esenciales de seguridad del Estado. En el comentario sobre el capítulo II se examina el empleo de los métodos de contratación (entre otras cosas) en el contexto de la defensa y de otros sectores delicados. El problema de la seguridad del abastecimiento también puede solucionarse utilizando los procedimientos de acuerdo marco previstos en el capítulo VII.

2. Elementos y procedimientos esenciales de la Ley Modelo

50. A fin de cumplir los objetivos de la Ley Modelo expuestos anteriormente, la legislación primaria sobre contratación pública debe abarcar, como mínimo, los siguientes principios y procedimientos esenciales:

a) La ley y el reglamento de la contratación pública y toda otra información pertinente deberán ponerse a disposición del público (artículo 5);

b) Deberán publicarse previamente los anuncios de cada procedimiento de contratación (con los detalles pertinentes) (artículos 33 a 35), así como el aviso de la adjudicación del contrato objeto del proceso (artículo 23);

c) Los objetos a que se refiera el contrato se han de describir de conformidad con el artículo 10 (es decir, de manera objetiva y, por regla general, sin mencionar marcas ni nombres comerciales, de manera que las ofertas puedan prepararse y compararse sobre la base de criterios comunes y objetivos);

d) Se deberán notificar a todos los posibles proveedores o contratistas los procedimientos que se aplicarán para establecer la idoneidad y los criterios admisibles para determinar los proveedores o contratistas que podrán participar, así como los criterios especiales que servirán para determinar si los concursantes poseen la idoneidad exigida en un procedimiento de contratación en particular (artículos 9 y 18);

e) El método de contratación pública recomendado será la licitación abierta y se exigirá la justificación objetiva del empleo de cualquier otro método de contratación (artículo 28);

f) Existirán otros métodos de contratación pública en previsión de las principales situaciones que probablemente se presenten (contratos más sencillos o de bajo valor, contratos urgentes o de emergencia, contratación reiterada y contratación de bienes o servicios complejos o especializados) y se enunciarán las condiciones para recurrir a esos métodos de contratación (artículos 29 a 31);

g) Se prescribirán procedimientos uniformes para la ejecución de cada procedimiento de contratación (capítulos III a VII);

h) Las comunicaciones con los proveedores o contratistas se efectuarán de una manera que no obstaculice el acceso al proceso de contratación (artículo 7);

i) Deberá preverse una moratoria preceptiva entre el momento de determinar el proveedor o contratista ganador y el de adjudicar el contrato o de concertar el acuerdo marco, con objeto de que se pueda hacer frente a un posible incumplimiento de las disposiciones de la Ley Modelo antes de que entre en vigor el contrato (artículo 22, párrafo 2), y

j) Se establecerán procedimientos preceptivos de recurso y de apelación para los casos de infracción de las normas o los procedimientos (capítulo VIII).

51. Si bien el propósito es que los Estados adapten el régimen de la Ley Modelo a la situación nacional, entre otras cosas, a su tradición en materia legislativa, al hacerlo no deberían comprometerse los principios ni los procedimientos esenciales establecidos en sus disposiciones.

3. Estructura de la Ley Modelo

52. La Ley Modelo consta de ocho capítulos, que corresponden a los principios y procedimientos esenciales descritos en la sección inmediatamente anterior.

53. Los capítulos I y II contienen disposiciones de aplicación general y, de esa forma, delimitan los principios y procedimientos más importantes conforme a los cuales funcionará el régimen previsto en la Ley Modelo. En el capítulo I se enuncia la forma de cumplir los objetivos establecidos en el preámbulo, regulando esas cuestiones de manera de velar por que todas las condiciones del procedimiento de contratación se determinen y publiquen por adelantado (en particular, las normas con arreglo a las cuales habrá de funcionar, cuál es el objeto de la contratación, quién puede participar y cómo se determinarán las ofertas conformes y el proveedor o contratista ganador). También se incluyen requisitos institucionales y administrativos como promulgar reglamentos y llevar expedientes, actividades necesarias para que el régimen funcione en la forma prevista. En el **comentario de la introducción al capítulo I** y los comentarios sobre cada uno de los artículos, que figuran en la segunda parte de la presente *Guía*, se dan más detalles acerca de los principios generales y su aplicación.

54. Las disposiciones que rigen una decisión muy importante en el momento de preparar la etapa de selección o adjudicación del ciclo de contratación —la elección del método de contratación— se encuentran en la sección I del capítulo II. La Ley Modelo contiene una variedad de métodos de contratación, lo que refleja los avances en ese terreno y el desarrollo de la práctica de la contratación pública en los últimos años. En el **comentario sobre la sección I del capítulo II** y los comentarios sobre los métodos de contratación propiamente dichos, que figuran en la segunda parte de la presente *Guía*, se examinan las razones para incluir diversos métodos en la Ley Modelo, así como también distintos principios de selección entre ellos y distintas condiciones de empleo en cada caso.

55. La sección II del capítulo II contiene disposiciones para regular la manera de proceder a la convocatoria en cada método de contratación, lo que tiene por objeto garantizar el respeto del principio fundamental de la transparencia, como se analiza más a fondo en el **comentario sobre esa sección**, que figura en la segunda parte de la presente *Guía*.

56. Los capítulos III a VII contienen los procedimientos que han de regir los métodos y técnicas de contratación con arreglo a la Ley Modelo. El propósito no es ofrecer un conjunto exhaustivo de procedimientos para cada método o técnica, sino que se intenta establecer el marco para hacerlo y las etapas críticas del proceso. La idea es, por lo tanto, que esas disposiciones se complementen mediante reglamentaciones, directrices u orientaciones más detalladas, como se expone en la siguiente sección y en el **comentario sobre el artículo 4**, así como en los comentarios sobre cada uno de los capítulos, que figuran en la segunda parte de la presente *Guía*.

57. En el capítulo VIII se establece una serie de procedimientos que permiten a los posibles proveedores o contratistas impugnar las decisiones adoptadas durante el proceso de contratación. Como se explica en el **comentario de la introducción a ese capítulo** en la segunda parte de la presente *Guía*, existen amplias variaciones entre las tradiciones administrativas y jurídicas de los Estados promulgantes en cuanto a la forma de recurrir contra las decisiones administrativas adoptadas por el gobierno o en su nombre. Se prevé la posibilidad de actuar con flexibilidad y de impartir orientación al respecto para que puedan recogerse esas tradiciones sin comprometer el principio esencial de contar con un foro eficaz que permita cuestionar todas las decisiones adoptadas durante el proceso de adjudicación—incluso la elección del método de contratación— y, de ser necesario, interponer recursos.

C. Aplicación y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

1. La Ley Modelo como ley “marco”: elementos del régimen de la contratación pública

58. La Ley Modelo tiene por objeto facilitar todos los procedimientos y principios básicos para llevar a buen término un proceso de contratación en las diversas circunstancias en las que pueda encontrarse la entidad adjudicadora. Se trata de una ley “marco” que no establece por sí sola todas las normas que pueden ser necesarias para aplicar esos procedimientos en un Estado promulgante. En consecuencia, la legislación basada en la Ley Modelo debería formar parte de un régimen homogéneo y unificado de la

contratación que abarcara reglamentaciones y demás estructura jurídica de apoyo, así como también orientación y otros instrumentos encaminados a crear capacidad.

59. Formular el régimen de la contratación pública de manera integral coadyuvará a desarrollar la capacidad necesaria para hacerlo funcionar, cuestión importante si se tiene en cuenta que la Ley Modelo prevé facultades discrecionales limitadas para los funcionarios encargados de la contratación a lo largo de todo el proceso, por ejemplo, en lo que respecta a la elaboración de los criterios de idoneidad, conformidad y evaluación y a la elección del método de contratación (y, en algunos casos, a la forma de proceder a la convocatoria).

a) *Reglamentos y demás leyes necesarias para dar apoyo a la Ley Modelo*

60. Como primera medida, en la Ley Modelo se ha previsto que los Estados promulgantes aprobarán un reglamento que complemente el marco legislativo del régimen de la contratación pública, tanto para pormenorizar los procedimientos de cada uno de los métodos autorizados por la Ley Modelo como para tener en cuenta las circunstancias peculiares y, tal vez, variables del Estado promulgante (por ejemplo, el valor real de los umbrales para la solicitud de cotizaciones y la adaptación a la evolución de los medios técnicos). En el artículo 4 de la Ley Modelo se dispone que en el texto de la propia ley se establezca cuál será la entidad encargada de promulgar el reglamento (como se explica más detalladamente en el **comentario sobre ese artículo**, en la segunda parte de la presente *Guía*). La CNUDMI tiene la intención de preparar y publicar en su sitio web un documento en el que se destaquen los principales aspectos que han de examinarse en relación con el reglamento de la contratación pública.

61. En cuanto al resto de la infraestructura jurídica, no solo es posible que los procedimientos de contratación previstos en la Ley Modelo planteen problemas de procedimiento que se abordarán en el reglamento de la contratación pública, sino también que en otras ramas del derecho (como el derecho administrativo, el derecho de los contratos, el derecho penal o el derecho procesal) se hallen soluciones a otras cuestiones jurídicas que surjan. Las entidades adjudicadoras tal vez deban tener en cuenta y aplicar la legislación sobre empleo e igualdad, normas ambientales y quizás también otros requisitos. En el documento relativo al reglamento de la contratación pública mencionado en el párrafo anterior no se examinarán cuestiones que cabría abordar en otras reglamentaciones, como las medidas para combatir la corrupción, la autorización para intercambiar información entre los

organismos, la aplicación de acuerdos internacionales, el comercio electrónico y los recursos contra las decisiones de adjudicación. El criterio que se utilice para reglamentar la contratación pública también debe estar en consonancia con la tradición jurídica y administrativa del Estado promulgante, de manera que el régimen funcione en el marco de un cuerpo de leyes homogéneo. Los Estados promulgantes reforzarán la eficacia de la contratación en la medida en que las diversas cuestiones jurídicas y de aplicación se den a conocer y se comprendan claramente, y en que también se comprenda su interacción con el régimen de la contratación pública.

62. Las consideraciones vinculadas concretamente a la aplicación de la contratación electrónica figuran más adelante, en la sección titulada “**Cuestiones especiales que se plantean al aplicar y utilizar la contratación electrónica**”.

b) *Más orientación para dar apoyo a la estructura jurídica*

63. No todas las cuestiones que se planteen en el proceso de contratación pública podrán solucionarse por medios jurídicos, por ejemplo, mediante un reglamento; la aplicación efectiva y la eficacia práctica de la Ley Modelo se verán potenciadas mediante la elaboración de normas internas, notas de orientación y manuales. Esos documentos pueden servir para normalizar los procedimientos, armonizar las especificaciones y condiciones contractuales y crear capacidad.

64. A su vez, las normas y las notas de orientación sobre todos los aspectos de la contratación pública resultarán fortalecidas y respaldadas por la utilización de formularios normalizados y modelos de documentos. La combinación de esas medidas ha demostrado ser un instrumento eficaz en la práctica. Las organizaciones internacionales y regionales y otros órganos que se ocupan de la reforma de la contratación pública utilizan manuales y documentos normalizados, tanto en los sistemas que recomiendan como en sus propios sistemas internos. Por lo general, esos documentos de apoyo se ponen a disposición de los interesados en los sitios web de esos órganos y organizaciones.

Aclaraciones

65. Un procedimiento que no se menciona expresamente en la Ley Modelo, pero que es una forma importante de apoyar la consecución de sus objetivos, es el de hacer aclaraciones. Se trata de un proceso oficioso por el cual la entidad adjudicadora proporciona información, generalmente a los proveedores o contratistas cuyas ofertas no han prosperado, sobre los motivos para

que no lo hayan hecho. Esa cuestión se examina en el **comentario sobre el artículo 22** en la segunda parte de la presente *Guía*.

c) *Apoyo institucional y administrativo a la estructura jurídica*

66. En la Ley Modelo también se parte del supuesto de que el Estado promulgante dispone ya de estructuras institucionales y administrativas adecuadas y del personal necesario para dirigir y administrar los métodos de contratación previstos, y de que, de no ser así, dispondrá de ellos. No obstante, cabe señalar que los Estados que promulguen el régimen de la Ley Modelo no se comprometen a establecer ninguna estructura administrativa en particular. En el análisis que figura a continuación se resumen las clases de apoyo previstas para la Ley Modelo.

i) *Apoyo administrativo*

67. A nivel administrativo, la interacción acertada entre los regímenes de gestión de las finanzas públicas y de la contratación es una característica de la buena gobernanza y es también necesaria para garantizar el cumplimiento de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (en particular, su artículo 9) (véase el párrafo 8 precedente). Los requisitos o procedimientos de presupuestación pueden consultarse en diversas fuentes, y los Estados promulgantes tal vez deseen asegurarse de que las entidades adjudicadoras conozcan todas sus obligaciones pertinentes, entre otras cosas, si debe hacerse una consignación presupuestaria antes de que se pueda iniciar un procedimiento de contratación y si esas obligaciones forman parte del régimen de la contratación propiamente dicho.

68. A nivel macroeconómico, el efecto práctico de la actuación del gobierno como comprador puede ser la unificación del mercado y la reducción consiguiente del número de proveedores o contratistas participantes, especialmente si las adquisiciones del gobierno constituyen un porcentaje considerable del mercado por su volumen o su valor. En casos extremos, podrían crearse o mantenerse situaciones de oligopolio o monopolio. Las entidades adjudicadoras, que adoptan decisiones a nivel microeconómico, en general no estarán en condiciones de considerar el impacto macroeconómico a largo plazo. Por esa razón, debe garantizarse la presentación de informes y la cooperación entre los organismos encargados de supervisar la función de la contratación pública (por ejemplo, el organismo de contratación pública u otro órgano competente, como se examina en la sección siguiente) y el organismo encargado de la política de libre competencia. Este último puede cuidar de que no haya colusión ni manipulación de las ofertas, ni tampoco concentración en el mercado de la contratación pública ni en otros mercados.

69. Como se indica en el **comentario sobre el artículo 21** en la segunda parte de la presente *Guía*, en la Ley Modelo se establece que el hecho de ofrecer incentivos, o de que exista un conflicto de intereses o una ventaja competitiva injusta, da lugar a la exclusión del proveedor o contratista en cuestión del proceso de adjudicación. Los Estados promulgantes, como se señala también en el comentario, tal vez deseen introducir un régimen de sanciones que podría entrañar la exclusión temporal o permanente de futuras contrataciones (y que en algunos ordenamientos podría denominarse proceso administrativo de eliminación o suspensión). Debe garantizarse la coordinación de los procedimientos —entre otras cosas, las debidas garantías procesales y los mecanismos de transparencia— entre los órganos que puedan invocar una eliminación o suspensión, y debe ponerse a disposición de todos esos órganos la información sobre los proveedores o contratistas que hayan sido eliminados o suspendidos.

70. Los Estados promulgantes tal vez también deseen plantearse si sería más eficaz que la facultad para ejecutar decisiones en materia de libre competencia y de contratación se ejerciera de forma centralizada y no descentralizada.

ii) Apoyo institucional

71. A nivel institucional, el Estado promulgante también puede juzgar conveniente establecer un organismo de contratación pública u otro órgano encargado de colaborar en la aplicación de las normas, políticas y prácticas de contratación regidas por la Ley Modelo. Entre las funciones de ese órgano (u órganos), cabría mencionar las siguientes:

a) *Garantizar la aplicación efectiva de las leyes y reglamentaciones en materia de contratación.* Esa función puede comprender la promulgación del reglamento de la contratación previsto en el artículo 4 de la Ley Modelo y del código de conducta previsto en el artículo 26, la vigilancia de la aplicación de las leyes y reglamentaciones pertinentes, la formulación de recomendaciones para mejorarlas y la emisión de dictámenes para su interpretación, así como también la resolución de conflictos de intereses u otros problemas que puedan dar lugar a sanciones o medidas coercitivas. Esas cuestiones se examinan más a fondo en los **comentarios sobre los artículos 21 y 26** en la segunda parte de la presente *Guía*.

b) *Racionalización y normalización de los trámites y prácticas de contratación.* Esa función puede comprender la labor de coordinación de la contratación a cargo de las entidades adjudicadoras y la preparación de documentos y procedimientos normalizados, como ya se indicara en la sección titulada **“Más orientación para dar apoyo a la estructura jurídica”**. Puede ser de especial utilidad cuando los Estados promulgantes procuren fomentar la participación de las pequeñas y medianas empresas en el proceso de contratación.

c) *Supervisión de la contratación y el funcionamiento de las leyes y reglamentaciones en la materia desde el punto de vista de la política general más amplia del Estado.* Esa función puede comprender la supervisión de cada procedimiento en particular y del régimen de la contratación pública en general (lo que se examina más adelante, en la presente subsección), el examen de las repercusiones de la contratación en la economía nacional (por ejemplo, la vigilancia de la concentración en determinados mercados y de los factores que pueden poner en peligro la libre competencia, conjuntamente con los órganos encargados de la política de libre competencia mencionados anteriormente en la presente sección), el análisis de los costos y beneficios de promover objetivos socioeconómicos mediante la contratación, asesoramiento sobre los efectos de determinada contratación en los precios y otros factores económicos y la comprobación de que determinada contratación esté en consonancia con los objetivos de los programas y políticas del gobierno.

d) *Creación de capacidad.* Ese órgano podría ocuparse también de la formación de los funcionarios de contratación y demás funcionarios encargados de llevar adelante los procesos correspondientes. Una característica clave de todo régimen eficaz de la contratación basado en la Ley Modelo es el establecimiento de un cuadro de oficiales de contratación con un alto grado de profesionalidad, especialmente en los puestos más altos de las entidades adjudicadoras, que son los que entrañan la adopción de las principales decisiones. Las ventajas de considerar la contratación pública una función profesional, más que administrativa, y de que los funcionarios que se encarguen de ella estén equiparados con otros profesionales de la administración pública (por ejemplo, ingenieros y abogados, así como los miembros de los comités de licitación) están bien documentadas en los planos regional e internacional, tanto en lo relativo a evitar la corrupción como a lograr economías o el uso óptimo de los recursos. A nivel internacional existen varios órganos especializados en la formación y certificación de los oficiales de contratación pública, sobre los cuales puede obtenerse información de dominio público. Los programas de creación de capacidad han de adaptarse a necesidades específicas a fin de reflejar los niveles existentes de capacidad, los sectores en que es necesario desarrollarla y la adquisición de aptitudes más especializadas a lo largo del tiempo. También es preciso desarrollar la capacidad en el sector privado para que los proveedores y los contratistas tomen pleno conocimiento del régimen de la contratación y puedan participar en él, lo que puede revestir especial importancia si el Estado promulgante trata de fomentar la participación de nuevos agentes en el mercado de la contratación pública, especialmente de las pequeñas y medianas empresas y los grupos tradicionalmente desfavorecidos.

e) *Brindar asistencia y asesoramiento a las entidades adjudicadoras y a los funcionarios encargados de la contratación.* Los funcionarios

encargados de la contratación pueden solicitar orientación para redactar documentos internos de la entidad adjudicadora y para interpretar aspectos concretos de las leyes y reglamentaciones, o acerca de la posibilidad de que otra entidad del Estado promulgante disponga de conocimientos especializados en materia de contratación de productos o servicios sumamente especializados o complejos. Es posible que los asesores del gobierno o de una entidad adjudicadora determinada ya hayan prestado asesoramiento técnico o jurídico, pero los oficiales de contratación pueden solicitar orientación al órgano para saber si las medidas que piensan adoptar (por ejemplo, utilizar otro método de contratación o recurrir a la convocatoria directa) están en consonancia con el marco legislativo. Como se observa más adelante, los asesores no serán muy eficaces como tales si también desempeñan una función de ejecución.

Por otra parte, en la orientación que imparta ese órgano también deberían tenerse en cuenta las dificultades prácticas que se presentan en la labor del personal encargado de la contratación. Por ejemplo, puede ser difícil que esos funcionarios establezcan el hecho determinante del delito de corrupción, a diferencia del de soborno, ya que el primero podría consistir en una cadena de actos a lo largo del tiempo, y no en un solo acto. Diferenciar entre los conflictos de intereses (relativos a una situación) y la corrupción (que constituye un hecho ilícito) también podría plantear dificultades en la práctica. Por consiguiente, la entidad adjudicadora tal vez desee tener en cuenta las dificultades prácticas a que hace frente el personal encargado de la contratación al aplicar el código de conducta. Debería velar por que este participara en programas de formación —de ser necesario, elaborados conjuntamente con otros organismos pertinentes— a efectos de salvar esos obstáculos.

f) *Certificación*. En algunos casos, como en los contratos de valor elevado o de carácter complejo, el organismo puede estar facultado para examinar el proceso de adjudicación a fin de cerciorarse de que esté en consonancia con la ley y el reglamento de la contratación pública, antes de que el contrato se adjudique o entre en vigor.

72. Una característica de muchos regímenes anteriores de la contratación pública era el uso de un mecanismo de aprobación previa en virtud del cual determinadas medidas y decisiones importantes de los oficiales de contratación debían obtener una aprobación externa a la entidad adjudicadora (lo que se suele llamar “función de contratación centralizada”). La ventaja de ese sistema de aprobación previa es que permite descubrir errores y problemas antes de que se adopten determinadas medidas o decisiones definitivas. También puede propiciar la uniformidad del régimen nacional de la contratación pública y funcionar como parte del mecanismo de desarrollo de la capacidad mediante el examen y la justificación de las medidas o decisiones en cuestión. Sin embargo, se utiliza cada vez con menos frecuencia. Muchos

de los organismos donantes que participan en la reforma del régimen de la contratación y en la creación de capacidad ya no lo promueven, sino que, por el contrario, fomentan el criterio de delegar la adopción de decisiones en las propias entidades adjudicadoras (lo que algunas veces se denomina “función de contratación descentralizada”). El motivo principal que se ha dado es que la utilización de un sistema de aprobación previa puede impedir la adquisición a largo plazo de la capacidad para adoptar decisiones y también puede diluir la responsabilidad.

73. En algunas situaciones, como en el caso de los contratos urgentes, la aprobación previa puede ser particularmente inapropiada. Otra opción, en lugar de utilizar un mecanismo de aprobación previa, es ejercer la supervisión de las prácticas de contratación *a posteriori*, realizando auditorías y evaluaciones. Ese criterio puede ayudar a los oficiales de contratación a desarrollar sus aptitudes de adopción de decisiones, y los mecanismos de presentación de informes pueden facilitar la evaluación de las decisiones tanto a nivel individual como de todo el sistema.

74. En consecuencia, en la Ley Modelo no se dispone ningún tipo de aprobación externa previa. Sí se ha previsto la opción de establecer un mecanismo de esa clase en el artículo 30, párrafo 2 (en el contexto de las condiciones para emplear la solicitud de propuestas con diálogo), y en el apartado 5 e) (en el contexto de las condiciones para recurrir a un proveedor o contratista determinado con objeto de promover políticas socioeconómicas), como se explica más detalladamente en el **comentario sobre ese artículo** en la segunda parte de la presente *Guía*. Por otra parte, también puede someterse a aprobación previa la entrada en vigor del contrato adjudicado, en virtud del artículo 22, como se explica en el **comentario sobre ese artículo** en la segunda parte de la presente *Guía*.

75. Si el Estado promulgante decide introducir el requisito de aprobación externa, tendrá que asegurarse de que ese requisito se enuncie en la ley sobre contratación pública. También debería designar el organismo u otro órgano u órganos encargados de dar las correspondientes aprobaciones, y definir el alcance de sus competencias. La facultad de aprobar alguna medida o decisión puede otorgarse a un órgano o autoridad totalmente independiente de la entidad adjudicadora (por ejemplo, al Ministerio de Finanzas o de Comercio o a la autoridad encargada de la contratación pública u otro órgano), o bien a un órgano supervisor de la propia entidad adjudicadora que goce de la independencia orgánica necesaria. Toda decisión sobre la aprobación de una medida podrá ser objeto de recurso con arreglo a lo establecido en el capítulo VIII de la Ley Modelo, al igual que cualquier otra decisión adoptada durante el proceso de contratación.

76. Si las entidades adjudicadoras actúan independientemente de la estructura política o administrativa del Estado, por ejemplo, si son empresas públicas, los Estados tal vez prefieran asignar la función de aprobación, certificación u orientación a un órgano que forme parte de la estructura orgánica o administrativa del Estado, a fin de tutelar debidamente los intereses públicos que la Ley Modelo trata de promover.

77. Lo más importante, en lo que respecta a las funciones de aprobación, es que el organismo designado pueda actuar con imparcialidad y eficacia y goce de la independencia necesaria de las personas o los servicios que intervengan en el proceso de contratación. Tal vez sea preferible que esas funciones sean encomendadas a un comité, y no a una sola persona, a fin de evitar que se abuse de los poderes conferidos.

78. Los procedimientos de aprobación deben ser claros y transparentes con objeto de evitar que el requisito se utilice para entorpecer el proceso de contratación. Al respecto, y al decidir a qué nivel se dará la aprobación, en su caso, el Estado promulgante deberá tener en cuenta, por ejemplo, si existe un sector público amplio con funciones complejas. En un Estado federal o un Estado en que el acceso a las autoridades centrales pueda resultar difícil, los posibles retrasos impuestos por la aprobación externa pueden ser considerables.

79. Establecer umbrales o impartir orientación sobre los tipos de contratación que necesitarían aprobación externa puede servir de ayuda para emplear un mecanismo de aprobación previa sin poner en peligro la adquisición de capacidad a largo plazo, aunque el hecho de dividir la responsabilidad de adoptar decisiones, o de que esta no quede clara, puede diluir la rendición de cuentas. Toda decisión adoptada por un órgano de aprobación externo en el sentido de no permitir el uso de determinado método de contratación, o de rechazar la adjudicación de un contrato, debe justificarse y constar en el expediente del proceso de contratación de que se trate, así como en los archivos del órgano encargado de dar la aprobación.

80. Una cuestión conexas es la supervisión y aplicación de los procedimientos de contratación y del régimen de la contratación pública en su conjunto. Los mecanismos y estructuras de supervisión pueden variar, pero únicamente serán eficaces si están a cargo de una entidad que sea independiente de quien adopte las decisiones, es decir, de la entidad adjudicadora o del órgano encargado de dar la aprobación. Si la autoridad o el organismo de contratación pública está dotado de poderes decisorios, cabría encomendar la función de supervisión a un órgano nacional de auditoría, lo que también puede favorecer la adopción de decisiones y el desarrollo de la capacidad y permitir evaluar las repercusiones del proceso de contratación a nivel

macroeconómico. De modo análogo, y en lo que respecta a la manera de hacer cumplir las disposiciones de la legislación basada en la Ley Modelo, la incorporación de las disposiciones del capítulo VIII de la Ley Modelo al derecho interno exige establecer una función independiente de reconsideración. Como se ha señalado anteriormente, la función de asesoramiento quedará en entredicho si los encargados de la contratación son reacios a recurrir a ella por temor a las medidas coercitivas que puedan adoptarse a raíz de la información que faciliten al hacerlo.

81. La estructura de los órganos que ejerzan funciones administrativas, de reconsideración, de supervisión y de ejecución en determinado Estado promulgante y sus funciones concretas dependerán, entre otras cosas, del régimen político, administrativo y jurídico del Estado, que varía mucho de un país a otro. El sistema de control administrativo de la contratación pública deberá estructurarse teniendo presentes los objetivos de eficacia, economía y eficiencia, y deberá contar con controles para velar por la independencia de los miembros del o los órganos frente a los encargados de la adopción de decisiones en el gobierno y en las entidades adjudicadoras. Los sistemas que resulten excesivamente onerosos o engorrosos para la entidad adjudicadora o para los demás participantes en el proceso de contratación, o que redunden en demoras indebidas, serán contraproducentes. Por otra parte, el control excesivo de las decisiones de los oficiales de contratación pública en algunos casos podría menoscabar su capacidad para actuar con eficacia. Los Estados promulgantes pueden considerar que las inversiones que se hagan para dotar a las entidades adjudicadoras de suficiente capacidad y proporcionar a esas entidades y a sus funcionarios una formación adecuada y recursos suficientes contribuirán al funcionamiento eficaz del régimen y a la proporcionalidad de los gastos de control administrativo.

2. Aplicación de los principios de la Ley Modelo en todas las etapas del ciclo de contratación: planificación de la contratación y gestión de los contratos

82. En la Ley Modelo se enuncian los procedimientos esenciales para la selección de proveedores o contratistas para determinado contrato, de conformidad con los objetivos descritos anteriormente, y se establece un mecanismo eficaz de recursos a los que se puede apelar en caso de que las reglas o los procedimientos se infrinjan o no se respeten. La Ley Modelo no tiene por objeto regular la planificación de la contratación ni la etapa de cumplimiento o ejecución del contrato. En consecuencia, en sus disposiciones no se abordan temas como la presupuestación, la evaluación de las necesidades, la investigación y las consultas del mercado, la administración del contrato, la solución de controversias relativas a su cumplimiento, ni su posible rescisión.

83. No obstante, la Comisión reconoce la importancia que tienen esas etapas del proceso para el buen funcionamiento general del sistema de adjudicación. El Estado promulgante deberá asegurarse de que exista un marco legislativo y administrativo adecuado para llevar adelante esas etapas del proceso de contratación; de no existir ese marco, los objetivos de la Ley Modelo pueden verse frustrados.

84. En lo que respecta a la planificación de la contratación, en los regímenes internacionales y regionales pertinentes se ha venido promoviendo la publicación de información sobre los contratos próximamente adjudicables, y en el derecho administrativo de algunos Estados promulgantes puede exigirse la publicación de esa información. En otros regímenes se abrevian los plazos para los anuncios y avisos de contratación cuando ya se han publicado por adelantado. En general, esa práctica redundará en una mejor gestión de la contratación, una mejor gobernanza y una mayor transparencia. Más concretamente, de ese modo se promueve la planificación de la contratación y una mayor disciplina en los procedimientos y se puede reducir los casos en que, por ejemplo, se recurra sin justificación alguna a métodos concebidos para la contratación urgente (si la urgencia es fruto de la falta de planificación) y se fraccionen los contratos para evitar la aplicación de normas más estrictas. Esa práctica también puede beneficiar a los proveedores y los contratistas al permitirles determinar las necesidades, planificar la asignación de los recursos necesarios y adoptar otras medidas preparatorias para participar en las próximas contrataciones. La Ley Modelo promueve, pero no exige, la publicación de información sobre próximas oportunidades de contratación, como se explica en el **comentario sobre el artículo 6** en la segunda parte de la presente *Guía*.

85. Los errores que se cometan en la etapa de gestión del contrato pueden socavar la integridad del proceso de contratación y comprometer los objetivos de la Ley Modelo de otorgar un trato justo, igual y equitativo, respetar la libre competencia y evitar la corrupción, por ejemplo, si a raíz de las modificaciones del contrato aumenta notablemente el precio final, si se acepta un nivel de calidad inferior, si los pagos atrasados pasan a ser una práctica habitual y si surgen controversias que interrumpen la ejecución del contrato. En la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada* (2000)⁶ y las *Disposiciones Legales Modelo* (2004) que la acompañan figuran sugerencias detalladas para la administración de contratos complejos que tengan un componente de financiación privada; muchos de los argumentos expuestos en esos

⁶Las *Disposiciones Legales Modelo de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada* y la *Guía Legislativa de la CNUDMI* sobre el mismo tema pueden consultarse en www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

instrumentos son igualmente aplicables a la gestión de todo tipo de contratos de adquisiciones, en particular si el contrato guarda relación con un proyecto complejo.

3. Cuestiones especiales que se plantean al aplicar y utilizar la contratación electrónica

86. Muchas de las ventajas de la contratación electrónica se derivan del aumento de la transparencia. Anunciar en Internet los próximos contratos y publicar las normas y los procedimientos de adjudicación facilitan la difusión de un mayor volumen de información pertinente a un costo más aceptable que en el caso de los documentos expedidos en papel. Los anuncios electrónicos también permiten a los proveedores o contratistas presentarse para participar en el proceso y, después, proporcionar y recibir información y presentar ofertas y otros documentos en línea, lo que amplía el acceso al mercado, al estar este abierto a la participación de personas situadas a gran distancia que de otra forma no intervendrían, todo lo cual también refuerza la participación y la competencia.

87. Los instrumentos de la tecnología de la información pueden acrecentar la eficiencia administrativa, tanto en lo que respecta al tiempo como al costo. El uso de comunicaciones electrónicas entraña la disminución de los gastos administrativos relacionados con el papel y del tiempo necesario para enviar la información en papel. La presentación de ofertas y otros documentos en línea y los instrumentos de contratación electrónica (las subastas electrónicas inversas y los acuerdos marco electrónicos, incluidos los catálogos electrónicos) permiten concluir los procedimientos de adquisición en unas horas o unos días, en lugar de semanas o meses.

88. Las compras reiteradas pueden realizarse mediante procedimientos y documentos normalizados que están al alcance de todos los usuarios del sistema por conducto de la tecnología de la información, con lo que se fomenta la uniformidad y se genera eficiencia. Los procesos automatizados también pueden facilitar otras medidas para fomentar la integridad, al reducir la interacción humana en el ciclo de la contratación y los contactos personales entre los funcionarios competentes y los proveedores o contratistas, que pueden crear oportunidades de soborno.

89. Una posible ventaja a más largo plazo, pero igualmente importante, es que el uso de la tecnología de la información permite adoptar un enfoque más estratégico de la contratación, aprovechando los datos que esa tecnología puede generar a fin de disponer de documentación y análisis —y no solo de procedimientos— para guiarse al procurar lograr los objetivos y el

rendimiento deseados. Pueden obtenerse beneficios de resultados de la transparencia interna, el apoyo a la integridad y las economías realizadas gracias a la eficiencia de las actuaciones. La transparencia interna y la trazabilidad —es decir, la posibilidad de llevar mejores registros de cada proceso de contratación— respaldan la evaluación del rendimiento, especialmente si el sistema de adjudicación está integrado por sistemas de planificación, presupuestación y administración de contratos y de pagos que, a su vez, comprendan facturación y pagos electrónicos, ya que estos ofrecen la posibilidad de supervisar, evaluar y mejorar no solo los procedimientos de contratación a título individual, sino también los resultados y tendencias generales del sistema.

90. A la luz de las consideraciones anteriores, el enfoque general de la aplicación y utilización de la contratación electrónica en la Ley Modelo se basa en tres aspectos fundamentales. En primer lugar, habida cuenta de las posibles ventajas de la contratación electrónica, y siempre y cuando se apliquen las debidas salvaguardias, la Ley Modelo facilita y, cuando proceda y en la medida de lo posible, promueve la introducción y utilización de esa clase de contratación. En segundo lugar, de resultados del rápido avance tecnológico y el distinto nivel de sofisticación técnica de los Estados, el texto de la Ley Modelo es neutro desde el punto de vista tecnológico (es decir, no se basa en ninguna tecnología en particular). En tercer lugar, se necesita orientación detallada para prestar apoyo a los Estados promulgantes a efectos de introducir y dirigir un sistema de contratación electrónica con eficacia.

91. La CNUDMI reconoce que un sistema de contratación electrónica plenamente integrado y vinculado a otros sistemas públicos de gestión financiera entrañará un dilatado programa de reforma. Un sistema de esa índole abarcará los sectores de la presupuestación y la planificación, el proceso de selección o adjudicación, la gestión de los contratos y los sistemas de pago, y exigirá tener en cuenta distintos aspectos en cada una de las etapas del proceso de contratación y para su integración con otros sectores del sistema global. En la práctica, muchos de los sistemas de contratación electrónica que se han introducido han tardado años en generar los beneficios previstos, y los que han resultado más eficaces en general se han aplicado gradualmente, lo que también puede ayudar a amortizar los gastos de inversión. No obstante, pueden redundar en ventajas importantes en cuanto a reforzar la transparencia y la competencia en las primeras etapas de la introducción de la contratación electrónica, que suelen centrarse mayormente en facilitar más y mejor información por Internet.

92. En lo que respecta a facilitar y promover la contratación electrónica, la Ley Modelo prevé la publicación por Internet de información relacionada con la contratación, el uso de tecnología de la información para comunicarse

e intercambiar información a lo largo del proceso de adjudicación, la presentación de ofertas por vía electrónica y el empleo de métodos de contratación facilitados por la tecnología de la información y la Internet (en particular, las subastas electrónicas inversas y los acuerdos marco electrónicos, incluidos los catálogos electrónicos). Las consideraciones detalladas que plantean determinados aspectos de la contratación electrónica se examinan en la segunda parte de la presente *Guía*: en los comentarios sobre los artículos 5 y 6, en lo que atañe a la publicación electrónica propiamente dicha; sobre el artículo 7, en cuanto a los medios y la forma de comunicación en el proceso de contratación; sobre el artículo 40, en relación con las ofertas electrónicas; sobre el capítulo VI, en lo que concierne a las subastas electrónicas inversas, y sobre el capítulo VII, en lo relativo a los acuerdos marco electrónicos, incluidos los catálogos electrónicos.

93. Con respecto a la neutralidad tecnológica, en la Ley Modelo no se recomienda ninguna tecnología en particular, sino que se describen las funciones de la tecnología disponible. El texto se ha redactado de manera de no poner obstáculos para la utilización de ninguna clase de tecnología. No se hace referencia alguna ni se impone ningún requisito de forma que presuponga un entorno en el que se utilice papel exclusivamente (véanse, además, los comentarios sobre el **artículo 7**, relativo a las comunicaciones consignadas durante la contratación, y el **artículo 40**, sobre la presentación de ofertas). Sí se hace referencia a “documentos”, “por escrito”, “prueba documental” y “firma”, si bien esas expresiones se utilizan cada vez más para referirse a todos los documentos e informaciones (ya sean electrónicos o en papel) en los países en que la actuación del Estado y el comercio por vía electrónica están muy extendidos; en cambio, en otros países puede suponerse que se trata de documentos expedidos en papel. La Ley Modelo se ha redactado de manera que en los procedimientos de contratación realizados con arreglo a la legislación inspirada en su régimen puedan utilizarse todos los medios de comunicación, de transmisión de información y de registro de información, de modo que las expresiones que figuran en el texto no deben interpretarse en el sentido de aludir únicamente a documentos en papel.

94. Con respecto a la orientación para introducir y utilizar eficazmente un sistema de contratación electrónica, de lo anterior se desprende claramente que las reformas necesarias conllevan mucho más que la simple digitalización de las prácticas existentes; si simplemente se sustituyen las comunicaciones consignadas en papel por mensajes de correo electrónico y comunicaciones por la red y se anuncian los contratos adjudicables en un sitio web, muchas de las ventajas que se han mencionado no se harán realidad. Además, las deficiencias del sistema de adjudicación tradicional se harán extensivas al nuevo sistema digital equivalente. La modernización de todo

el régimen de la contratación para introducir la contratación electrónica entraña una inversión importante, pero debe considerarse una oportunidad para reformar el proceso de contratación en su conjunto, reforzar las normas de gobernanza y aprovechar los instrumentos de la tecnología de la información con ese fin.

95. Con respecto a la introducción de un sistema de contratación electrónica, los Estados pueden ponerlo en práctica y utilizarlo eficazmente si disponen de la infraestructura necesaria de comercio electrónico y de otros recursos, entre ellos, medidas relativas a la seguridad de la red y una ley adecuada que admita y regule el comercio electrónico. En algunos casos el ordenamiento jurídico general de un Estado (no su legislación sobre contratación) puede no respaldar lo suficiente el empleo de la contratación electrónica. Por ejemplo, las leyes que regulan la utilización de comunicaciones escritas, las firmas y el concepto jurídico de lo que constituye un documento original y una prueba admisible ante un tribunal pueden no prestarse para recurrir a la contratación electrónica con suficiente seguridad. Si bien esos problemas tal vez no disuadan a los Estados de recurrir a la contratación electrónica, sus consecuencias pueden ser imprevisibles y los resultados comerciales no serán óptimos.

96. Un aspecto que ha de considerarse al abordar esa cuestión es determinar si la reglamentación general de la contratación electrónica, o la autorización para recurrir a ella, debe regularse en la ley sobre contratación o en el derecho administrativo general del Estado promulgante. Como se señaló en la sección anterior, la Ley Modelo no es un protocolo completo para la contratación; la planificación de la contratación, la administración del contrato y la infraestructura general de apoyo a la contratación se regulan en otros instrumentos. Aun cuando la Ley Modelo previera un reconocimiento general de los documentos y comunicaciones electrónicos, no abarcaría todos los documentos ni todo intercambio de información y comunicaciones durante el ciclo de la contratación en su totalidad, y pueden surgir conflictos con otros textos jurídicos sobre el comercio electrónico. Por consiguiente, la solución adoptada en la Ley Modelo consiste en remitirse a las leyes de los Estados promulgantes, incluida la legislación general sobre comercio electrónico que permita la contratación electrónica, y adaptarlas, si es preciso, a las necesidades concretas de la contratación pública. Así pues, los Estados promulgantes deberán estudiar, ante todo, si su legislación general sobre comercio electrónico admite la contratación electrónica.

97. Con ese fin, los Estados promulgantes tal vez deseen adaptar el conjunto de textos sobre comercio electrónico elaborados por la CNUDMI: la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (1996), la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas (2001) y la Convención de las Naciones Unidas sobre

la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005)⁷. Esos textos facilitan el reconocimiento general del comercio electrónico y de las firmas electrónicas, y el Estado que los incorpore a su derecho interno cumplirá las condiciones jurídicas generales para poder utilizar la contratación electrónica. Esos textos se basan en lo que se ha denominado “criterio de la equivalencia funcional” del comercio electrónico, que conlleva el análisis de las funciones y los propósitos de los requisitos tradicionales aplicables a los documentos y procedimientos consignados en papel y la presunción del cumplimiento de esos requisitos mediante la tecnología de la información. Ese criterio también se ha empleado para las aplicaciones especiales del comercio electrónico a la contratación en la Ley Modelo.

98. Ese criterio, al ser funcional, engloba el concepto de neutralidad tecnológica mencionado anteriormente y evita imponer normas más estrictas para la contratación electrónica que las que tradicionalmente se han aplicado a la basada en documentos expedidos en papel. Cabe señalar que imponer normas más estrictas restará incentivos para la utilización de la contratación electrónica y puede aumentar su costo, con lo cual sus beneficios potenciales pueden acabar siendo nulos. Además, puede haber riesgo de parálisis del sistema si durante un tiempo no se dispone de alguna tecnología obligatoria. Otra razón para aplicar el criterio de la neutralidad tecnológica es evitar las consecuencias de una tendencia natural a reglamentar excesivamente las nuevas técnicas o los nuevos instrumentos de contratación o a imponer determinado criterio, lo que reflejaría una falta de experiencia y de confianza en la nueva tecnología que dificultaría su adopción más de lo necesario.

99. Otra consecuencia de ese criterio es que en la Ley Modelo no se definen las expresiones “electrónico”, “firma”, “escrito”, “medios de comunicación” ni “mensajes electrónicos de datos”. Las definiciones de los principales términos y conceptos necesarios para realizar operaciones de comercio electrónico con eficacia ya figuran en los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico antes mencionados. Por ejemplo, en el artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, por “mensaje de datos” se entiende la “información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”. La propia Ley Modelo aborda cuestiones específicas de la contratación que no se regulan en la legislación general sobre el comercio electrónico, entre ellas la necesidad de precisar el momento exacto de la recepción de las ofertas electrónicas y la importancia de impedir el acceso

⁷Pueden consultarse en www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce.html.

a su contenido antes de que se proceda a la apertura según el calendario previsto (véase el comentario sobre el artículo 40 en la segunda parte de la presente *Guía*).

100. Un segundo aspecto de la introducción de la contratación electrónica es la necesidad de eliminar los obstáculos que existan para poderla emplear, que pueden ser de carácter logístico o tecnológico. Si bien muchos gobiernos han empezado a realizar por lo menos algunas de sus operaciones en línea, no siempre cabe suponer que se va a disponer de acceso a Internet con toda seguridad. Puede haber deficiencias de infraestructura, y es posible que no se disponga de la tecnología necesaria en todas partes, particularmente si la difusión o utilización de la nueva tecnología y de su infraestructura de apoyo no está suficientemente generalizada, o si está fuera del alcance de las pequeñas y medianas empresas.

101. De hecho, el uso de tecnología de la información puede obstaculizar el acceso a los mercados en algunas circunstancias y, de esa forma, impedir la plena implantación de la contratación electrónica. El problema puede ser temporal y puede surgir de manera directa y general (por ejemplo, en los casos en que el suministro de energía eléctrica o el acceso por banda ancha sean poco seguros, o en que los documentos electrónicos tengan una validez jurídica dudosa), o puede ser consecuencia indirecta de la contratación electrónica y estar limitado a determinados proveedores o contratistas, como las pequeñas y medianas empresas y otros pequeños proveedores o contratistas que tal vez no dispongan de los recursos necesarios para adquirir un acceso suficientemente rápido a la red o para participar en los grandes contratos que el sistema electrónico puede fomentar. La Ley Modelo contiene salvaguardias para hacer frente a esos riesgos y dificultades, que se analizan en el **comentario sobre el artículo 7** en la segunda parte de la presente *Guía*.

102. Con respecto al establecimiento de sistemas de contratación electrónica, una primera cuestión es la estructura y la financiación del sistema. Algunos sistemas se estructuran de manera que se autofinancien mediante la utilización de los servicios de un tercero que cobra una tarifa a los proveedores o contratistas usuarios, enfoque que se ha ido utilizando cada vez más a medida que se han ido implantando sistemas de contratación electrónica. La externalización puede ser eficiente desde el punto de vista administrativo, especialmente cuando es necesario diseñar, utilizar y gestionar sistemas especializados de tecnología de la información, pero puede entrañar riesgos. Se ha observado que la participación y la competitividad disminuyen cuando se cobran tarifas y que es posible que surjan conflictos de interés institucionales (es decir, que la entidad encargada del sistema procure aumentar sus ingresos alentando a las entidades adjudicadoras a

utilizarlo en forma excesiva). Esos riesgos pueden ser mayores si, a fin de introducir el sistema lo antes posible y a un precio relativamente bajo, su diseño se encomienda a los encargados de hacerlo funcionar. En consecuencia, al formular un programa de reforma que abarque la contratación electrónica, los Estados promulgantes desearán tener en cuenta los costos y beneficios de los sistemas autofinanciados y de externalizar partes del sistema de adjudicación.

103. Una cuestión conexas es la utilización de sistemas de tecnología de la información de dominio privado y de programas informáticos especializados para la contratación electrónica por parte de las entidades adjudicadoras. El acceso al mercado aumenta si las entidades adjudicadoras permiten a todos los posibles proveedores o contratistas participar a título gratuito. No obstante, las entidades que empleen sistemas de tecnología de la información de dominio privado y programas informáticos especializados pueden estar sometidas a considerables presiones para que amorticen los gastos de sus sistemas de contratación electrónica (incluidos los gastos de gestión de estos), y la única manera de poder hacerlo es cobrar una tarifa a los participantes que los utilicen. Así pues, si bien en la Ley Modelo no se exige que las entidades adjudicadoras permitan a todos los posibles proveedores o contratistas acceder a las oportunidades que ofrece la contratación electrónica a título gratuito, se recomienda encarecidamente que lo hagan. Los Estados promulgantes tal vez deseen considerar la posibilidad de utilizar programas de libre acceso o de fuente abierta u otra tecnología de la información de dominio público en sus sistemas de contratación electrónica, siempre y cuando esos sistemas no impongan restricciones innecesarias ni obstaculicen de otra forma el acceso al mercado. En caso de no estar ya obligados a hacerlo, los Estados promulgantes tal vez deseen cumplir los requisitos de interoperabilidad del Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública (véase el párrafo 8 precedente) o de los acuerdos comerciales regionales, muchos de los cuales contienen requisitos de interoperabilidad similares a los del Acuerdo de la OMC.

104. Con respecto al funcionamiento de los sistemas de contratación electrónica, para que los proveedores y contratistas se decidan a utilizarlos es necesario infundir confianza en la seguridad del sistema de comunicaciones que vaya a emplearse. Eso exige la autenticación adecuada de los proveedores o contratistas, una tecnología que inspire suficiente confianza, sistemas que no comprometan las ofertas ni otros documentos que se presenten y las salvaguardias necesarias para que la información confidencial facilitada por los proveedores o contratistas siga siendo confidencial, no esté al alcance de los competidores y no sea utilizada de forma indebida. Cuando sean terceros los que se encarguen del funcionamiento del sistema, es importante que esas características sean visibles. Como mínimo, el sistema debe verificar

la información que se ha transmitido o proporcionado, quién la ha comunicado, a quién y cuándo (incluso la duración de la comunicación), y debe poder reconstruir la secuencia de los hechos. Debería garantizar suficiente protección contra toda medida no autorizada con la que se intentara alterar el funcionamiento normal del proceso de contratación pública. Habrá más transparencia, y con ello más confianza, si las medidas de protección que puedan afectar a los derechos y obligaciones de las entidades adjudicadoras y de los posibles proveedores o contratistas se dan a conocer al público en general, o al menos se hacen constar en el pliego de condiciones.

105. Para cumplir los requisitos de la contratación electrónica es necesario aplicar a las salvaguardias los principios de equivalencia funcional y de neutralidad tecnológica que se han señalado anteriormente. Por ejemplo, las salvaguardias especiales para las comunicaciones electrónicas y la confidencialidad de las ofertas electrónicas u otra documentación electrónica inevitablemente entrañarían normas más estrictas de seguridad e integridad que las aplicables a las comunicaciones en papel (debido a que hay muy pocas normas de esa índole, en el mejor de los casos, aplicables a estas últimas). En esas normas especiales tal vez no se tendrían en cuenta los riesgos que las comunicaciones en papel siempre han planteado.

106. La primera de las salvaguardias es velar por la autenticación de las comunicaciones, es decir, cerciorarse de que provienen efectivamente del proveedor o contratista que las ha enviado, lo cual puede lograrse mediante tecnología de firmas electrónicas y sistemas que aborden las obligaciones y responsabilidades en materia de autenticación. Las normas pertinentes pueden ser propias del régimen de la contratación pública, o pueden encontrarse en la legislación general del Estado sobre los sistemas electrónicos. El concepto de neutralidad tecnológica significa, en la práctica, que los sistemas de contratación electrónica no deberían limitarse automáticamente a una tecnología concreta de autenticación. Algunos de esos sistemas se basan en un requisito de certificación nacional. En consecuencia, y a fin de evitar que los sistemas de contratación electrónica se utilicen para restringir el acceso al proceso de contratación, el sistema debería garantizar el reconocimiento de los certificados extranjeros y de los requisitos de autenticación y seguridad conexos haciendo caso omiso del lugar de origen (como se recomienda en los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico (véase el **párrafo 97** precedente). Al respecto, será necesario que los Estados promulgantes determinen cuáles de las comunicaciones, entre ellas las ofertas u otra documentación presentada, han de ser plenamente autenticadas y qué otros mecanismos para fomentar la confianza entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas pueden ser suficientes para otras comunicaciones. Ese enfoque no es novedoso; la Ley Modelo de 1994 aplicaba distintos requisitos a comunicaciones de mayor o menor importancia en el

proceso de contratación (véase el artículo 9, párrafo 2), y en la Ley Modelo se ha conservado esa distinción (véase el artículo 7).

107. Otro de los requisitos es la integridad, con objeto de proteger la información contra toda alteración, adición o manipulación o, al menos, a fin de que pueda descubrirse e investigarse cualquier alteración, adición o manipulación que se lleve a cabo. Una cuestión conexas es la relativa a la “seguridad”, en el sentido de que los documentos sujetos a plazos críticos, como las ofertas, no pueden darse a conocer hasta el momento establecido para la apertura. Esas cuestiones se examinan más a fondo en el **comentario sobre el artículo 40** en la segunda parte de la presente *Guía*. Los Estados promulgantes tal vez también deseen tener en cuenta los requisitos funcionales y técnicos de los sistemas electrónicos de presentación de ofertas por referencia a las normas establecidas por un grupo de trabajo de los bancos multilaterales de desarrollo encargado de cuestiones de contratación pública electrónica, que pueden consultarse en el sitio web de ese grupo.

Segunda parte

**COMENTARIO RELATIVO
AL TEXTO DE LA LEY MODELO
DE LA CNUDMI SOBRE
LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Nota

En esta parte de la Guía figura un comentario relativo al texto de la Ley Modelo, comenzando por el preámbulo y siguiendo con cada uno de los capítulos. El comentario sobre cada capítulo empieza con una introducción, que comprende un resumen, un examen de las consideraciones normativas referentes a la incorporación del texto al derecho interno y un examen de las cuestiones relativas a la aplicación y utilización, y sigue con un análisis más detallado de cada artículo. Este enfoque se ha modificado ligeramente en el caso de las disposiciones del capítulo II de la Ley Modelo, con objeto de facilitar la lectura.

PREÁMBULO

A. Introducción

1. La Ley Modelo comienza con un preámbulo en el que se establecen los objetivos del texto. La razón para incorporar una declaración de objetivos en la Ley Modelo es facilitar su interpretación y aplicación. Esa declaración no crea, de por sí, ninguna obligación ni derecho sustantivo alguno para la entidad adjudicadora, ni para los proveedores o contratistas. Se recomienda que, en los Estados en que no sea costumbre incluir preámbulos, la declaración de objetivos se incorpore a la parte dispositiva de la ley.

2. Los objetivos solo pueden plasmarse en hechos mediante procedimientos homogéneos y sistemáticos, basados en los principios fundamentales, por los que el cumplimiento de estos se supervise y, de ser necesario, se imponga. Al incorporar a su derecho interno los procedimientos prescritos en la Ley Modelo, el Estado promulgante creará las condiciones necesarias para que la opinión pública esté más segura de que la entidad adquirente del Estado gastará los fondos públicos con sentido de responsabilidad y rindiendo cuentas de los gastos, optimizando así los recursos. Además, en esas condiciones, las partes que ofrezcan bienes, obras o servicios al gobierno tendrán la certeza de que recibirán un trato justo, igual y equitativo y de que se prevendrán los abusos. A continuación se examinan por separado los seis objetivos de la Ley Modelo que se establecen en el preámbulo. Cabe señalar que no se les ha asignado un orden de prioridad. Es decir, todos

ellos son importantes, pero no todos pueden lograrse siempre en cada proceso de adjudicación; mucho dependerá de las circunstancias.

B. Comentario sobre los objetivos de la Ley Modelo

1. Alcanzar una máxima economía y eficiencia en la contratación pública

3. En la contratación pública, por “economía” se entiende una relación óptima entre el precio y otros factores, en particular la calidad del objeto de la contratación, relación que se basa en el supuesto de que las necesidades de la entidad pública adquirente quedan realmente atendidas. En ese mismo contexto, por “eficiencia” se entiende una relación directamente proporcional entre el costo de la adjudicación, más el tiempo de tramitación administrativa de cada contratación, y el valor obtenido. El término “eficiencia” también abarca la idea de que los costos del sistema de adjudicación en su totalidad son proporcionales, asimismo, al valor de todos los contratos adjudicados por medio del sistema. Estos conceptos pueden expresarse de manera diferente en otros ordenamientos (en los que “economía” suele designarse por las expresiones “optimización de los recursos” o “mayor valor”). Como se observa en otros lugares, por ejemplo, en el **comentario de la introducción al capítulo VII**, relativo a los procedimientos de acuerdo marco, pueden existir situaciones en las que los objetivos de economía y eficiencia entren en conflicto.

4. En lo que concierne a la economía, la Ley Modelo confiere a la entidad adjudicadora la flexibilidad necesaria para determinar lo que constituirá un uso óptimo de los recursos en cada contratación y la manera de llevarla a cabo para lograrlo. Concretamente, la entidad adjudicadora goza de amplia discrecionalidad para decidir qué se comprará, así como para determinar lo que se considerará atender a sus necesidades (artículo 10), quién puede participar y en qué condiciones (artículos 9, 18 y 49) y los criterios que se aplicarán para seleccionar la oferta ganadora (artículo 11).

5. El artículo 11 también faculta a la entidad adjudicadora para incluir entre los criterios de evaluación que se aplicarán a fin de determinar el proveedor o contratista ganador una amplia variedad de elementos relativos al objeto del contrato adjudicable, en particular el precio, los costos durante el ciclo de vida útil y consideraciones relativas a la calidad. Los criterios relacionados con el objeto del contrato también pueden comprender los gastos de eliminación (venta o puesta fuera de servicio). Además, los criterios de evaluación pueden reflejar políticas socioeconómicas que, a su vez, pueden abarcar las repercusiones sociales y ambientales de la contratación.

Véanse, también, la sección titulada “**Políticas socioeconómicas**”, de la primera parte de la presente *Guía*, y el **comentario sobre el artículo 11**. Por otra parte, la entidad adjudicadora goza de discrecionalidad para decidir el coeficiente de ponderación que se asignará a los elementos comprendidos en sus criterios de evaluación.

6. Si bien la Ley Modelo prescribe la licitación abierta como método obligado de contratación pública en las situaciones normales que no conlleven necesidades especiales, permite el uso de otros métodos de contratación cuando la situación lo justifique y en las circunstancias que se exponen en los artículos 29 a 31, como se explica en el **comentario sobre la sección I del capítulo II**. Las principales situaciones de esa índole previstas son la contratación sencilla y de escaso valor, la contratación reiterada o de frecuencia indeterminable, la contratación de productos o servicios complejos y la contratación urgente o de emergencia. La discrecionalidad de la entidad adjudicadora se hace extensiva, pues, dentro de los límites prescritos, a la determinación del método apropiado de contratación, y le permite escoger el que ofrezca más posibilidades de optimizar los recursos. Al aplicar cada método también deben respetarse las normas y los procedimientos prescritos, a fin de asegurarse de que el método surta los efectos esperados de optimizar los recursos y evitar las arbitrariedades y la corrupción.

7. La flexibilidad que brinda la Ley Modelo y el ejercicio de facultades discrecionales, mencionados anteriormente, están sometidos a mecanismos de transparencia rigurosos que, entre otras cosas, permiten supervisar las decisiones adoptadas, como se analiza en los comentarios sobre los artículos del capítulo I mencionados y sobre cada método de contratación pública.

8. En cuanto a la eficiencia, la Ley Modelo prevé procedimientos flexibles para asegurarse de que el tiempo de tramitación administrativa y los gastos de cada proceso de contratación sean proporcionales al valor del respectivo contrato. Los procedimientos aplicables a la contratación de escaso valor o sencilla, así como a la contratación reiterada o de frecuencia indeterminable (la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, la subasta electrónica inversa y los acuerdos marco), se tramitan con más facilidad y pueden ser más rápidos que la licitación abierta, especialmente si se emplean medios electrónicos. Las ventajas de la contratación electrónica desde el punto de vista de la eficiencia se examinan en la **primera parte** de la presente *Guía*.

9. La Ley Modelo prescribe la convocatoria pública e irrestricta como regla general. La convocatoria directa, por la que se invita a un número limitado de proveedores o contratistas a participar con el fin de facilitar la competencia efectiva en el proceso de contratación, recarga menos la labor administrativa y puede ser una característica intrínseca en algunos métodos

de contratación y una opción en otros (en este último caso, el uso de la convocatoria directa debe justificarse). Estas cuestiones se explican más a fondo en el **comentario sobre la sección II del capítulo II**.

10. En la Ley Modelo también se consignan instrumentos encaminados a facilitar la supervisión del proceso de contratación de modo que pueda determinarse su economía y eficiencia. Entre ellos, cabe mencionar: el expediente del procedimiento de adjudicación, previsto en el artículo 25; el anuncio previo en la mayoría de los casos de convocatoria directa, previsto en los artículos 34, párrafo 5, y 35, párrafo 4, y el anuncio público de los contratos adjudicados, prescrito en el artículo 23. Si los expedientes se llevan en forma electrónica, también es posible evaluar el funcionamiento del sistema de adjudicación en su conjunto, como se expone en la sección titulada **“Cuestiones especiales que se plantean al aplicar y utilizar la contratación electrónica”**, de la primera parte de la presente *Guía*. Pueden servir de apoyo para esa evaluación las actuaciones y los resultados relacionados con las aclaraciones (descritos en **el comentario sobre el artículo 22**, en la sección titulada “Aclaraciones”) y con los recursos previstos en el capítulo VIII, que deberían y deben incorporarse al expediente, respectivamente.

11. La flexibilidad y el ejercicio de facultades discrecionales, como se señaló anteriormente, también presuponen cierto grado de competencia y experiencia por parte de los encargados de llevar a cabo el proceso adjudicatorio en cuestión. Las secciones de la presente *Guía* relativas a la elección del método de contratación y a la convocatoria con arreglo al capítulo II serán de utilidad para los encargados de proyectar y aplicar el régimen de la contratación pública en lo que respecta a decidir si conviene restringir la flexibilidad en ciertos aspectos antes mencionados por medio de una reglamentación y una orientación más detalladas (por ejemplo, mientras se esté creando la correspondiente capacidad).

2. Fomentar y alentar la participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública, sin hacer distinciones por motivos de nacionalidad, a fin de promover así el comercio internacional

12. En su calidad de instrumento encaminado a respaldar y promover el comercio internacional, la Ley Modelo prevé como regla general que la contratación pública estará “abierta” a todos los proveedores o contratistas posibles, sea cual fuere su nacionalidad. Las pocas circunstancias en que puede restringirse la participación internacional (directa o indirectamente) se enuncian en los artículos 8 a 11 de la Ley Modelo. Como se explica más

adelante, en la **introducción al capítulo I**, el efecto de esas disposiciones en el contexto de la promoción de políticas socioeconómicas es que la participación no puede restringirse por motivos de nacionalidad, a menos que las restricciones se hayan establecido en las escasas situaciones previstas en la Ley Modelo. Las disposiciones pertinentes permiten declarar que el ámbito de la contratación es exclusivamente nacional (véanse el artículo 8 y el **comentario correspondiente**) e imponen restricciones a los participantes extranjeros en los requisitos de idoneidad, la descripción o los criterios de evaluación (véanse los artículos 9 a 11 y los **comentarios correspondientes**). Todas esas restricciones pueden establecerse únicamente en la medida en que lo permitan el reglamento de la contratación pública u otras leyes del Estado promulgante. Como también se señala en los comentarios, los Estados promulgantes que deseen establecer esas restricciones en su derecho interno deberán tener en cuenta las obligaciones comerciales internacionales pertinentes que afecten a la participación internacional en la contratación.

13. La participación internacional se fomenta por medio del requisito general de que los procesos de contratación, con escasas excepciones, se anuncien a nivel internacional, de manera que los proveedores o contratistas extranjeros puedan enterarse de las oportunidades que se ofrecen. El anuncio internacional y las excepciones a esa regla general se examinan en el **comentario sobre la sección II del capítulo II**.

14. La participación amplia en los procesos de contratación pública es una condición indispensable para que exista una competencia efectiva. En consecuencia, las disposiciones de la Ley Modelo se basan también en el concepto de que la contratación debe estar abierta a todos los posibles proveedores o contratistas, a menos que se determine que no son idóneos (con arreglo a los artículos 9 y 18). Una característica fundamental de los requisitos de idoneidad previstos en esos artículos es que han de ser adecuados y pertinentes en las circunstancias de la contratación, de modo de prevenir la exclusión indebida de determinados proveedores o contratistas. La otra excepción admisible al principio de la participación abierta es el caso en que las circunstancias de la contratación justifiquen restringirla (como se explicó anteriormente, con referencia a la convocatoria abierta y directa, en la sección titulada **“Alcanzar una máxima economía y eficiencia en la contratación pública”**, y también se explica en el **comentario sobre la sección II del capítulo II**).

15. En la Ley Modelo se aplica el principio de la participación pública e irrestricta, puntualizando que llevar a cabo una convocatoria directa (salvo en la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor o contratista) no significa que la entidad adjudicadora simplemente pueda elegir a sus proveedores o contratistas preferidos e invitarlos a participar. La

Ley Modelo exige que se invite a todos los proveedores o contratistas que haya en el mercado a participar en el procedimiento de licitación restringida previsto en el artículo 34, apartado 1 *a*), y en el procedimiento de solicitud de propuestas previsto en el artículo 35, apartado 2 *a*). En los casos en que la entidad adjudicadora goce de discrecionalidad para poner límite al número de participantes en el procedimiento de licitación restringida a tenor del artículo 34, apartado 1 *b*), y en el procedimiento de solicitud de propuestas a tenor del artículo 35, apartado 2 *b*), debe establecerse ese número y elegirse a los participantes sin hacer discriminación. Por último, en el procedimiento de solicitud de cotizaciones previsto en el artículo 34, párrafo 2, se debe invitar a participar a tres proveedores o contratistas como mínimo. Estos requisitos se analizan detalladamente en el **comentario de la introducción al capítulo IV**. Durante el proceso de contratación los proveedores o contratistas participantes tienen derecho a presentar ofertas y estas deben examinarse y evaluarse.

16. La Ley Modelo también promueve la participación de los proveedores o contratistas exigiendo que las condiciones del contrato se establezcan y se hagan públicas desde el principio y que, en la medida de lo posible, sean objetivas (véase también la sección siguiente).

3. Promover la competencia entre proveedores y contratistas en orden al suministro del objeto del contrato adjudicable

17. En la contratación pública, por “competencia” se entiende que todos los posibles proveedores o contratistas entren en un riguroso concurso para vender sus productos a un organismo público, o que exista un número suficiente de proveedores o contratistas que presenten ofertas para que pueda llevarse a cabo un concurso de esa índole. La competencia (o libre competencia) es, pues, un elemento clave de un sistema encaminado a optimizar los recursos en la contratación pública. Los proveedores o contratistas competirán realmente cuando confíen en que disponen de toda la información necesaria para poder presentar sus mejores ofertas, y también cuando confíen en que esas ofertas se evaluarán objetivamente. Las medidas previstas en la Ley Modelo para infundir “integridad, equidad y confianza pública en el sistema” y exigir un “trato justo, igual y equitativo” (objetividad) y “transparencia” (véanse las secciones siguientes) son, pues, ejemplos de obligaciones que se respaldan mutuamente.

18. El texto de la Ley Modelo contiene pocas referencias explícitas al concepto de competencia; sin embargo, la promoción de la competencia más amplia y rigurosa posible en las circunstancias del proceso adjudicatorio en

cuestión es un elemento que está implícito en el texto. Las medidas mencionadas a continuación son ejemplos de cómo la Ley Modelo crea las condiciones para que exista una competencia efectiva. La selección del método de contratación, aspecto fundamental en ese sentido, se debe efectuar procurando que el proceso adjudicatorio resulte “lo más competitivo posible” en las circunstancias del caso (artículo 28). En la práctica, y entre otras cosas, ese requisito significa permitir la participación más amplia que sea adecuada para crear las condiciones en que pueda haber una competencia rigurosa. También se exige expresamente que exista un número suficiente de participantes que garantice la competencia efectiva en las subastas electrónicas inversas (artículo 31, apartado 1 *b*)), la licitación restringida (artículo 34, apartado 1 *b*)), la negociación competitiva (artículo 34, párrafo 3) y la solicitud de propuestas con diálogo (artículo 49, apartado 3 *b*)), ya que en esos métodos la entidad adjudicadora puede limitar el número de proveedores o contratistas participantes.

19. Ahora bien, en determinadas circunstancias, como en el caso de contratos muy complejos, la mejor manera de garantizar la libre competencia es limitar el número de participantes. Esa situación aparentemente paradójica surge cuando los costos de participación en el procedimiento son elevados, ya que, si los proveedores o contratistas no consideran que tienen probabilidades razonables de conseguir el contrato en última instancia, no estarán dispuestos a participar. En los métodos previstos en la Ley Modelo para la adjudicación de esos contratos muy complejos, a saber, la licitación restringida y la solicitud de propuestas con diálogo, la entidad adjudicadora puede limitar el número de proveedores o contratistas participantes, como se señaló anteriormente, para garantizar una competencia efectiva.

20. La adjudicación de contratos más importantes y complejos se realizará normalmente en un mercado más limitado, con pocos participantes, que a menudo se conocerán entre sí. Eso puede aumentar el riesgo de colusión. Existe colusión cuando dos o más proveedores o contratistas, o uno o más proveedores o contratistas y la entidad adjudicadora, actúan de consuno para manipular y socavar la competencia en el proceso adjudicatorio en cuestión o en los procedimientos de contratación posteriores. Así pues, la colusión puede dar lugar a actos de corrupción de la entidad adjudicadora o ser resultado de estos. La manipulación puede afectar al precio, manteniéndolo artificialmente alto, o a la respuesta a las condiciones del contrato (por ejemplo, la calidad ofrecida). Otras formas de manipulación pueden consistir en acuerdos para repartirse el mercado inflando artificialmente los precios o distorsionando artificialmente otras condiciones de la contratación, o en acuerdos para no presentar ofertas o desvirtuar de otra forma el proceso competitivo. La colusión tiene el efecto de menguar el poder adquisitivo del Estado.

21. Los Estados promulgantes también deben ser conscientes de los riesgos de crear oligopolios cuando existan contrataciones reiteradas o a largo plazo en mercados en los que no haya muchos posibles proveedores o contratistas.

22. Las medidas previstas en la Ley Modelo para hacer frente al riesgo de operar en mercados con relativamente pocos agentes son ampliar el mercado mediante la publicidad internacional, permitir la participación de interesados extranjeros y ajustar las adquisiciones de los organismos públicos de manera que se evite una unificación o concentración excesiva del mercado de que se trate. Esas medidas se explican detalladamente más adelante, en los comentarios sobre la licitación restringida y la solicitud de propuestas con diálogo y en los comentarios sobre los capítulos VI, Subasta electrónica inversa, y VII, Procedimientos de acuerdo marco.

23. Si bien las leyes y reglamentaciones en materia de contratación pública pueden imponer a las entidades adjudicadoras las obligaciones de anunciar los contratos adjudicables y de llevar a cabo procesos abiertos de contratación, el examen de los efectos macroeconómicos de las adquisiciones públicas deberá efectuarse a nivel central. Los Estados promulgantes deben dotar de capacidad a sus organismos encargados de la contratación y de la vigilancia de la libre competencia para que puedan determinar el grado de libre competencia real en la contratación pública y los casos en que las ventajas de las grandes economías que se realicen puedan ser sobradamente contrarrestadas por las desventajas de la contratación a gran escala.

24. Los Estados promulgantes deben ser conscientes de las dificultades prácticas y de la falta de capacidad especializada de las entidades adjudicadoras para descubrir y prevenir las prácticas colusorias, en particular porque no existe un vínculo automático entre el grado de competitividad y la presencia o ausencia de colusión. La falta de libre competencia puede deberse a que los proveedores o contratistas carecen de los conocimientos especializados necesarios, o a que ignoran las oportunidades de contratación. La colusión no se limita a suprimir la competencia; también entraña la intención de distorsionar el mercado. Un proceso aparentemente competitivo puede ocultar algún tipo de colusión entre algunos proveedores y contratistas. Así pues, los Estados promulgantes deben idear mecanismos de cooperación y coordinación entre las autoridades públicas competentes al respecto. (Véase, en este contexto, el examen de la primera parte de la presente *Guía* sobre el **apoyo institucional** al marco jurídico previsto en la Ley Modelo.)

25. La consecución de los objetivos que se examinan en las secciones siguientes aumentará la probabilidad de lograr, de hecho, una competencia efectiva.

4. *Garantizar un trato justo, igual y equitativo a todos los proveedores y contratistas*

26. La expresión “trato justo, igual y equitativo” se utiliza, en general, para denotar el principio de no discriminación y objetividad al adoptar decisiones en materia de contratación que afecten a los proveedores o contratistas. La CNUDMI ha decidido incluir en la Ley Modelo el concepto de “trato igual” para aclarar que esa noción es parte de ese objetivo en la misma medida en que lo es en otros regímenes que se refieren expresamente al trato igual. La Ley Modelo contiene muchas disposiciones que plasman ese objetivo y cuyo fin es velar por que todos los participantes tengan conocimiento de las normas que rigen la contratación pública en el ordenamiento de que se trate y tengan iguales oportunidades de hacerlas cumplir. Esas disposiciones comprenden el requisito de la participación abierta en el proceso de contratación, con las escasas excepciones mencionadas anteriormente, en la **sección relativa a fomentar y alentar la participación**. La participación plena e irrestricta se ve respaldada por lo dispuesto en el artículo 9, en el sentido de que los criterios de idoneidad deben ser apropiados y pertinentes para la contratación que se vaya a efectuar, y en el artículo 10, en el sentido de que la descripción del objeto del contrato, en la medida de lo posible, deberá ser objetiva, funcional y genérica, de que se utilicen términos normalizados siempre que sea posible y de que se evite la mención de marcas comerciales, nombres comerciales y demás información de esa índole. Junto con las salvaguardias que establecen que los criterios de evaluación previstos en el artículo 11 deben guardar relación, por regla general, con el objeto del contrato adjudicable, esas disposiciones tienen por objeto garantizar que los proveedores o contratistas compitan en pie de igualdad. La finalidad del artículo 7, relativo a las normas sobre la comunicación, es evitar que se excluya a proveedores o contratistas del proceso de contratación aplicando de manera discriminatoria las normas concernientes a la forma o los medios de comunicación.

27. Los procedimientos previstos en la Ley Modelo también persiguen el fin de garantizar un trato equitativo y justo. Hay normas relativas a la aclaración de la información presentada (artículo 16), normas para asegurarse de que los requisitos relativos a la garantía de la oferta sean objetivos (artículo 17), procedimientos para rechazar las ofertas anormalmente bajas (no como tales, sino porque entrañan riesgos en relación con el cumplimiento del contrato) (artículo 20) y disposiciones que obligan a rechazar las ofertas tardías (artículo 40) y a adjudicar el contrato exclusivamente sobre la base de criterios dados a conocer previamente (artículo 11, aplicado en los artículos de procedimiento que figuran en los capítulos III a VII inclusive). En esa etapa debe aceptarse la mejor oferta y el contrato debe adjudicarse al proveedor o contratista declarado ganador, a menos que se determine que carece de idoneidad, que ha presentado una oferta anormalmente baja, que

se le excluya por haber ofrecido algún incentivo o por gozar de una ventaja competitiva desleal, o por adolecer de algún conflicto de intereses, o que se cancele la contratación (artículos 22, párrafo 1, y 43, párrafo 5). Por último, a tenor del capítulo VIII, todo posible proveedor o contratista podrá interponer un recurso contra las decisiones adoptadas por la entidad adjudicadora, incluso contra la decisión de excluirlo del proceso de contratación.

5. Promover la rectitud y la equidad en el proceso de contratación, para que dicho proceso goce de la confianza pública

28. La rectitud en la contratación pública consiste en evitar la corrupción y las arbitrariedades y abarca el concepto de que el personal que interviene en ese proceso aplica las normas prescritas en la Ley Modelo y, al proceder así, actúa de manera ética y justa, evitando conflictos de intereses. Para lograrla es indispensable que en el sistema de adjudicación no exista una discriminación institucionalizada ni prejuicios contra ningún grupo en particular, como lo ponen de manifiesto las normas sobre la participación examinadas en las secciones anteriores pertinentes, y que la aplicación de las disposiciones correspondientes por la entidad adjudicadora no arroje resultados contrarios a los objetivos de la Ley Modelo.

29. Los procedimientos previstos en la Ley Modelo para garantizar objetividad y un trato justo, igual y equitativo también tienen por objeto promover la integridad del proceso. Están respaldados por las disposiciones que prescriben expresamente el uso de un código de conducta para prevenir los conflictos de intereses (artículo 26, por el que se da cumplimiento al requisito estipulado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*) en el sentido de prever declaraciones de intereses del personal encargado de la contratación); las normas que exigen la exclusión obligatoria de un proveedor o contratista que haya intentado sobornar a un funcionario de contratación pública, o que goce de una ventaja competitiva desleal o adolezca de un conflicto de intereses (artículo 21); las disposiciones que garantizan la protección de la información confidencial (artículo 24); el requisito de que se haga constar en el respectivo expediente todas las decisiones adoptadas en el curso del proceso de adjudicación (artículo 25); las normas sobre divulgación de información del expediente a los participantes y (con posterioridad) a cualquier persona (artículo 25, en relación con los requisitos de confidencialidad, y como se examina más adelante, en la sección relativa a la transparencia), y el mecanismo de que disponen todos los proveedores o contratistas para interponer recursos, con notificaciones públicas (capítulo VIII).

30. Los mecanismos de supervisión del ejercicio de las facultades discrecionales inherentes al sistema (reseñados anteriormente, en la sección titulada

“Alcanzar una máxima economía y eficiencia en la contratación pública”) fomentarán la rectitud o integridad del proceso, sobre todo si van acompañados de información pública acerca de las conclusiones correspondientes. La integridad puede promoverse aún más estableciendo vínculos entre el código de conducta mencionado en el artículo 26 de la Ley Modelo y las normas generales de conducta aplicables a los funcionarios públicos y demás disposiciones sobre integridad y prevención de la corrupción contenidas en otras leyes y reglamentaciones nacionales. La confianza pública se reforzará también si el cumplimiento de las normas es claramente visible y las transgresiones se sancionan debidamente.

31. Además, el apoyo institucional mencionado en la sección titulada “**Más orientación para dar apoyo a la estructura jurídica**”, de la primera parte de la presente *Guía*, tiene por objeto velar por la adecuada división de funciones y la conducta apropiada por parte de los organismos y los funcionarios. Los requisitos establecidos en otras ramas del derecho que sean aplicables en el Estado promulgante deben señalarse claramente a las entidades adjudicadoras a fin de evitar incompatibilidades en el seno del sistema de adjudicación. Esas medidas también fomentarán la confianza pública en el sistema, como lo hará el hecho de que el gobierno haga ejecutar la ley cuando esta se haya vulnerado.

6. Dotar de transparencia a los procedimientos previstos para la contratación pública

32. El concepto de transparencia en la contratación comprende cinco elementos principales: la difusión pública de las normas aplicables al proceso de contratación; la publicación de los contratos próximamente adjudicables; la determinación y publicación previas del objeto de la contratación y del modo en que se examinarán las ofertas; la administración visible del proceso de contratación conforme a las normas y a los procedimientos prescritos, y la existencia de un sistema que permita supervisar el cumplimiento de esas normas y, de ser necesario, hacerlas cumplir.

33. Como se señaló anteriormente, en la **sección sobre economía y eficiencia**, el ejercicio de las facultades discrecionales en virtud de la Ley Modelo conlleva un equilibrio que permite a la entidad adjudicadora determinar el objeto de la contratación y la mejor forma de llevar adelante el proceso. La transparencia es un medio para supervisar el ejercicio de esas facultades discrecionales y, si es necesario, cuestionarlo; se considera un elemento clave del régimen de la contratación cuyo objetivo consiste, en parte, en limitar la discrecionalidad de los funcionarios y en potenciar el deber de rendir cuentas de las decisiones y medidas adoptadas. Así pues, la transparencia es un soporte decisivo de la integridad en la contratación y

de la confianza pública en el sistema, así como un medio para facilitar la evaluación del sistema de adjudicación y de los distintos procesos de contratación contrastándolos con sus objetivos.

34. Así pues, a lo largo de toda la Ley Modelo figuran medidas relacionadas con la transparencia. Entre ellas, cabe destacar: el requisito de que todos los textos jurídicos que regulen la contratación se comuniquen y se pongan sin demora a disposición del público (artículo 5); los métodos no discriminatorios de comunicación (artículo 7); la determinación de los criterios de idoneidad, examen y evaluación al principio del proceso de contratación y su publicación en el pliego de condiciones (artículos 8 a 11); la amplia difusión de las convocatorias y de todas las condiciones de participación (por ejemplo, en los artículos 33, 39 y 47 a 49) en un idioma apropiado (artículo 13); la publicación del plazo para la presentación de ofertas (artículo 14); la revelación a todos los participantes de toda otra información importante que se haya comunicado durante el procedimiento a cualquiera de los participantes (artículo 15); el anuncio público, llegado el caso, de la cancelación de la contratación (artículo 19); la manera reglamentada de que entre en vigor el contrato, entre otras cosas, la “moratoria” (artículo 22), y la publicación de anuncios del contrato adjudicado (artículo 23) y de anuncios en el caso de contratación pública con convocatoria directa (artículos 34, párrafo 5, y 35, párrafo 4). La Ley Modelo también contiene procedimientos prescritos y públicamente accesibles para cada método y técnica de contratación (en los capítulos III a VII, inclusive), lo que abarca, en los procedimientos de licitación, la apertura de las ofertas en presencia de los proveedores o contratistas que las hayan presentado (artículo 42). Además, dispone que cierta información sobre la administración de determinado procedimiento de contratación se haga pública posteriormente y que los participantes tengan derecho a recibir información complementaria, y exige que toda esa información figure en el expediente de la contratación (artículo 25).

35. Algunos requisitos especiales de transparencia, por ejemplo, con respecto a la apertura pública de las ofertas, la publicación del anuncio de la adjudicación del contrato y el contenido exhaustivo del expediente obligatorio del proceso de contratación, permiten evaluar el cumplimiento de los procedimientos prescritos. En particular, las disposiciones relativas al expediente del proceso de contratación facilitan la tarea de seguir de cerca las decisiones adoptadas por la entidad adjudicadora, función esta de gran importancia. El examen de las actas de las reuniones puede revelar divergencias respecto de las normas, lo que, una vez más, pone de relieve las ventajas del registro electrónico de datos en la contratación pública, como se ha expuesto anteriormente en la sección titulada “**Cuestiones especiales que se plantean al aplicar y utilizar la contratación electrónica**”, de la primera parte de la presente *Guía*.

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

A. Introducción

1. *Resumen*

1. En el comentario sobre el capítulo I de la Ley Modelo se examina la manera en que esta hace realidad sus objetivos (véase también el comentario sobre el preámbulo).

2. En los artículos 1 a 6 del capítulo se establece el marco del régimen de la contratación pública previsto en la Ley Modelo, enunciando su alcance, características generales y la interrelación entre la Ley y las obligaciones del Estado promulgante en el plano internacional o a nivel federal. Se prescribe la promulgación de un reglamento de la contratación pública por un órgano designado por ley con ese fin (con objeto de facilitar la aplicación de la Ley Modelo en el respectivo Estado promulgante) (artículo 4) y la publicación de textos jurídicos de aplicación general relativos a la contratación (artículo 5). También se alienta la publicación de información sobre contratos próximamente adjudicables (artículo 6). En relación con ese marco general del régimen de la contratación, el artículo final del capítulo (artículo 26) exige la promulgación y difusión de un código de conducta para los funcionarios o empleados de las entidades adjudicadoras.

3. En el resto del capítulo (artículos 7 a 25) se enuncian los principios generales aplicables a cada procedimiento de contratación llevado a cabo con arreglo a la Ley Modelo. Los artículos se presentan siguiendo el orden cronológico de un proceso de adjudicación típico con el mayor rigor posible en un texto que aborda una amplia variedad de procedimientos de esa índole. En esos artículos se establece que todos los términos y condiciones del procedimiento se determinarán antes de que este comience y se darán a conocer desde el principio. En las condiciones se describe el objeto del contrato adjudicable y se establece quiénes podrán participar en el proceso de adjudicación, la manera en que se realizarán las comunicaciones durante ese proceso, la clase de información que ha de comunicarse y la forma en que se determinarán las ofertas conformes y el proveedor o contratista ganador; también se regulan toda posible exclusión de un proveedor o contratista, el rechazo, en su caso, de ofertas anormalmente bajas y la cancelación del proceso de contratación, así como la manera en que entra en vigor el contrato

adjudicado (artículos 7 a 22). El artículo 23 exige que se anuncie el contrato adjudicado (con escasas excepciones) y el artículo 24 trata de la confidencialidad de la información comunicada durante el proceso de adjudicación. El artículo 25 vincula el proceso al requisito administrativo de llevar un expediente del procedimiento, lo que permite supervisar eficazmente el proceso y el funcionamiento del sistema en su conjunto. El artículo 25 también exige que se den a conocer muchas partes de ese expediente a los participantes, y otros elementos, más limitados, al público en general, sin perjuicio de toda otra restricción necesaria por razones de confidencialidad.

4. Esas disposiciones, consideradas en su conjunto, tienen por objeto velar por que las normas sobre la contratación pública incorporadas a un texto legislativo nacional basado en la Ley Modelo sean claras y accesibles a todos los participantes y al público en general. Por consiguiente, son un elemento clave de la transparencia y también son útiles para fomentar la confianza pública en el sistema y la integridad de este.

2. Aplicación: consideraciones normativas

5. Las consideraciones normativas que se plantean con respecto a los distintos artículos del capítulo se examinan en el comentario sobre cada uno de ellos. En la presente sección se analizan ciertas cuestiones normativas de carácter más general que se suscitan en el capítulo, así como la interrelación entre un texto legislativo sobre la contratación pública basado en la Ley Modelo y otras leyes del respectivo Estado promulgante.

6. Dado que el capítulo regula el marco jurídico general del régimen de la contratación pública previsto en la Ley Modelo, como se expuso en la sección anterior, el objetivo principal es garantizar la igualdad de condiciones y la libre competencia en cada uno de los procesos adjudicatorios, promover un amplio acceso al mercado y estimular la participación en el proceso mediante requisitos rigurosos de objetividad y transparencia. Los procedimientos previstos también facilitan la rendición de cuentas de los funcionarios competentes formulando claramente las principales normas que rigen sus cometidos. (Las reglas generales para la selección del método de contratación y la modalidad de la convocatoria se examinan en el capítulo II.)

7. Ese marco jurídico general, por su naturaleza, ofrece a los Estados promulgantes menos opciones en el capítulo I que en los capítulos siguientes de la Ley Modelo. En consecuencia, y a efectos de que su legislación tenga la amplitud y el rigor suficientes, se alienta a los Estados promulgantes a que incorporen el capítulo en su totalidad, sin perjuicio de los cambios que

sea necesario introducir para establecer un cuerpo de leyes homogéneo en el Estado de que se trate, y teniendo en cuenta la promulgación de un reglamento de la contratación pública, prevista en el artículo 4.

8. En cuanto a la interrelación con otras leyes internas, el artículo 2 contiene las definiciones mínimas que recomienda la CNUDMI para el correcto funcionamiento de una ley sobre contratación pública. Tal vez los Estados promulgantes deseen adaptar el número y el estilo de las definiciones para velar por que sean compatibles con su cuerpo de leyes, en general, y con los criterios empleados a nivel interno para la redacción de textos legislativos. Más adelante, en el **comentario sobre el artículo 2**, se ofrece orientación acerca del alcance de los distintos elementos de las definiciones propuestas. Si en un Estado promulgante es costumbre proporcionar un conjunto más completo de definiciones, este tal vez desee basarse en las descripciones de la terminología relacionada con la contratación pública que se utiliza en la Ley Modelo, recogidas en un glosario que elaborará la Comisión y publicará en su sitio web. El glosario abarcará descripciones de términos y expresiones que, si bien no se han definido en la Ley Modelo, son utilizados comúnmente por los proveedores y contratistas y por los funcionarios de contratación y sus asesores; también se examinará terminología que puede tener un significado diferente en la Ley Modelo al que se le da en otros instrumentos internacionales o regionales que regulan la contratación pública.

9. La Ley Modelo utiliza una terminología jurídica que puede no ser la norma en todos los Estados promulgantes. Por ejemplo, los términos o expresiones relativos a los tipos de insolvencia que se utilizan en el artículo 9 tal vez no sean los empleados en las leyes de algunos países sobre la insolvencia. (Al respecto, la Ley Modelo se basa en la terminología utilizada en los textos de la CNUDMI sobre insolvencia, por ejemplo, en la *Guía Legislativa sobre el Régimen de la Insolvencia* y la *Ley Modelo sobre la Insolvencia Transfronteriza*⁸, que contienen explicaciones acerca de los procedimientos correspondientes.) Además, en la Ley Modelo se parte de la base de que en el ordenamiento jurídico del Estado promulgante queda claro el alcance de la expresión “información reservada” (mencionada, por ejemplo, en los artículos 7 y 24), como se explica con más amplitud en el **comentario sobre el artículo 2**. Los Estados promulgantes deben velar por que se emplee una terminología uniforme en toda su legislación con objeto de evitar confusiones y de garantizar, a su vez, la uniformidad de la interpretación y aplicación.

10. Se ha previsto que algunas de las disposiciones del capítulo I surtirán efecto conjuntamente con otras leyes del Estado promulgante. Por lo tanto,

⁸Puede consultarse en www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/insolvency.html.

en la Ley Modelo se presupone que esas leyes están en vigor o se promulgarán en el Estado conjuntamente con la respectiva ley sobre contratación pública. De no ser esto posible en el Estado promulgante, la ley sobre la contratación que se promulgue debería abordar las cuestiones correspondientes. Además de la presunción de la potestad general del Estado para actuar como parte contratante, en los párrafos que figuran a continuación se resumen las demás leyes importantes a que se hace referencia en el capítulo I.

11. En primer lugar, en el artículo 7, que admite todos los medios de comunicación, incluidas las comunicaciones electrónicas, en el proceso de adjudicación y en torno a este, se parte del supuesto de que el Estado promulgante cuenta con legislación en vigor que prevé el comercio electrónico. Como se explica en la sección titulada “**Cuestiones especiales que se plantean al aplicar y utilizar la contratación electrónica**”, de la primera parte de la presente *Guía*, y más adelante, en el **comentario sobre el artículo 7**, los textos de la CNUDMI sobre el comercio electrónico (véase el párrafo 97 de la primera parte de la presente *Guía*) prevén el necesario reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas y son un instrumento asequible para facilitar la contratación pública electrónica, la cual, como se señala en la sección y el comentario mencionados, puede promover y potenciar considerablemente la consecución de los objetivos de la Ley Modelo.

12. En segundo lugar, los artículos 8 a 11, que permiten al Estado promulgante utilizar su régimen de la contratación pública para promover políticas socioeconómicas, como se indica en la **subsección 3 b) de la presente sección** y en los comentarios sobre los artículos 8 a 11, solo admiten que eso se haga por medio de procesos de adjudicación previstos en el reglamento de la contratación pública o en otras normas jurídicas. El artículo 11 también remite a un margen de preferencia que puede aplicarse al evaluar las ofertas y que igualmente debe estar autorizado en el reglamento de la contratación pública o en otras normas jurídicas del Estado promulgante.

13. En tercer lugar, el artículo 17, relativo a la garantía de la oferta, remite a toda ley en virtud de la cual no se acepte una garantía otorgada fuera del Estado promulgante. En general, la forma y los medios de otorgar la garantía de una oferta pueden estar sujetos a otras leyes del Estado promulgante.

14. En cuarto lugar, en algunos Estados las normas aplicables a los funcionarios públicos exigirán que la entidad adjudicadora funde las decisiones adoptadas en el proceso de contratación aduciendo razones y circunstancias y las justificaciones jurídicas correspondientes. El artículo 25, relativo al expediente del procedimiento de adjudicación, en que se enumeran las decisiones correspondientes (remitiendo a los artículos que se refieren a esas decisiones), puede servir de lista de verificación para garantizar que la

legislación nacional pertinente recoja los requisitos apropiados que sean necesarios. La información que se enumera en el artículo 25 no es exhaustiva; la ley o el reglamento de la contratación pública del Estado promulgante puede exigir que se incluya en el expediente otra información (eso puede ser necesario para trasladar requisitos pertinentes del derecho de los contratos o de otras ramas del derecho del Estado promulgante al marco jurídico de la contratación pública).

15. En cuanto a las repercusiones en la legislación nacional de los acuerdos y obligaciones internacionales de un Estado promulgante, la finalidad del artículo 3 es procurar que en la ley sobre contratación pública se tengan debidamente en cuenta esos acuerdos y obligaciones, como se indica en la sección titulada **“Contexto internacional de la Ley Modelo”**, de la primera parte de la presente *Guía*, y en el **comentario sobre el artículo 3**.

3. Cuestiones relativas a la aplicación y utilización

16. Los principales requisitos para la aplicación y utilización eficaces de la Ley Modelo, además de la promulgación de las leyes complementarias reseñadas en la sección anterior, son promulgar un reglamento para completar el marco jurídico y prestar apoyo administrativo e institucional adecuado a la Ley Modelo, como se explica en la sección titulada **“Apoyo institucional y administrativo a la estructura jurídica”**, de la primera parte de la presente *Guía*. En los apartados *a)* a *c)* de la sección correspondiente se examinan algunas cuestiones pertinentes que se plantean con carácter más general en el capítulo.

17. El tema del reglamento se examina detenidamente en el **comentario sobre el artículo 4**, así como en la sección titulada **“Reglamentos y demás leyes necesarias para dar apoyo a la Ley Modelo”**. Como se señala en esa sección, la CNUDMI tiene la intención de publicar en su sitio web un documento en el que se destacarán las principales cuestiones que deben tenerse en cuenta en la reglamentación.

18. En la sección titulada **“Apoyo institucional y administrativo a la estructura jurídica”**, de la primera parte de la presente *Guía*, se alienta a las entidades adjudicadoras a que compartan información y coordinen sus actividades por otros medios con el organismo de contratación pública u otro órgano allí mencionado y otros organismos encargados de velar por la libre competencia, combatir la corrupción y aplicar sanciones por infracción de leyes y procedimientos. Para permitir el intercambio de información entre los organismos tal vez se necesiten reglamentaciones o autorización legal. Entre las disposiciones pertinentes del capítulo I figuran: el artículo 21, relativo a la exclusión

de un proveedor o contratista del proceso de adjudicación por haber ofrecido algún incentivo, gozar de una ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses; el artículo 24, relativo a la confidencialidad, y el artículo 25, relativo al expediente del procedimiento de adjudicación, en particular los requisitos sobre la divulgación de ciertas partes del expediente. También convendrá que la entidad adjudicadora coordine sus actividades con otros organismos para asegurarse de que el código de conducta prescrito en el artículo 26 funcione en consonancia con las normas generales que rijan la conducta de los funcionarios públicos en el Estado promulgante.

19. En el examen del apoyo institucional y administrativo también se observa que eso comprende normas y orientación para los usuarios de la Ley Modelo dictadas por un organismo de contratación pública u otro órgano competente (y respaldadas por actividades de formación).

20. Habida cuenta de que en el capítulo se establecen los principios generales que se aplican en todo procedimiento de contratación pública, muchas de las cuestiones relativas a la aplicación y utilización surgen en el contexto de cada uno de esos principios. Los encargados de elaborar reglamentaciones y de impartir orientación en materia de apoyo administrativo e institucional a la estructura jurídica tal vez deseen tener en cuenta las cuestiones pertinentes a la luz del comentario relativo a cada artículo.

21. En un plano más general, y como se señala en la sección precedente, las definiciones contenidas en el artículo 2 no constituyen una lista exhaustiva de los términos y expresiones relativos a la contratación pública que se utilizan en la Ley Modelo. Por esa razón, la Comisión tiene la intención de publicar el glosario mencionado. Es posible que el organismo de contratación pública u otro órgano competente tenga que adaptarlo a las circunstancias nacionales y deberá garantizar su amplia difusión.

22. Hay tres cuestiones importantes relativas a la aplicación y utilización del capítulo I que se desprenden de los grupos de artículos de la Ley Modelo y que se destacan especialmente en la presente sección: los contratos de escaso valor y los umbrales correspondientes, la aplicación práctica de políticas socioeconómicas mediante la contratación pública y las medidas encaminadas a proteger la información reservada. Esos temas se examinan en las subsecciones que figuran a continuación.

a) *Los contratos de escaso valor y los umbrales correspondientes*

23. Como se señala en la sección titulada “**Alcance de la Ley Modelo**”, de la primera parte de la presente *Guía*, la Ley podrá aplicarse, en general,

a toda clase de contratación pública que se realice en un Estado promulgante. En consecuencia, no hay ninguna cantidad límite general para que pueda aplicarse. No obstante, en el capítulo I sí se hace referencia a umbrales por debajo de los cuales se hacen menos estrictos algunos requisitos de la Ley Modelo. En el artículo 22, apartado 3 b), se exime de la aplicación preceptiva de la moratoria cuando se trate de contratos de poco valor, y en virtud del artículo 23, párrafo 2, se exonera a esa clase de contratación del requisito de anuncio público de los contratos adjudicados. (El capítulo II también contiene un umbral máximo para la utilización del método de solicitud de cotizaciones con arreglo al artículo 29, párrafo 2.) En todos esos casos la Ley Modelo se remite al reglamento de la contratación para determinar el límite aplicable. Eso se debe a que no es posible fijar un umbral único en la Ley Modelo que sea apropiado para todos los Estados promulgantes en el caso de la contratación de escaso valor, y a que los umbrales que serían apropiados en cada Estado pueden variar de resultados de la inflación y otras circunstancias económicas. Incumbirá al organismo que establezca el reglamento de la contratación pública considerar el valor o los valores apropiados de todos esos umbrales o límites.

24. En otros casos en que se mencionan los contratos de bajo valor la Ley Modelo no exige que se establezcan umbrales expresamente en el reglamento de la contratación. Por ejemplo, no es necesario que las convocatorias a los procedimientos de precalificación y licitación se publiquen a nivel internacional cuando la entidad adjudicadora determine que, en vista del escaso valor del objeto del contrato adjudicable, únicamente tendrán interés en presentar ofertas los proveedores o contratistas nacionales (artículos 18, párrafo 2, y 33, párrafo 4). (En los comentarios sobre esos artículos se explica que la exoneración del requisito de la publicación internacional no afecta al derecho de los proveedores y contratistas, independientemente del lugar en que se encuentren, a participar en la contratación anunciada solo a nivel nacional, si así lo desean.) Por otra parte, una de las razones para justificar el empleo de una clase de licitación restringida y de la convocatoria directa en el procedimiento de solicitud de propuestas es que el tiempo y los gastos necesarios para examinar y evaluar un gran número de ofertas resultarían desproporcionados frente al valor del objeto del contrato adjudicable (véanse los artículos 29, apartado 1 b), y 35, apartado 2 b)).

25. El organismo u órgano que dicte el reglamento de la contratación pública debería estudiar el criterio adecuado para determinar lo que se consideraría un contrato “de escaso valor”, es decir, si podría o debería fijarse una cantidad máxima para hacerlo. Por ejemplo, si el reglamento de la contratación pública fijara un umbral para todos los casos en que el régimen de la contratación pública se remitiera a un límite con respecto a esa clase

de contratos (incluido el límite superior para recurrir al procedimiento de solicitud de cotizaciones), si ese valor se aplicaría en todos los casos en que la ley se remitiera al “contrato de escaso valor” (aun cuando no se mencionara expresamente un umbral, como se ha explicado anteriormente) o si la conveniencia de adoptar umbrales y cantidades diferentes dependería de las circunstancias.

b) *La aplicación práctica de políticas socioeconómicas mediante la contratación pública*

26. Como se señala en la sección titulada “**Políticas socioeconómicas**”, de la primera parte de la presente *Guía*, la entidad adjudicadora puede aplicar las políticas socioeconómicas del Estado promulgante por medio de la contratación pública en la medida en que lo permitan las obligaciones internacionales del Estado de que se trate y que las políticas estén enunciadas en su legislación o en su reglamento de la contratación pública.

27. Como ejemplos de políticas socioeconómicas observadas en la práctica y de objetivos que suelen promoverse y aplicarse por medio de la contratación pública, cabe citar: el fomento de la participación local en lo que respecta a la fabricación, la mano de obra y los materiales; las perspectivas de desarrollo económico que presenten las ofertas, entre otras cosas, de inversión interna y demás actividades productivas; el fomento del empleo y la innovación; la transferencia de tecnología y el desarrollo de aptitudes administrativas, científicas y operacionales; el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas; el apoyo a empresas minoritarias, pequeñas organizaciones sociales, grupos desfavorecidos y personas con discapacidad; el desarrollo regional y local, y la promoción de los derechos de las mujeres, los jóvenes, las personas de edad y las personas pertenecientes a grupos indígenas y tradicionales.

28. En la Ley Modelo se prevé que se promuevan esas políticas en varios artículos del capítulo I. Las principales disposiciones pertinentes figuran en los artículos 8 a 11 y permiten a la entidad adjudicadora, en circunstancias limitadas y con el único fin de promover políticas socioeconómicas públicas, restringir la contratación a los proveedores nacionales (artículo 8, párrafo 1) e imponer requisitos mínimos de idoneidad relacionados con políticas socioeconómicas (artículo 9). El artículo 9 faculta expresamente a la entidad adjudicadora para imponer normas de idoneidad, ecológicas, éticas y de otra índole que hasta podrían comprender requisitos en materia de práctica comercial leal. En lugar o además de eso, la entidad adjudicadora puede definir sus requisitos mínimos relativos a esas políticas, lo que determinará

(conjuntamente con otros criterios) si una oferta es conforme (artículo 10), y puede establecer sus criterios de evaluación de manera que se reconozca el hecho de haberse sobrepasado el mínimo exigido en el cumplimiento de la política socioeconómica (artículo 11). Por último, la necesidad de promover una política socioeconómica en particular puede justificar que se recurra a la contratación con un solo proveedor o contratista con arreglo al artículo 30, apartado 5 e).

29. Las disposiciones del artículo 8, párrafo 1, son una excepción a la regla general, según la cual se permite participar en el proceso de contratación a proveedores y contratistas de cualquier nacionalidad. (El artículo 8, párrafo 2, de la Ley Modelo admite limitaciones a la participación por otros motivos, por ejemplo, en el caso de proyectos reservados para las personas con discapacidad.) Esa regla general, que tiene por objeto promover la transparencia y prevenir la restricción arbitraria y excesiva de la participación extranjera, está consagrada en varias disposiciones, entre ellas, las relativas a los procedimientos para garantizar que la convocatoria a licitación o a precalificación o preselección se anuncie de manera que llegue debidamente a conocimiento de los proveedores y contratistas internacionales (artículos 18, párrafo 2, y 33, párrafo 2); la declaración que ha de hacer la entidad adjudicadora sobre la limitación de la participación cuando invita por primera vez a los proveedores o contratistas a participar en el proceso de contratación (artículo 8, párrafo 3); la declaración que ha de incluirse en la parte del expediente del proceso de contratación accesible al público para exponer las razones y circunstancias que motivaron la imposición de limitaciones por la entidad adjudicadora (artículos 8, párrafo 4, y 25, apartado 1 d) y párrafo 2), y la obligación de la entidad adjudicadora de dar a conocer sus razones para limitar la participación de proveedores o contratistas a toda persona que lo solicite (artículo 8, párrafo 5).

30. La regla general también aparece reflejada en las prohibiciones expresas contra la discriminación amparada en los requisitos de idoneidad o en los criterios de examen o evaluación previstos en los artículos 9 a 11: el artículo 9, párrafo 6, establece que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8, “la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de proveedores o contratistas, o que no sea objetivamente justificable”. Las normas relativas a la descripción del objeto del contrato adjudicable disponen que, también sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8, no se utilice una descripción que pueda limitar la participación de proveedores o contratistas en el proceso de adjudicación o su acceso a dicho proceso, entre otras cosas, por motivos de nacionalidad (artículo 10, párrafo 2).

31. Otros procedimientos encaminados a garantizar la transparencia del proceso son los requisitos previstos en los artículos 39, 47 y 49 en el sentido de enunciar los criterios socioeconómicos en los documentos de convocatoria exactamente de la misma manera que los demás criterios de idoneidad, examen y evaluación de las ofertas.

Preferencias basadas en la nacionalidad o el lugar de origen del objeto del contrato adjudicable

32. Una de las formas más comunes de promover y aplicar políticas socioeconómicas mediante la contratación pública consiste en conceder preferencias a los proveedores o contratistas sobre la base de su nacionalidad o del origen del objeto del contrato adjudicable. Se trata de preferencias que suelen concederse a los proveedores o contratistas nacionales o a los bienes o servicios producidos o suministrados a nivel nacional, pero también pueden hacerse extensivas a proveedores o contratistas de otras nacionalidades. Por ejemplo, los fondos que se utilizan para la contratación pueden provenir de un acuerdo bilateral de ayuda condicionada. En esa clase de acuerdo puede exigirse que la contratación se lleve a cabo con proveedores o contratistas del país donante. Del mismo modo, pueden reconocerse las restricciones basadas en la nacionalidad que se establezcan, por ejemplo, debido al trato nacional concedido por agrupaciones de integración económica regional a proveedores y contratistas de otros Estados miembros de esa agrupación, así como las emanadas de sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La CNUDMI ha tenido en cuenta todas esas posibilidades al redactar la Ley Modelo.

33. Si bien, como ya se ha indicado, las disposiciones del artículo 8 son aplicables a toda clase de contratación pública, las del artículo 11 también permiten a la entidad adjudicadora utilizar la técnica conocida como “margen de preferencia” en favor de los proveedores y contratistas nacionales. Ese mecanismo permite al Estado promulgante equilibrar el objetivo de promover la participación internacional en la contratación con el de fomentar la capacidad local sin tener que recurrir a una contratación exclusivamente nacional. Permite a la entidad adjudicadora favorecer a los proveedores y contratistas nacionales que estén en condiciones de competir con los precios internacionales, sin que por ello se excluya sin más la competencia extranjera. El margen de preferencia permite a la entidad adjudicadora elegir ganadora la oferta de un proveedor o contratista local cuando la diferencia de precio (o del precio combinado con la calificación de la calidad) entre esa oferta y la oferta de menor precio o más ventajosa esté comprendida en el margen de preferencia.

c) *Información reservada*

34. Como se observa en la sección titulada **“Protección de la información reservada”**, de la primera parte de la presente *Guía*, la Ley Modelo admite excepciones a los mecanismos de transparencia para proteger la información reservada. En el artículo 2, apartado *l*), se define el concepto de “adjudicación de contratos con información reservada”, que se examina en el **comentario relativo a esa definición**. Según la definición, por “información reservada” se entiende la información calificada de esa manera por un Estado promulgante de conformidad con su derecho interno. Suele considerarse que es la información a la que, en virtud de las leyes o reglamentaciones pertinentes, solo pueden tener acceso determinadas categorías de personas. Esa expresión, y, en consecuencia, la flexibilidad que se confiere con respecto a la información reservada, no se aplica únicamente a la contratación en los sectores en que suele haber esa clase de información, como los de la seguridad y la defensa nacional, sino también a la contratación en cualquier otro sector protegido (por ejemplo, el diseño de instalaciones de construcción de carácter delicado, o la manera de abordar ciertas cuestiones médicas). Cabe señalar que, para evitar arbitrariedades, no se otorgan facultades discrecionales a la entidad adjudicadora a fin de que amplíe la definición de “información reservada”. (Por consiguiente, habría que diferenciar la información reservada de la información confidencial en general, amparada por el artículo 24.)

35. La autorización otorgada a las entidades adjudicadoras para que adopten medidas especiales e impongan requisitos especiales a fin de proteger la información reservada —lo que abarca exonerarlas de la obligación de dar a conocer esa información— únicamente es aplicable en la medida en que lo permita el reglamento de la contratación u otras normas jurídicas del Estado promulgante. Se aplica el requisito de examinar caso por caso en virtud del artículo 7, que exige a la entidad adjudicadora que, al solicitar por primera vez la participación en un procedimiento de contratación con información reservada, indique si se necesita alguna medida para proteger debidamente esa información y de qué medida se trata. Si la entidad adjudicadora adopta esa clase de medidas, deberá consignar las razones en el expediente, de conformidad con el artículo 25, apartado 1 *v*); esas salvaguardias tienen por objeto garantizar que se tenga debidamente en cuenta la importancia que pueden tener las excepciones, y que la entidad adjudicadora (que es la que determina si existen suficientes motivos para suspender los requisitos normales de transparencia) pueda explicar y justificar sus actos.

36. Entre los ejemplos de las medidas que pueden invocarse, cabe destacar la protección de ciertas partes del expediente para impedir que se den a conocer, prevista en los artículos 25, párrafo 4, y 7, apartado 3 *b*), que permiten a la entidad adjudicadora adoptar disposiciones especiales para

proteger la información reservada al estipular los medios y la forma de las comunicaciones en un proceso de contratación determinado. En virtud del artículo 24, párrafo 4, la entidad adjudicadora también puede imponer ciertos requisitos a los proveedores, contratistas y subcontratistas con objeto de amparar la información reservada.

37. No obstante, en diversas partes de la Ley Modelo se imponen ciertos mecanismos de transparencia a la contratación con información reservada: en particular, en el pliego de condiciones ha de indicarse el lugar en que se podrá encontrar la legislación relativa a la información reservada (véanse, por ejemplo, los artículos 39, apartado *t*); 47, apartado 4 *f*); 49, apartado 5 *i*), y 53, apartado 1 *q*)).

B. Comentarios artículo por artículo

Artículo 1. Ámbito de aplicación

El artículo 1 tiene por objeto delimitar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Esta abarca toda clase de adquisiciones, según la definición de contratación pública que figura en el artículo 2 del texto. La gran diversidad de procedimientos que prevé la Ley Modelo para regular los distintos tipos de situaciones que pueden surgir en la contratación pública hace innecesario excluir su aplicación respecto de cualquiera de los sectores de la economía del Estado. Varios de sus artículos contienen disposiciones encaminadas a reglamentar concretamente la contratación relacionada con temas delicados, como la que entraña información de carácter reservado. (Véase el **examen relativo a la información reservada** que figura en la primera parte de la presente *Guía* y en la introducción al presente capítulo; véanse también, más adelante, los comentarios sobre los artículos 2, párrafo 1; 7, y 24, párrafo 4.)

Artículo 2. Definiciones

1. La finalidad del artículo 2 es definir desde el principio los conceptos que se emplean reiteradamente en la Ley Modelo, a fin de facilitar la lectura y la comprensión del texto. El comentario sobre este artículo se complementará con un glosario, como se observó en la introducción al presente capítulo.

2. La definición de “subasta electrónica inversa” (definición *d*)) engloba todas las características principales de una subasta inversa, en particular su

carácter electrónico. Esa amplia definición tiene por objeto poner de relieve que la Ley Modelo no regula otros tipos de subastas, aunque algunos Estados puedan recurrir a ellas en la práctica de la contratación pública, como se explica más adelante, en la introducción al capítulo VI.

3. El término “adquisición” de la definición de “contratación” (definición *j*)) abarca la compra y el arrendamiento o el arriendo financiero, con o sin opción de compra. La definición se refiere también a bienes, obras y servicios, aunque la Ley Modelo no exige una clasificación estricta de lo que constituyen bienes, obras y servicios, ya que no se disponen métodos distintos de contratación para cada una de las categorías. En la Ley Modelo se utiliza la expresión “objeto del contrato adjudicable” para hacer referencia a lo que ha de contratarse, también porque a menudo no es posible establecer una diferenciación estricta entre bienes, obras o servicios. No obstante, como ya se explicó en **el comentario sobre la sección I del capítulo II** de la Ley Modelo, algunos métodos de contratación previstos en la Ley Modelo pueden resultar más apropiados, por ejemplo, para la contratación de servicios que para la de bienes y obras. Los Estados promulgantes pueden haber utilizado tradicionalmente una clasificación estricta de artículos y orientación general al respecto. Si el Estado promulgante desea seguir aplicando ese criterio con respecto a la clasificación, la entidad adjudicadora u otro órgano competente deberá asegurarse de que la ley se adapte para permitirlo y de que la clasificación esté a disposición de todos los posibles usuarios del sistema.

4. La finalidad de referirse en plural a los proveedores y contratistas en la definición de “contrato adjudicado” (definición *k*)) es abarcar, entre otras cosas, todo contrato fraccionado que se adjudique en un mismo procedimiento. Por ejemplo, el artículo 39, apartado *g*), de la Ley Modelo dispone que se permita a los proveedores o contratistas presentar ofertas respecto de una porción o fracción del objeto del contrato adjudicable. En esas situaciones, el procedimiento de contratación no culminará con la adjudicación de un único contrato a un único proveedor o contratista, sino con la concertación de varios contratos con varios proveedores o contratistas. La expresión “a raíz de un proceso de contratación” de la misma definición tiene por objeto abarcar los contratos adjudicados que se hayan concertado en virtud de un procedimiento de acuerdo marco, pero no los propios acuerdos marco.

5. La expresión “información reservada”, que figura en la definición de “adjudicación de contratos con información reservada” (definición *l*)), abarca la información declarada reservada o no divulgable en virtud de la legislación pertinente de un Estado promulgante. Como se observó en la introducción al presente capítulo, en muchos ordenamientos, por “información reservada” se entiende la información de acceso restringido en virtud de las facultades

conferidas por ley a determinadas categorías de personas. La necesidad de tratar esa clase de información en la contratación puede plantearse no solamente en los sectores en que esta suele presentarse, como en el de la seguridad y la defensa nacional, sino también en otros sectores en los que la ley permite que determinada información no se dé a conocer, como en el de la salud (por ejemplo, cuando se trata de investigaciones y experimentos médicos de carácter delicado). La expresión se emplea en las disposiciones de la Ley Modelo que prevén medidas especiales de protección de la información de esa índole, en particular, excepciones de la obligación de darla a conocer y de otros requisitos de transparencia. En vista del riesgo de que se haga uso indebido de las excepciones previstas, la Ley Modelo no otorga facultades discrecionales a la entidad adjudicadora para ampliar el alcance de lo que se entiende por “información reservada”, y se recomienda que todo lo relativo al tratamiento de la “información reservada” se regule por ley a fin de que el poder legislativo pueda ejercer el debido control. La definición empleada en la Ley Modelo se complementa con el requisito del artículo 25 de que en el expediente del proceso de contratación se consignen los requisitos impuestos durante el procedimiento de adjudicación para amparar la información reservada.

6. Respecto de la definición de “entidad adjudicadora” (definición *n*)), la Ley Modelo principalmente regula la contratación a cargo de dependencias y otras entidades del Estado y empresas del sector público. Esas entidades variarán de un Estado a otro, según las diferencias en la distribución de la competencia legislativa entre las distintas instancias de gobierno. En consecuencia, en el inciso i) del apartado *n*), en el que se define el concepto de “entidad adjudicadora”, se presentan variantes de las instancias de gobierno comprendidas. Según la variante I, entrarían en el ámbito de la Ley Modelo todos los departamentos, organismos, órganos y demás dependencias del Estado promulgante pertenecientes al gobierno central, así como a las administraciones provinciales, locales o de cualquier otra subdivisión territorial. Esa variante sería adoptada por los Estados no federales y por los Estados federales que pudieran legislar para sus subdivisiones territoriales. La variante II sería adoptada por los Estados que incorporaran el régimen de la Ley Modelo en su derecho interno únicamente respecto de los órganos de su administración central. Conforme al inciso ii) del apartado *n*), el Estado promulgante podrá hacer extensivo el régimen de la Ley Modelo a determinadas entidades o empresas que no se consideren parte de la administración pública si tiene interés en exigir a esas entidades que adjudiquen contratos con arreglo a las disposiciones de la Ley Modelo. Para decidir a qué entidades, en su caso, hará aplicable ese régimen, el Estado promulgante puede tener en cuenta, por ejemplo, los siguientes factores:

a) Si el gobierno central aporta fondos considerables a la entidad, garantiza los pagos de la entidad relacionados con el contrato adjudicado o

respalda de algún otro modo las obligaciones contraídas por la entidad en virtud del contrato;

b) Si el gobierno central gestiona o controla esa entidad, o participa de algún modo en su gestión o control;

c) Si el gobierno central ha concedido a la entidad una licencia exclusiva, un monopolio o un cuasi monopolio para la venta de bienes o la prestación de servicios;

d) Si la entidad adjudicadora ha de rendir cuentas de su rentabilidad al gobierno central o al tesoro público;

e) Si el contrato ofrecido por la entidad es regido por algún acuerdo internacional u otra obligación internacional de ese Estado;

f) Si la entidad ha sido creada en virtud de alguna medida legislativa especial para el cumplimiento de alguna función prescrita por la ley, y si el régimen aplicable a la contratación pública se aplica a los contratos concertados por esa entidad.

7. Como se indicó en la sección titulada **“Adquisiciones efectuadas por grupos de entidades adjudicadoras...”**, de la primera parte de la presente *Guía*, la contratación puede ser emprendida por grupos o consorcios de entidades adjudicadoras, incluso de diversos Estados, que pueden considerarse colectivamente una única “entidad adjudicadora”. Por consiguiente, la definición de “entidad adjudicadora”, con referencia especialmente a una “multiplicidad [de departamentos, organismos, órganos u otras dependencias o subdivisiones administrativas]”, sin establecer relación alguna con un Estado en particular, tiene por objeto admitir la participación de esos grupos o consorcios, incluso en el contexto de la contratación transnacional.

8. Como se observó en el **examen de las políticas socioeconómicas** que figura en la primera parte de la presente *Guía* y en la introducción al presente capítulo, la definición de “políticas socioeconómicas” (definición o)) no es de carácter general, sino que únicamente abarca las políticas enunciadas en el derecho interno del Estado promulgante o en las reglamentaciones de las adquisiciones y las adoptadas en virtud de normas internacionales, como las medidas antiterroristas o los regímenes de sanciones decretados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La finalidad de las disposiciones es garantizar que las políticas socioeconómicas: a) no sean determinadas por la entidad adjudicadora caso por caso, y b) sean aplicables a todo contrato adjudicado por las entidades públicas de un modo que haga posible comprobar sus costos y beneficios. En virtud del derecho interno, puede haber uno o más órganos facultados para promulgar políticas socioeconómicas. Las normas que rigen la aplicación de esas políticas deberían imponer las debidas limitaciones a las entidades adjudicadoras, en particular

prohibirles adoptar políticas *ad hoc* discrecionalmente, ya que esa clase de políticas se prestan a irregularidades y malas prácticas, como el favoritismo. En relación con el empleo de esas políticas, que suelen aplicarse para conceder cierta ventaja a los proveedores o contratistas nacionales, véanse los artículos 8 a 11 y los **comentarios correspondientes**.

9. Al final de la definición de “políticas socioeconómicas”, se da la opción al Estado promulgante de proporcionar una lista ilustrativa de las políticas socioeconómicas aplicables. En la introducción al presente capítulo se hace un examen de las clases de políticas que se han aplicado en la práctica, examen que podría utilizarse como base para la elaboración de esa lista. Cabe señalar que esas políticas evolucionan con el tiempo y que, aun cuando la lista fuera exhaustiva, se volvería obsoleta. En consecuencia, se recomienda que esta siga siendo de carácter ilustrativo, a fin de no tener que actualizar la ley cada vez que cambien las políticas socioeconómicas del Estado promulgante.

10. La definición de “convocatoria” (definición *p*) tiene la finalidad de diferenciar la “convocatoria” de la “invitación a participar en el proceso de adjudicación”. Este último concepto tiene un alcance más amplio, ya que puede englobar también la invitación a la precalificación (con arreglo al artículo 18) o a la preselección (con arreglo al artículo 49). El significado del término “convocatoria” es distinto en cada método de contratación: en la licitación la convocatoria es una invitación a presentar ofertas (en la licitación abierta y la licitación en dos etapas la invitación es pública, en tanto que en la licitación restringida la invitación va dirigida a un grupo limitado); en el procedimiento de solicitud de propuestas entraña una invitación a presentar propuestas (que puede ser pública o estar dirigida a un grupo limitado); en la negociación competitiva es una invitación dirigida a un grupo limitado para que participe en negociaciones; en la solicitud de cotizaciones es una solicitud que se envía a un grupo limitado de por lo menos tres proveedores o contratistas; en las subastas electrónicas inversas utilizadas como método autónomo de contratación, en que se solicitan ofertas iniciales a fin de evaluar su conformidad, la convocatoria empieza con una invitación a presentar ofertas iniciales (la invitación es pública, al igual que en la licitación abierta); en las subastas electrónicas inversas más sencillas utilizadas como método autónomo de contratación, pero en que no se hace una evaluación de ofertas iniciales, la convocatoria tiene lugar después de la apertura de la subasta, cuando se pide a los participantes que hagan sus ofertas, y en una contratación con un solo proveedor o contratista es una solicitud dirigida a un solo proveedor o contratista a fin de que presente una cotización o una propuesta. Los conceptos de convocatoria “pública e irrestricta” y “directa” se explican en el comentario sobre la sección II del capítulo II.

11. La definición de “pliego de condiciones” (definición *q*) es genérica y abarca los rasgos esenciales de los documentos mediante los cuales se solicita la participación en cualquier método de contratación. Esos documentos son expedidos por la entidad adjudicadora y en ellos se enuncian las condiciones y los requisitos de determinada contratación. En algunos métodos de contratación se emplea la expresión “pliego de condiciones” y en otros se usa otra terminología. Por ejemplo, en las disposiciones de la Ley Modelo que regulan el procedimiento de solicitud de propuestas se habla de la “solicitud de propuestas”, en la que figura la información relativa a la convocatoria. Independientemente del término o expresión que se utilice en cada método de contratación previsto en la Ley Modelo, el pliego de condiciones engloba también toda modificación que se introduzca en los documentos emitidos inicialmente. Las enmiendas pueden realizarse de conformidad con los artículos 14 y 15; en la licitación en dos etapas, también de conformidad con el artículo 48, párrafo 4, y en la solicitud de propuestas con diálogo, de conformidad con el artículo 49.

12. Si bien en la Ley Modelo se hace referencia a la “garantía de la oferta” (definición *u*), eso no significa que este tipo de garantía solamente pueda solicitarse en procedimientos de licitación. La definición tampoco debe dar a entender que la entidad adjudicadora pueda exigir más de una garantía en un único proceso de adjudicación en el que se haya previsto la presentación de propuestas u ofertas revisadas. Como se explica más adelante, en el **comentario sobre el artículo 17**, relativo a la garantía de la oferta, el artículo no prohíbe, por sí mismo, que se exija más de una garantía por procedimiento. No obstante, se explica también por qué la CNUDMI no fomenta las “múltiples garantías” de una oferta en un procedimiento dado.

13. La expresión “otra norma aplicable de derecho interno” u “otra norma aplicable de este Estado”, empleada en el artículo 2 y en otras disposiciones de la Ley Modelo, no se refiere únicamente a las leyes, sino también a las reglamentaciones dictadas para aplicarlas y a las obligaciones emanadas de cualquier tratado en el que sea parte el Estado promulgante. En algunos Estados bastaría con una referencia genérica a “la legislación” para referirse a todas las fuentes de derecho mencionadas. En otros, tal vez convenga referirse expresamente a cada una de esas fuentes de derecho para que quede claro que no se trata solo de las leyes.

*Artículo 3. Obligaciones internacionales de este Estado
en materia de contratación pública (y acuerdos entre unidades
territoriales autónomas (del mismo))*

1. El propósito de este artículo es explicar el efecto que tienen los tratados internacionales en la aplicación de la Ley Modelo a nivel nacional. El

Estado promulgante puede haber concertado algún acuerdo internacional o contraído obligaciones internacionales con respecto a la contratación pública. Por ejemplo, algunos Estados son parte en el Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*) y los Estados miembros de la Unión Europea están obligados por las directivas sobre contratación pública aplicables en todo su ámbito geográfico. De modo análogo, los miembros de otras agrupaciones económicas regionales pueden estar sujetos a las directivas de contratación pública de su respectiva agrupación. Además, muchos institutos internacionales de crédito y organismos nacionales de financiación del desarrollo han establecido directrices o normas que regulan la contratación financiada con sus fondos. En sus acuerdos de préstamo o de financiación con esos institutos y organismos, los países prestatarios o receptores se comprometen a respetar esas directrices o normas en los procedimientos de adjudicación de contratos financiados con cargo a esos fondos. En los apartados *a)* y *b)* del presente artículo se da prelación a los requisitos de los acuerdos internacionales o a otras obligaciones internacionales de carácter intergubernamental, pero respetándose en todo lo demás el régimen de la Ley Modelo. Así pues, el artículo establece que los tratados internacionales en general prevalecen sobre las disposiciones de la Ley Modelo, en la inteligencia de que los tratados o acuerdos internacionales pueden contener requisitos más estrictos, pese a lo cual no deberían invocarse los compromisos internacionales como pretexto para eludir las salvaguardias previstas en la Ley Modelo.

2. El artículo también permite a los Estados adherirse a obligaciones internacionales, como las impuestas por las medidas contra el terrorismo o los regímenes de sanciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En virtud de esas medidas o regímenes, los Estados tal vez deban abstenerse de sostener negociaciones con ciertos Estados o particulares, incluso en el contexto de la contratación pública. El artículo 8, relativo a la participación de los proveedores y contratistas, complementa el artículo 3 en este sentido, previendo diversos modos de reflejar y hacer cumplir esas obligaciones internacionales mediante la contratación.

3. El texto que figura entre corchetes en este artículo se refiere y va dirigido a los Estados federales. El apartado *c)* faculta a todo Estado federal que adopte el régimen de la Ley Modelo para dar precedencia sobre ella a los acuerdos intergubernamentales relativos a cuestiones previstas en la Ley Modelo celebrados entre el gobierno central y una o más subdivisiones territoriales del Estado, o entre dos o más de esas subdivisiones. Esa cláusula también podrá ser invocada por cualquier Estado promulgante cuyo gobierno central no esté facultado para legislar para sus subdivisiones territoriales en los asuntos previstos en la Ley Modelo.

4. Las disposiciones del artículo deben adaptarse a los requisitos constitucionales del Estado promulgante. Por ejemplo, tal vez convendría modificar la referencia que se hace en el apartado *b*) a los “acuerdos concertados por el Estado”, a fin de dejar bien en claro que por “acuerdos concertados” se entenderán los acuerdos que no solamente hayan sido firmados, sino también ratificados por el poder legislativo, a fin de pasar a ser vinculantes en el Estado promulgante.

5. Se ha previsto que el Estado promulgante incorpore las disposiciones del artículo en su derecho interno únicamente en la medida en que no entren en conflicto con su derecho constitucional.

Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública

1. La finalidad del artículo 4 es destacar la necesidad de que el reglamento de la contratación pública cumpla los objetivos de la Ley Modelo y ponga en práctica sus disposiciones. Como ya se ha señalado en la sección titulada “**Aplicación y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública**”, de la primera parte de la presente *Guía*, la Ley Modelo es una “ley marco” en la que se enuncia un régimen jurídico básico de la contratación pública que ha de ser complementado por un reglamento dictado por el órgano o la autoridad competente del Estado promulgante. El criterio de utilizar una “ley marco” permite al Estado promulgante adaptar las normas detalladas que regulan la contratación pública a sus propias necesidades y circunstancias sin apartarse del marco general establecido por la Ley. Así pues, varias disposiciones de la Ley Modelo indican expresamente que deberán complementarse con un reglamento de la contratación pública (véanse ejemplos de esas disposiciones en el párrafo 3 de la presente sección y un documento que figura en el sitio web de la CNUDMI, en el que se destacan las principales cuestiones que ha de abordar el reglamento). Además, el Estado promulgante puede decidir complementar otras disposiciones de la Ley Modelo, aun cuando no se remitan expresamente al reglamento de la contratación pública. En ambos casos, esa normativa no debería contradecir la Ley Modelo ni socavar la eficacia de sus disposiciones.

2. Toda remisión al “reglamento de la contratación pública” deberá interpretarse de conformidad con las tradiciones jurídicas del Estado promulgante; ese concepto puede abarcar cualquier instrumento que utilice el Estado promulgante para aplicar sus leyes. Esas tradiciones jurídicas también pueden servir para determinar las cuestiones que se suelen abordar mediante directrices. En la sección titulada “**La Ley Modelo como ley ‘marco’...**”, de la primera parte de la presente *Guía*, el comentario de la introducción al presente capítulo y el documento mencionado anteriormente, en que se

destacan las principales cuestiones que ha de abordar el reglamento, se analiza la importancia de adoptar un criterio integral en las reglamentaciones y demás normas jurídicas, directrices y otros textos relativos a la aplicación de normas para lograr que el régimen previsto en la Ley Modelo funcione en la práctica.

3. Entre los principales ejemplos de trámites que convendría perfilar más en el reglamento de la contratación pública, cabe citar los siguientes: el modo de publicar diversos tipos de información (artículos 5; 6; 18, párrafo 2; 23; 33, párrafo 1, y 34, párrafo 5); las medidas para garantizar la autenticidad, la integridad y la confidencialidad de la información comunicada durante el proceso de contratación (artículo 7, párrafo 5); los motivos para limitar la participación en la contratación (artículo 8); el cálculo de los márgenes de preferencia y la aplicación de criterios socioeconómicos en la evaluación de las ofertas (artículo 11); la estimación del valor del contrato adjudicable (artículo 12); los requisitos relativos a la duración de la moratoria (artículo 22, apartado 2 c)); los requisitos relativos al expediente del proceso de contratación (artículo 25, apartado 1 w) y párrafo 5); la duración máxima de los acuerdos marco cerrados (artículo 59, apartado 1 a)); el código de conducta (artículo 26), y la limitación de la cuantía del contrato adjudicado en casos de urgencia por el método de la negociación competitiva o el de la contratación con un solo proveedor o contratista (en que se limita la cantidad al nivel necesario para hacer frente a las circunstancias urgentes) (véase el **comentario sobre las disposiciones pertinentes del artículo 30**, párrafos 4 y 5).

4. Además de que el uso de un reglamento constituye una práctica óptima, el hecho de carecer de la reglamentación de la contratación pública prevista en la Ley Modelo puede privar a la entidad adjudicadora de las facultades necesarias para adoptar las medidas en cuestión. Entre esos casos, cabe citar: la limitación de la participación en el procedimiento de contratación (artículo 8); la autorización y demás trámites necesarios para otorgar un margen de preferencia a los proveedores o contratistas nacionales (artículo 11), y la utilización del método de la solicitud de cotizaciones, ya que ese método de contratación solamente puede utilizarse cuando se trata de contratos de valor inferior al límite correspondiente establecido en el reglamento de la contratación pública (artículo 29, párrafo 2).

Artículo 5. Publicación de textos jurídicos

1. El propósito del artículo 5 es velar por la transparencia de todas las leyes y reglamentaciones aplicables a la contratación pública en el Estado promulgante. Toda parte interesada debería saber cuáles son las normas aplicables a la contratación en un momento dado y dónde encontrarlas en caso necesario.

2. El párrafo 1 de este artículo tiene por objeto promover la transparencia en las leyes, reglamentaciones y demás textos jurídicos de aplicación general relativos a la contratación pública, exigiendo que esos textos se pongan sin demora a disposición del público y se actualicen sistemáticamente. Esa disposición sería de particular importancia en los Estados cuyo derecho administrativo no previera ese requisito. También puede considerarse útil aun cuando exista el requisito, dado que incluir una disposición en la propia ley sobre contratación pública ayudaría a que las entidades adjudicadoras y los proveedores y contratistas tuviesen presente en todo momento el requisito de la difusión pública adecuada de los textos jurídicos a que se hace referencia en el párrafo.

3. En muchos países hay publicaciones oficiales en que se acostumbra dar a conocer esos textos. De lo contrario, habría que ponerlos sin demora a disposición del público, incluidos los proveedores y contratistas extranjeros, por otro medio adecuado y garantizando el grado necesario de difusión de la información pertinente entre los destinatarios correspondientes y el público en general. A fin de lograr un fácil y rápido acceso del público a los textos jurídicos pertinentes, el Estado promulgante tal vez desee especificar el modo y el medio de publicación en el reglamento de la contratación pública, o bien mencionar en este las fuentes jurídicas que regulan la publicidad de las leyes, reglamentaciones y demás actos públicos. De esa manera, también se daría certeza al público en general sobre la fuente de la información pertinente, lo cual es especialmente importante en vista de la proliferación de medios y fuentes de información, a medida que va disminuyendo el uso de los medios tradicionales de publicación de la información en papel. En la práctica, habrá mucho menos transparencia si se dispone de información abundante de muchas fuentes de cuya autenticidad y autoridad tal vez no se tenga certeza.

4. El Estado promulgante debería disponer que la información pertinente se facilitara de manera centralizada desde un lugar común (un boletín o diario oficial o un medio equivalente) y debería establecer normas para definir las relaciones de ese medio único centralizado con otros medios en que pudiera figurar la misma información. La información anunciada en el medio único centralizado debería ser auténtica y de fuente autorizada y debería tener primacía con respecto a la información que pudiera darse a conocer por otros medios. En los reglamentos cabría prohibir de manera expresa la publicación de la información en diferentes medios antes de que se publicara en el medio centralizado, y exigir que la misma información publicada en diferentes medios contuviera los mismos datos. Debería darse fácil y amplio acceso al medio centralizado. Lo ideal sería que se diera acceso a título gratuito a las leyes, reglamentaciones y demás textos jurídicos de aplicación general relacionados con la contratación pública regulada por

la ley correspondiente y todas sus enmiendas; lo contrario sería incompatible con los objetivos de la Ley Modelo de fomentar y alentar la libre competencia, promover la integridad y la confianza pública en el proceso de contratación y lograr transparencia en los procedimientos de adjudicación.

5. En las reglamentaciones y demás normas y en otras directrices pertinentes, también deberían explicarse las consecuencias que tendrían los requisitos de “poner sin demora a disposición del público” y “actualizar sistemáticamente” la información, a saber, el anuncio y la actualización en su momento de toda información pertinente y esencial, de manera que resulte fácil de comprender y utilizar para el usuario normal.

6. En la práctica, el requisito de que la información sea “accesible” significa que debe poderse consultar y leer sin tener que solicitar acceso. Debe ser legible y debe poderse comprender y retener. Eso entraña medidas previas de las autoridades designadas del Estado (por ejemplo, la publicación en los medios oficiales) a fin de que el público tenga acceso a esa información. El requisito de la “actualización sistemática” significa que la autoridad designada del Estado ha de velar por que la información esté realmente actualizada y, por ende, sea fidedigna; la forma en que se cumpla esa obligación, a su vez, debe quedar documentada para que pueda comprobarse el cumplimiento.

7. El párrafo 2 del artículo se refiere a una categoría determinada de textos jurídicos: las decisiones judiciales y las resoluciones administrativas que sientan un precedente. Esos textos jurídicos no están comprendidos en el párrafo 1 por ser de carácter y origen diferentes. Los textos previstos en el párrafo 2, a diferencia de los del párrafo 1, por lo general entran en vigor a partir del momento en que son promulgados por un tribunal o un órgano administrativo competente del Estado. No se aplican requisitos estrictos como los que figuran en el párrafo 1 al acceso a la información prevista en el párrafo 2. Eso se debe a que el acceso a las decisiones judiciales, por ejemplo, puede estar regulado por el poder judicial, sin injerencia de los demás poderes del Estado. Es posible que el público tenga que dirigirse al tribunal correspondiente para solicitar una copia de un fallo judicial, o que los propios tribunales pongan sus decisiones a disposición del público. Se sobrentiende que es posible que la información prevista en el párrafo 2 no se obtenga tan rápidamente como la prevista en el párrafo 1. No obstante, para que la disposición surta el efecto favorable que se desea, debería evitarse que se demorara en dar acceso a la información. Si bien el requisito de actualización sistemática no se aplica a los textos previstos en el párrafo 2, se alienta a los Estados promulgantes a que dispongan que se proporcionen actualizaciones pertinentes y oportunas de esa información (por ejemplo, si las decisiones o fallos se revocan totalmente o en parte, o si hay una apelación

en curso). La información prevista en el párrafo 2, al igual que la prevista en el párrafo 1, debe ser legible y debe poderse interpretar y retener.

8. Dependiendo de las tradiciones jurídicas y de las prácticas de contratación pública de cada Estado promulgante, los textos interpretativos que tengan valor jurídico e importancia para los proveedores y contratistas ya pueden estar previstos en el párrafo 1 o el párrafo 2 del artículo; esas cuestiones pueden abarcar la interpretación de los elementos examinados en la introducción al presente capítulo. El Estado promulgante tal vez desee considerar la posibilidad de introducir las modificaciones necesarias para que esos textos queden incluidos.

9. Además, habida cuenta de que con los medios electrónicos de publicación de información se reducen los gastos, el tiempo y los esfuerzos que exige poner la información a disposición del público y mantenerla actualizada, lo mejor sería publicar otros textos jurídicos que fueran de interés, utilidad práctica e importancia para los proveedores y contratistas, a fin de lograr transparencia y previsibilidad y de alentarlos a competir. Esos otros textos jurídicos pueden ser, por ejemplo, directrices o manuales sobre la contratación pública y demás documentos en que se proporcione información acerca de aspectos importantes de las prácticas y los procedimientos internos de contratación pública y que puedan afectar a los derechos y obligaciones generales de los proveedores y contratistas.

10. Si bien la Ley Modelo no aborda expresamente la publicación de esos textos, tampoco impide que ningún Estado promulgante amplíe la lista de los textos previstos en el artículo 5 en atención al contexto nacional. Si ejerciese esa opción, el Estado promulgante debería considerar qué otros textos se han de poner a disposición del público y qué condiciones de publicación deberán aplicarse en ese caso. Al respecto, pueden determinarse los gastos y esfuerzos que entrañaría el cumplimiento de esas condiciones, en proporción a los beneficios que pudieran obtener los receptores de la información publicada. En cuanto a los documentos expedidos en papel, los gastos podrían ser desproporcionadamente elevados si, por ejemplo, se exigiera que también se pusiera con la mayor prontitud posible a disposición del público y se mantuviera sistemáticamente actualizada la información de interés marginal u ocasional para los proveedores y contratistas. En el medio electrónico, si bien los gastos relacionados con la publicación de la información pueden resultar insignificantes, lo que exige actualizarla de manera que se dé un fácil acceso al público a información pertinente y exacta puede ser cuantioso.

11. Las leyes y reglamentaciones del Estado promulgante determinarán qué órganos del Estado se encargarán de cumplir las obligaciones previstas en este artículo. De conformidad con varias disposiciones de la Ley Modelo

(como el artículo 39, apartado *t*)), se pedirá a la entidad adjudicadora que en el pliego de condiciones se remita a las leyes, reglamentaciones y demás textos jurídicos directamente pertinentes para el procedimiento de contratación.

Artículo 6. Información sobre contratos próximamente adjudicables

1. El propósito del artículo 6 es destacar la importancia que reviste la planificación acertada de la contratación para las entidades adjudicadoras y los proveedores y contratistas por igual. En el artículo se recomienda que se publique información sobre los contratos adjudicables en el futuro, lo cual puede contribuir a la transparencia durante todo el proceso y eliminar toda ventaja indebida de proveedores o contratistas que puedan tener acceso a etapas de la planificación por alguna vía poco transparente.

2. El artículo 6 no exige la publicación de esa información; sus disposiciones son permisivas. La flexibilidad es necesaria porque la información y las necesidades pueden variar según las circunstancias; no solo puede perderse el tiempo y malgastarse los recursos de la entidad adjudicadora, sino que también los proveedores o contratistas pueden tener que incurrir en gastos innecesarios. Dar a conocer información abundante, irrelevante o equívoca, en lugar de información pertinente, útil y cuidadosamente planificada, puede socavar el propósito de publicar esa clase de información. La entidad adjudicadora debería determinar si es apropiado proceder a la publicación y si eso fomentaría la transparencia, en particular a la luz de los requisitos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*).

3. El párrafo 1 del artículo permite y trata de fomentar la publicación de información sobre los contratos próximamente adjudicables y los planes de contratación pública. Se refiere a los planes generales a largo plazo, más que a la información sobre las oportunidades de contratación a corto plazo o sobre determinado contrato próximamente adjudicable en particular (esto último se regula en el párrafo 2). El Estado promulgante puede considerar apropiado destacar las ventajas de la publicación de esa clase de información para la planificación estratégica y operacional. Por ejemplo, su publicación puede disciplinar a las entidades adjudicadoras en lo que respecta a la planificación de la contratación pública, con lo cual pueden disminuir los casos de adjudicación “especial” y “de emergencia” y, por consiguiente, el empleo de métodos de contratación pública menos competitivos. También puede reforzar la competitividad al permitir que un mayor número de proveedores y contratistas se enteren de los contratos adjudicables próximamente, decidan si están interesados en participar y, en consecuencia, planifiquen su participación con

suficiente antelación. Además, puede tener efectos favorables en el contexto de la gobernanza en un sentido más amplio, en particular sometiendo a la contratación pública a un examen público general y fomentando la participación de la sociedad civil y la comunidad local.

4. Los Estados promulgantes pueden ofrecer incentivos para la publicación de esa información, como ya se hace en algunos países, por ejemplo, abreviando el plazo para la presentación de ofertas en los casos en que la contratación pública se haya dado a conocer por adelantado. También podrán hacer referencia a los casos en que la publicación sea particularmente conveniente, por ejemplo, cuando se prevea la contratación de una obra compleja, o si el valor del contrato sobrepasa cierto límite. Además, podrán recomendar el contenido más apropiado de la información que haya de publicarse y señalar otras condiciones de publicación, por ejemplo, fijando el período que ha de abarcar la publicación, que podría ser de medio año, de un año o de otra duración.

5. El párrafo 2, a diferencia del párrafo 1, se refiere al anuncio previo de un contrato próximamente adjudicable. En la práctica, esos anuncios previos pueden ser útiles, por ejemplo, para estudiar el mercado antes de iniciar un procedimiento de contratación y determinar si los posibles candidatos podrían satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora. Esa clase de investigación del mercado puede resultar útil en los mercados que evolucionan rápidamente (como el del sector de la tecnología de la información), concretamente para determinar si existen soluciones innovadoras recientes o previstas. Las respuestas que se den al aviso previo podrían indicar a la entidad adjudicadora que no sería factible o conveniente llevar a cabo la contratación como lo ha planeado. A partir de los datos obtenidos, la entidad adjudicadora podrá adoptar una decisión con conocimiento de causa sobre el método de contratación que resulte más apropiado emplear en el procedimiento previsto. Ese aviso previo no debe confundirse con el anuncio que suele publicarse en los procedimientos de solicitud de propuestas por el que se solicitan expresiones de interés.

6. La publicación facultativa que se menciona en los párrafos 1 y 2 no forma parte de ningún procedimiento de contratación en particular. La publicación prevista en el párrafo 1 constituye un paso en un plan de largo o mediano plazo, en tanto que la prevista en el párrafo 2 puede realizarse poco antes del procedimiento de contratación. Como se indica en el párrafo 3 del artículo, la información publicada de conformidad con los párrafos 1 o 2 no será en modo alguno vinculante para la entidad adjudicadora, ni siquiera respecto de futuras convocatorias. Los proveedores o contratistas no tendrán derecho a recurrir si la contratación pública anunciada no tiene lugar, o si se lleva a cabo en condiciones diferentes de las indicadas en el anuncio previo.

7. El artículo es de aplicación general, es decir, se alienta a la entidad adjudicadora a publicar la información mencionada en los párrafos 1 y 2, independientemente de la clase y el método de contratación previstos. No obstante, los Estados promulgantes deberían tener presente que no siempre conviene publicar esa clase de información. Imponer esa obligación puede resultar gravoso y también puede obstaculizar el proceso presupuestario y mermar la flexibilidad que necesita la entidad adjudicadora para organizarse en atención a sus necesidades de contratación. La publicación también podría facilitar la colusión inadvertidamente. Por consiguiente, como se refleja en el artículo y en el párrafo 2 de la presente sección, la posición enunciada en la Ley Modelo es otorgar a la entidad adjudicadora la facultad discrecional de decidir, caso por caso, si debe o no publicarse esa información, si bien se considera que, a menos que otras consideraciones aconsejaran lo contrario, debería publicarse.

8. El Estado promulgante tal vez desee establecer en el reglamento de la contratación pública el lugar y los medios de publicación de la información mencionada en el artículo. Al reglamentar esa cuestión, tal vez desee tener en cuenta el **comentario anterior sobre el artículo 5**, que plantea consideraciones pertinentes para el artículo 6. Debería velarse por la compatibilidad de las reglamentaciones relativas a la publicación de todas las clases de información relacionada con la contratación pública previstas en la Ley Modelo (véanse también, más adelante, los comentarios sobre los artículos 18, párrafo 2; 23, y 33 a 35).

Artículo 7. Comunicaciones consignadas durante la contratación

1. El propósito del artículo 7 es tratar de crear seguridad jurídica en lo relativo a: i) la forma de la información que se generará y comunicará durante el proceso de contratación pública con arreglo a la Ley Modelo; ii) los medios que se utilizarán para comunicar esa información; iii) los medios para cumplir todos los requisitos de que la información conste por escrito o que esté firmada y para celebrar cualquier reunión de proveedores o contratistas (lo que se denomina colectivamente “formas y medios de comunicación”), y iv) los requisitos previstos y las medidas adoptadas para proteger la información de carácter reservado en los procesos de contratación en que exista esa clase de información.

2. Respecto de las formas y los medios de comunicación, la posición de la Ley Modelo en lo que respecta a la interacción de la entidad adjudicadora con los proveedores y contratistas y con el público en general es que el objetivo primordial sea tratar de fomentar la participación de los proveedores y contratistas en el proceso de adjudicación sin obstaculizar la evolución de

la tecnología ni los procesos. En consecuencia, las disposiciones enunciadas en el artículo no dependen de la utilización de ninguna tecnología en particular, ni la presuponen, sino que establecen un régimen jurídico abierto a los adelantos tecnológicos. Si bien han de interpretarse en un sentido amplio y abarcan todas las comunicaciones remitidas durante el proceso de contratación pública previsto en la Ley Modelo, no tienen por objeto reglamentar las comunicaciones que puedan regirse por normas de otras ramas del derecho.

3. En el párrafo 1 del artículo se establece que la información deberá consignarse de manera que quede constancia de su contenido y que resulte accesible para su ulterior consulta. Por “accesible” se entiende que el lector tenga acceso directo a la información de que se trate, que también deberá ser legible y poderse interpretar y retener. Por “que resulte accesible” se entiende que podrá procesarse tanto por medios humanos como automáticamente. El objetivo de esas disposiciones es, por una parte, conceder suficiente flexibilidad como para poder utilizar diversas maneras de informar, a medida que vaya evolucionando la tecnología, y, por la otra, establecer salvaguardias suficientes de que la información, independientemente de la forma en que se genere y comunique, podrá utilizarse con confianza, conociendo su origen, y verificarse. Estos últimos requisitos son esenciales para el funcionamiento normal del proceso de adjudicación, para la eficacia del control y la auditoría y en los procedimientos de revisión. La formulación del artículo es compatible con los requisitos de forma que figuran en los textos de la CNUDMI sobre el comercio electrónico (véase el **párrafo 97 de la primera parte** de la presente *Guía*); al igual que en esos textos, en la Ley Modelo no se confiere carácter permanente a ninguna manera de proporcionar información en particular, ni se interfiere con la aplicación de normas jurídicas que puedan imponer un requisito de forma concreto. A los efectos de la Ley Modelo, siempre y cuando quede constancia del contenido de la información y esta resulte accesible para su ulterior consulta, podrá proporcionarse de cualquier manera. Con miras a garantizar transparencia y previsibilidad, si la entidad adjudicadora desea establecer cualquier requisito especial que considere aceptable acerca de la forma de la comunicación, deberá hacerlo al comienzo del proceso de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 a) del presente artículo.

4. El párrafo 2 contiene una excepción al requisito general de forma enunciado en el párrafo 1. Se admite que ciertos tipos de información se comuniquen provisionalmente sin dejar constancia de su contenido, por ejemplo, comunicando la información verbalmente por teléfono o en persona, con objeto de evitar demoras innecesarias a la entidad adjudicadora y a los concursantes. En ese párrafo se enumeran, remitiéndose a las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo, los casos en que se puede aplicar esa

excepción, que comprenden la comunicación de información a cualquier proveedor o contratista en particular que participe en el proceso de adjudicación (por ejemplo, cuando la entidad adjudicadora solicite aclaraciones a los concursantes sobre sus ofertas). Sin embargo, solo se puede aplicar con una condición, a saber, que se dé confirmación inmediata de la comunicación a su destinatario en la forma prescrita en el párrafo 1 del artículo (es decir, que se deje constancia del contenido de la información y que esta sea accesible y pueda utilizarse). Ese requisito es esencial para garantizar transparencia, integridad y un trato justo, igual y equitativo para todos los proveedores y contratistas en el proceso de adjudicación. No obstante, puede haber dificultades prácticas para comprobar el cumplimiento del requisito y para hacerlo cumplir, por lo que recurrir excesivamente a esa excepción podría entrañar riesgos de abuso e incluso propiciar la corrupción y el favoritismo. Por consiguiente, el Estado promulgante tal vez desee vigilar su utilización como parte de la supervisión general del proceso de contratación.

5. En consonancia con el criterio general de la Ley Modelo en el sentido de que la entidad adjudicadora se encargue de organizar el procedimiento de contratación, en el párrafo 3 se le otorga el derecho de insistir en que se utilice una forma y un medio de comunicación en particular, o en que se combinen formas y medios durante el proceso de adjudicación, sin tener que justificar su decisión. No se concede ese derecho a los proveedores o contratistas, los cuales, no obstante, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VIII de la Ley Modelo, pueden impugnar la decisión de la entidad adjudicadora al respecto. El ejercicio de ese derecho por la entidad adjudicadora está sujeto a varias condiciones cuyo objetivo es impedir que utilice la tecnología y los procesos con fines discriminatorios o, en general, de manera excluyente, por ejemplo, impidiendo a algunos proveedores y contratistas el acceso al proceso de contratación pública u obstaculizando su participación en él.

6. A fin de lograr previsibilidad y procesos acertados de examen, control y auditoría, en el párrafo 3 del artículo se exige a la entidad adjudicadora que, al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, precise todo requisito de forma y los medios que se utilizarán para comunicar información en ese proceso. Los requisitos podrán modificarse publicando un suplemento de la información anunciada inicialmente, de conformidad con el artículo 15 de la Ley Modelo. La entidad adjudicadora debe aclarar si podrán utilizarse una o varias formas y uno o varios medios para comunicar información y, en caso de que se puedan utilizar varios, qué forma y qué medio deberán emplearse en cada etapa del proceso de contratación y respecto de qué clases de información o medidas. Por ejemplo, puede justificarse que se adopten disposiciones especiales para

la presentación de muestras o dibujos técnicos complejos, o para efectuar copias de respaldo adecuadas cuando exista el riesgo de que se pierdan los datos si se presentan únicamente de una sola forma o por un solo medio. Al principio del proceso de contratación, la entidad adjudicadora puede prever la posibilidad de modificar los requisitos de forma o los medios de comunicación exigidos. Esa situación puede surgir, por ejemplo, en procesos de contratación que se extenderán durante un período relativamente prolongado, como los relativos a la contratación de productos de gran complejidad o a la contratación con arreglo a un acuerdo marco. En esos casos, la entidad adjudicadora, además de reservarse el derecho de modificar los requisitos de forma o los medios de comunicación cuando solicite por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso de contratación, estará obligada a garantizar que se respeten las salvaguardias enunciadas en el artículo 7, párrafo 4, cuando elija una nueva forma o un nuevo medio de comunicación y a notificar el cambio sin demora a todos los interesados. Si bien teóricamente será posible utilizar varios medios de comunicación, o avisar que estos podrán modificarse en cualquier momento durante el procedimiento, todo eso inevitablemente repercutirá de manera adversa tanto en la eficiencia del proceso de adjudicación como en la validez de la información relativa a los medios de comunicación. Por consiguiente, las entidades adjudicadoras únicamente deberían establecer los medios de comunicación y las correspondientes modificaciones que fueran justificables y que de antemano se considerasen apropiados para el proceso en cuestión.

7. Para que se pueda ejercer realmente el derecho a participar en un procedimiento de contratación conforme a la Ley Modelo, en el párrafo 4 del artículo se dispone que los medios establecidos de conformidad con el párrafo 3 sean los habitualmente empleados por los proveedores o contratistas en el contexto de que se trate. En cuanto a los medios empleados para celebrar reuniones, en ese mismo párrafo también se dispone que se garantice que los proveedores o contratistas puedan participar plena y simultáneamente en la reunión. “Plena y simultáneamente” significa, en este contexto, que los participantes tengan la posibilidad de seguir todas las actuaciones de la reunión en tiempo real y ejercer interacción con los demás participantes, si es necesario. El requisito mencionado en el párrafo 4 de que los medios de comunicación sean los habitualmente empleados por los proveedores o contratistas en el contexto de que se trate exige una conectividad y una interoperabilidad eficientes y asequibles (es decir, deben poder funcionar juntos eficazmente), de manera que se garantice un acceso irrestricto al proceso de contratación. En otras palabras, todos y cada uno de los posibles proveedores o contratistas deberían poder participar en el proceso de contratación en cuestión con un equipo sencillo y de uso común y disponiendo de conocimientos técnicos básicos. No obstante, no debería interpretarse que eso exige la interoperabilidad entre los sistemas de información de las entidades

adjudicadoras y los de todos y cada uno de los concursantes. Pero si el medio elegido por la entidad adjudicadora conlleva la utilización de sistemas de información que no sean fáciles de conseguir o de instalar (de ser necesario), ni sean razonablemente sencillos de utilizar, o si su costo es demasiado elevado en proporción al uso que se les vaya a dar, no podrá considerarse que ese medio cumple el requisito de ser “el habitualmente empleado” en el contexto en cuestión, conforme al párrafo 4 del artículo. (Por “sistema de información” o “el sistema” se entenderá, en este contexto, toda la gama de medios técnicos empleados para las comunicaciones. Dependiendo de cada situación, podrá comprender una red de comunicaciones, aplicaciones y normas o, en otros casos, tecnología, equipo, buzones o instrumentos.)

8. El propósito del párrafo 4 no es garantizar un acceso sencillo y rápido a la contratación pública en general, sino a un proceso de contratación en especial. La entidad adjudicadora tendrá que decidir en cada caso la manera adecuada de comunicar la información en cada tipo de contratación. Por ejemplo, el grado de utilización de determinada tecnología o de ciertas aplicaciones y medios de comunicación puede variar de un sector a otro de la economía de un país. La entidad adjudicadora también deberá tener en cuenta factores como el ámbito geográfico de la contratación y la cobertura y capacidad de la infraestructura del sistema de comunicaciones del país, el número de trámites y procedimientos que deberán efectuarse para que tengan lugar las comunicaciones, el grado de complejidad de esos trámites y procedimientos, los conocimientos de informática que se esperan de los posibles proveedores o contratistas, los gastos que conlleva el proceso y el tiempo que llevará. En los casos en que no se imponga limitación alguna por razones de nacionalidad a la participación en los procedimientos de contratación, la entidad adjudicadora también deberá evaluar las repercusiones del medio escogido en el acceso de los proveedores o contratistas extranjeros a la contratación. Además, debería tenerse en cuenta todo requisito pertinente enunciado en los acuerdos internacionales. Utilizar un enfoque pragmático y basado en su obligación de facilitar el acceso irrestricto a la contratación a los posibles concursantes ayudará a la entidad adjudicadora a determinar si el medio elegido es el “habitualmente empleado” en el contexto en cuestión y, por lo tanto, si cumple el requisito enunciado en el párrafo.

9. En una era de rápidos avances tecnológicos, cabe prever que surja nueva tecnología que, durante cierto tiempo, no pueda conseguirse o utilizarse (por razones técnicas, económicas o de otra índole). La entidad adjudicadora debe procurar evitar las situaciones en que el uso de determinado medio de comunicación en el proceso de contratación pueda dar lugar a discriminación contra ciertos proveedores o contratistas. Por ejemplo, la decisión de emplear un solo medio podría beneficiar a los que estuvieran más acostumbrados a

utilizarlo, en detrimento de otros. Deberían preverse medidas para evitar todo posible efecto discriminatorio (por ejemplo, ofreciendo capacitación o fijando plazos más prolongados para que los proveedores o contratistas se acostumbraran a los nuevos sistemas). El Estado promulgante puede considerar que, al introducirse nuevos procesos, los antiguos (como los que exigían la presentación de la documentación en papel) deben mantenerse en un principio e irse eliminando después gradualmente, para que se vayan aceptando los nuevos.

10. En la Ley Modelo no se hace referencia alguna a la tecnología que pueden utilizar las entidades adjudicadoras. Siempre y cuando sea la empleada habitualmente por los proveedores o contratistas, cumplirá las condiciones del párrafo 4. Los programas informáticos adaptados a las necesidades o preferencias de una entidad adjudicadora en particular, o formulados para que los utilice una entidad adjudicadora determinada, pueden contener soluciones técnicas diferentes que sean incompatibles con otra tecnología de uso común; por ejemplo, pueden exigir a los proveedores o contratistas que adopten cierto formato o pasen sus datos a un formato determinado. Eso puede imposibilitar la participación de posibles candidatos, especialmente de las empresas pequeñas, o disuadirlos de participar a causa de las dificultades suplementarias o los mayores costos. En la práctica, los proveedores o contratistas que no utilizaran la misma tecnología que la entidad adjudicadora quedarían excluidos, con lo que existiría un riesgo de discriminación entre proveedores o contratistas y un riesgo aun mayor de otras irregularidades. La tecnología que no sea de uso común podría tener un efecto considerablemente desfavorable en lo que respecta a la participación de los proveedores y contratistas en la contratación.

11. En cambio, la tecnología de libre acceso, con programas asequibles y razonablemente fáciles de instalar y utilizar, constituye la mejor opción. Es mucho más probable, también, que sea la que emplean habitualmente los proveedores o contratistas, lo que puede fomentar y promover su participación y reducir los riesgos de discriminación. Además, es más fácil de usar para el propio sector público, pues permite a los encargados de las adquisiciones públicas utilizar sistemas de información de probada eficacia en las operaciones cotidianas realizadas en el mercado comercial, armonizar sus sistemas con una red más amplia de posibles asociados comerciales y no depender de determinados terceros proveedores de sistemas de información de dominio privado que tal vez impongan licencias o regalías inflexibles. Esa tecnología también se puede ajustar fácilmente a diversos perfiles de usuario, lo que quizá sea importante, por ejemplo, para adaptarla al idioma del país o para prever soluciones multilingües, y se puede hacer extensiva sin grandes costos a los sistemas de información de todos los organismos públicos. Esta última consideración puede revestir especial importancia en

el contexto más amplio de las reformas de la gestión pública que entrañen la integración de los sistemas internos de diversos organismos.

12. La Ley Modelo no aborda la cuestión de los derechos que se cobrarían por tener acceso a los sistemas de información de la entidad adjudicadora y utilizarlos. Eso queda al arbitrio del Estado promulgante a la luz de las circunstancias internas, que pueden variar con el tiempo y pueden incidir en su política relativa a cobrar derechos. A fin de cumplir los objetivos de la Ley Modelo de fomentar y alentar la participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública y de promover la libre competencia, el Estado promulgante debería evaluar minuciosamente las repercusiones que tendría cobrar a los proveedores y contratistas por darles acceso a un proceso de contratación pública. Lo ideal sería que no se cobrara por facilitar el acceso a los sistemas de información de la entidad adjudicadora ni por utilizarlos. Si se hace, esa práctica ha de ser transparente y estar justificada, y el monto debe ser razonable y proporcionado, de manera que no haya discriminación ni se restrinja la participación en el proceso de contratación.

13. El objetivo del párrafo 5 del artículo (que exige adoptar medidas adecuadas para garantizar la autenticidad, integridad y confidencialidad de la información) es reforzar la confianza de los proveedores y contratistas en el procedimiento de contratación, incluso en relación con el trato otorgado a la información comercial. La confianza dependerá de que los usuarios consideren que existen garantías suficientes de la seguridad del sistema de información utilizado y de que estén seguros de que se preservará la autenticidad e integridad de la información transmitida por él, así como de otros factores, cada uno de los cuales es objeto de diversas reglamentaciones y soluciones técnicas. Hay otros aspectos y ramas pertinentes del derecho que son importantes, en particular los relacionados con el comercio electrónico, la gestión de los expedientes, el procedimiento judicial, la competencia, la protección y confidencialidad de la información, la propiedad intelectual y los derechos de autor. Así pues, la Ley Modelo y los reglamentos de la contratación pública que puedan promulgarse con arreglo a su artículo 4 son apenas una pequeña parte del marco legislativo pertinente. Además, la fiabilidad del procedimiento de contratación pública debería abordarse como parte de un marco general de buena gobernanza que comprenda cuestiones de personal, de gestión y de administración de la entidad adjudicadora y del sector público en su conjunto.

14. Las soluciones jurídicas y técnicas encaminadas a garantizar la autenticidad, integridad y confidencialidad pueden variar según las condiciones imperantes y el contexto de que se trate. Al elaborarlas, debe prestarse atención tanto a su eficacia como a todo efecto discriminatorio o

anticompetitivo que puedan tener, incluso en el contexto transfronterizo. El Estado promulgante ha de garantizar, como mínimo, que los sistemas se configuren de manera que puedan ser objeto de examen y comprobación independientes y, en particular, que permitan verificar la información que se ha transmitido o dado a conocer, quién la ha comunicado, a quién y cuándo, incluso la duración de la comunicación, y que puedan reconstruir la secuencia de los hechos. El sistema debería brindar protección suficiente contra toda medida no autorizada con la que se intentara alterar el funcionamiento normal del proceso de contratación pública. Debería contarse con tecnología para mitigar el riesgo de perturbaciones de origen humano o de otra índole. Para reforzar la confianza en el proceso de contratación pública y su transparencia, las medidas de protección que pudieran afectar a los derechos y obligaciones de los posibles proveedores y contratistas deberían indicarse a estos al comienzo del proceso, o darse a conocer al público en general. El sistema ha de garantizar a los proveedores y contratistas la integridad y seguridad de los datos que presenten a la entidad adjudicadora, la confidencialidad de la información que debería tratarse con carácter reservado y que la información que presenten no se utilizará indebidamente. Otra cuestión relativa a la confianza es la propiedad de los sistemas y el apoyo que se les preste. Toda participación de terceros deberá estudiarse minuciosamente a fin de velar por que los arreglos concertados no socaven la confianza de los proveedores y contratistas y del público en general en el procedimiento de contratación pública. (Más adelante, por ejemplo, en los comentarios sobre los **artículos 40 y 42**, se analizan otros aspectos relacionados con las disposiciones del artículo 7 sobre la forma y los medios de comunicación.)

15. Además de imponer requisitos acerca de la forma y los medios de comunicación, se han previsto medidas y requisitos que la entidad adjudicadora puede imponer en los procesos de contratación con información reservada a fin de protegerla debidamente. En el apartado 3 *b*) figuran disposiciones a esos efectos. Por ejemplo, es habitual que en la contratación que contenga información reservada, esta se incluya en un apéndice del pliego de condiciones que no se hace público. Si se adopta alguna medida de esa índole o cualquier otra excepción a los requisitos de transparencia de la Ley Modelo, o cualquier otra medida de protección de la información reservada, esta habrá de darse a conocer al comienzo del proceso de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo. (Véase la definición de “adjudicación de contratos con información reservada” en el artículo 2, apartado *l*), y el **comentario correspondiente**.)

16. Los requisitos o medidas a que se alude en el apartado 3 *b*) han de diferenciarse de los mencionados en el párrafo 5. Si bien estos últimos se refieren a los requisitos y medidas generales aplicables a toda contratación, independientemente de que contenga o no información reservada, en el

apartado 3 b) se hace referencia a los requisitos y medidas de orden técnico dirigidos a los proveedores o contratistas para garantizar la integridad de la información reservada, entre ellos, por ejemplo, los requisitos de cifrado. Estos permitirían que la entidad adjudicadora estipulara, por ejemplo, la categoría del funcionario que se encargaría de recibir la información correspondiente. Los mencionados requisitos y medidas estarían autorizados, en virtud del reglamento de la contratación pública o de otras normas jurídicas de los Estados promulgantes, exclusivamente en la contratación que entrañara información reservada y solo en relación con esa clase de información.

Artículo 8. Participación de proveedores o contratistas

1. El propósito del artículo 8 es disponer la participación plena, irrestricta e internacional en la contratación pública. En los párrafos 1 y 2 se enuncian las condiciones excepcionales en las que la entidad adjudicadora puede restringir la participación de determinadas categorías de proveedores o contratistas en el procedimiento de contratación. En los párrafos 3 a 5 se ofrecen salvaguardias procesales para aquellos casos en los que se impongan esas restricciones.
2. Puede decidirse restringir la participación en el proceso en diferentes situaciones. Como se explicó en la introducción al presente capítulo, una situación de esa índole puede surgir de resultados de políticas socioeconómicas del Estado. Hay otras cuestiones de interés para el Estado, como la seguridad pública, que pueden justificar esas restricciones. En particular, como se observó anteriormente en el **comentario sobre el artículo 3**, puede ser necesario restringir la participación a efectos de aplicar regímenes de sanciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.
3. Tanto el párrafo 1 como el párrafo 2 tienen por objeto regular esas diversas situaciones. Si bien el párrafo 1 se refiere a una restricción por razones de nacionalidad, el párrafo 2 no se pronuncia en cuanto a los criterios que pueden justificar restringir la participación.
4. La aplicación del párrafo 1 no traería aparejada necesariamente la “contratación nacional” (es decir, situaciones en las que únicamente se permita participar en el procedimiento de contratación a proveedores o contratistas nacionales, independientemente de la forma en que se les defina en el Estado promulgante). Puede entrañar la exclusión de los nacionales de un Estado o de un grupo de Estados que estén sometidos a sanciones internacionales; por lo demás, la contratación estará abierta a la competencia internacional.

5. La finalidad del párrafo 2 es regular situaciones en que la restricción de la participación en el procedimiento de contratación pública se imponga exclusivamente o en parte por otras razones, como la de reservar programas para las pequeñas y medianas empresas o para entidades de zonas desfavorecidas. Como en el caso de la aplicación del párrafo 1, la del párrafo 2 no redundaría necesariamente en la contratación nacional; la contratación puede ser internacional, pero puede estar limitada a determinados grupos de proveedores o contratistas (por ejemplo, personas con discapacidad).

6. Si se recurre a la contratación nacional, con arreglo al presente artículo, la entidad adjudicadora puede invocar ciertas excepciones de los requisitos de la Ley Modelo. Por ejemplo, no será necesario publicar una convocatoria a nivel internacional (véanse el artículo 33, párrafo 4, y el **comentario correspondiente**).

7. Tanto en el párrafo 1 como en el párrafo 2 del artículo se hace referencia al reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable como fuente de derecho de la que ha emanado la facultad de la entidad adjudicadora para restringir la participación de proveedores o contratistas en el proceso de adjudicación. Si el Estado promulgante formula políticas que entrañen el ejercicio de esa facultad, deberá considerar sus consecuencias a la luz de sus obligaciones internacionales, teniendo en cuenta que toda restricción de la participación de proveedores o contratistas en el proceso de adjudicación conlleva el peligro de transgredir los compromisos de libre comercio de los Estados en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes, entre ellos el Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*).

8. Cuando la entidad adjudicadora invoque algunas de las razones enunciadas en el reglamento de la contratación pública o en otras normas aplicables de derecho interno como justificación para restringir la participación en procedimientos de contratación, el párrafo 3 la obliga a formular una declaración al respecto al comienzo del procedimiento. La declaración se publicará como parte de la invitación a participar en el proceso (por ejemplo, la convocatoria a precalificación o licitación; véanse los artículos 18, párrafo 3, y 37) o, en los casos en que esta no se publique, como parte del anuncio de la contratación (véase el artículo 34, párrafo 5). Para garantizar el trato justo, igual y equitativo de los proveedores y contratistas, la declaración no podrá modificarse posteriormente.

9. Los párrafos 4 y 5 contienen otras garantías procesales. En virtud del párrafo 4, la entidad adjudicadora estará obligada a hacer constar en el expediente las razones y circunstancias que motivaron su decisión, e indicará, en particular, la fuente de derecho en la que figure la razón invocada para

restringir la participación. También debe facilitarse la misma información a quien lo solicite con arreglo al párrafo 5 del artículo. Ese es un ejemplo de la clase de decisiones respecto de las cuales el Estado promulgante puede imponer a la entidad adjudicadora la obligación de fundar las razones y circunstancias con argumentos jurídicos, como se analiza en la introducción al presente capítulo y, más adelante, en el **comentario sobre el artículo 25**, relativo al expediente de la contratación.

Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista

1. Los propósitos del artículo 9 son: establecer una lista exhaustiva de los criterios que la entidad adjudicadora puede aplicar para verificar la idoneidad de los proveedores o contratistas en cualquier etapa del proceso de contratación (párrafo 2); establecer otros requisitos y procedimientos que puede imponer con ese fin (párrafos 3 a 7), y enumerar los motivos de descalificación (párrafo 8). Las disposiciones tienen por objeto impedir que las entidades adjudicadoras formulen criterios de idoneidad excesivamente exigentes o reduzcan el número de participantes solo para aliviar su propio volumen de trabajo.

2. El artículo también tiene por objeto prevenir el uso indebido del proceso de calificación para limitar el acceso al mercado mediante la utilización de obstáculos encubiertos (ya sea a escala nacional o internacional). Los requisitos relativos a determinadas licencias o a títulos profesionales poco conocidos, los certificados que exigen la personación del interesado o el hecho de exigir suficiente experiencia anterior pueden resultar legítimos en una contratación en particular, pero también pueden ser indicio de un intento de distorsionar la participación en favor de un proveedor o un contratista concreto o de determinado grupo de proveedores o contratistas. El riesgo de uso indebido planteado por la permisividad de las disposiciones se mitiga con las disposiciones sobre transparencia del párrafo 2, que permiten evaluar la pertinencia de determinados requisitos. Suscitarían particular preocupación los requisitos innecesarios que discriminaran directa o indirectamente contra los proveedores o contratistas extranjeros, si se utilizaran como forma encubierta de limitar su participación (por ejemplo, cuando no se invocara expresamente la restricción admitida en el artículo 8). Como ejemplo de requisito que podría considerarse innecesario en ese sentido cabe citar la exigencia de establecer una presencia local (una sucursal, una oficina de representación o una filial) como condición para poder participar en el procedimiento. (Véanse también, más adelante, los comentarios sobre el apartado 2 e) y el párrafo 6, en que se mencionan otros ejemplos de requisitos que pueden distorsionar o restringir la participación internacional de manera

intencional o involuntaria). El cumplimiento de otras normas aplicables en el Estado promulgante (entre ellas otras leyes o el reglamento de la contratación pública) puede entrañar ciertas acreditaciones de seguridad, consideraciones ambientales, normas internacionales de derecho laboral y de derechos humanos y cuestiones de sostenibilidad. Al respecto, cuando se redacten los requisitos de idoneidad para cada proceso de adjudicación deberían tenerse en cuenta las condiciones necesarias para la promoción de las políticas socioeconómicas, analizadas en la sección titulada **“Equilibrio entre la política de contratación enunciada en la Ley Modelo y los objetivos y políticas generales de los Estados promulgantes”**, de la primera parte de la presente *Guía*.

3. Como se establece en el párrafo 1 del artículo, sus disposiciones se pueden aplicar en cualquier etapa del proceso de contratación. El examen de la idoneidad podrá efectuarse: i) al comienzo del proceso de contratación, mediante el procedimiento de precalificación, previsto en el artículo 18, o el de preselección, previsto en el artículo 49, párrafo 3; ii) durante el examen de las ofertas (uno de los motivos para rechazar una oferta, enunciado en el artículo 43, apartado 2 *a*), es que el concursante no resulte ser idóneo); iii) en cualquier otro momento durante el proceso de contratación, cuando se solicite a los proveedores o contratistas precalificados que vuelvan a demostrar su idoneidad (véanse el apartado 8 *d*) de este artículo y, más adelante, el comentario correspondiente), y/o iv) al final del proceso de contratación, cuando se evalúe la idoneidad del concursante ganador únicamente (véase el artículo 57, párrafo 2), o cuando se pida a este que demuestre su idoneidad una vez más (artículo 43, párrafo 5).

4. La Ley Modelo promueve la competencia abierta, salvo que haya una razón para limitar la participación. La precalificación, que puede restringir la libre competencia, puede emplearse en todos los métodos de contratación y sus beneficios se analizan en el **comentario sobre el artículo 18**; no obstante, debería alentarse a las entidades adjudicadoras a que recurrieran a ese procedimiento únicamente en el caso de que sus costos y beneficios lo justificaran.

5. En el párrafo 2 se enuncian los criterios de idoneidad que pueden aplicarse en el proceso, que deben ser pertinentes y adecuados en las circunstancias del caso. No es necesario aplicar todos los criterios enumerados en el párrafo 2; la entidad adjudicadora deberá utilizar solo aquellos que sean adecuados a los fines de la contratación prevista. Debe exponer esos criterios en los documentos de precalificación o preselección, si se han emitido, así como en el pliego de condiciones; darlos a conocer con prontitud no solo permitirá evaluar su pertinencia, sino también hará posible impugnarlos a tiempo a fin de hacerlo con posibilidades de éxito.

6. El requisito del apartado 2 *a*) de que los proveedores o contratistas posean el “equipo y demás medios materiales” necesarios no tiene por objeto obstaculizar la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública. A menudo, las propias empresas no poseen el equipo ni los medios necesarios, pero pueden obtenerlos para la ejecución del contrato por intermedio de sus subcontratistas o socios.

7. La remisión a las normas “de otra índole” en el apartado 2 *b*) cumple el propósito de indicar que la entidad adjudicadora deberá tener derecho, por ejemplo, a cerciorarse de que los proveedores o contratistas cumplan las normas aplicables en el Estado promulgante (por ejemplo, que tengan todos los seguros necesarios). Si la entidad adjudicadora tiene la intención, por ejemplo, de exigir acreditaciones de seguridad o de imponer normas ambientales o normas internacionales de derecho laboral y de derechos humanos, podrá hacerlo si cumple las condiciones mencionadas en la sección titulada **“Equilibrio entre la política de contratación enunciada en la Ley Modelo y los objetivos y políticas generales de los Estados promulgantes”**, de la primera parte de la presente *Guía*. Toda norma sobre idoneidad impuesta con arreglo al artículo debe guardar más relación con las normas y los procesos aplicados habitualmente por los proveedores o contratistas que con las características del objeto del contrato adjudicable (que se examinan más adelante, en los comentarios sobre los **artículos 10 y 11**).

8. El apartado 2 *e*) debería aplicarse teniendo presente su posible efecto discriminatorio en los proveedores o contratistas extranjeros que no tuvieran una presencia permanente en el Estado promulgante. Los proveedores o contratistas extranjeros, por lo general, no tendrían obligación alguna de pagar impuestos ni contribuciones a la seguridad social en ese Estado; el artículo 8 prohíbe que la entidad adjudicadora imponga requisitos que no sean los permitidos por el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable en el Estado promulgante y que puedan tener el efecto de que los proveedores o contratistas extranjeros desistan de participar en la contratación.

9. El apartado 2 *f*) se refiere a la descalificación de los proveedores o contratistas que hayan sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo. Esos procesos administrativos —en los que se deberá otorgar a los presuntos infractores el derecho a las debidas garantías procesales, como la oportunidad de refutar las acusaciones— suelen emplearse para suspender o inhabilitar a los proveedores y contratistas que hayan sido declarados culpables de infracciones como presentar estados contables falsos, tergiversar información o cometer un fraude. Cabe observar que la Ley Modelo deja a criterio del Estado promulgante determinar el plazo durante el cual uno de los delitos de los enunciados en el apartado 2 *f*)

descalificaría a un proveedor o contratista y le impediría ser tenido en cuenta para un proceso de adjudicación.

10. Con arreglo al párrafo 3, la entidad adjudicadora puede exigir a los proveedores o contratistas que suministren toda prueba documental o todo otro dato necesario para determinar su idoneidad. Las pruebas documentales podrán consistir en informes anuales comprobados (para demostrar que disponen de recursos), inventarios de equipo y otros medios materiales, licencias que les autoricen a desarrollar determinados tipos de actividades y certificados de conformidad con las normas aplicables y que confirmen su situación jurídica. Dependiendo del objeto del contrato adjudicable y de la etapa del proceso de contratación en que se evalúe el cumplimiento de los criterios de idoneidad, una mera declaración de los propios proveedores o contratistas puede o no ser suficiente. Por ejemplo, tal vez lo sea al comienzo de una subasta electrónica inversa sencilla como método de contratación en sí, siempre y cuando se prevea proceder a la debida comprobación de la idoneidad del ganador después de la subasta. Los requisitos que se impongan en relación con las pruebas documentales u otros datos se aplicarán por igual a todos los proveedores o contratistas y deberán justificarse objetivamente a la luz de las circunstancias del caso (véanse los párrafos 4 y 6 del artículo).

11. El párrafo 4 prescribe que todo criterio y requisito relativo a la determinación de la idoneidad de los proveedores o contratistas se enuncie en el documento de precalificación o preselección, si se ha emitido, y en el pliego de condiciones. En algunos países, los requisitos de idoneidad normalmente exigibles se enuncian en el reglamento de la contratación pública, al que se remitirán los citados documentos de precalificación o preselección y el pliego de condiciones. Por razones de transparencia, y a fin de otorgar un trato justo, igual y equitativo, la Ley Modelo exige que todos esos requisitos figuren en los documentos pertinentes; no obstante, se cumplirá lo prescrito en el párrafo 4 si los documentos se remiten a normas sobre idoneidad que figuren en fuentes de derecho transparentes y de fácil acceso (por ejemplo, mediante el uso de hiperenlaces).

12. En el párrafo 6 se prohíbe toda medida que entrañe discriminación de cualquier índole en el examen de la idoneidad, o que no sea objetivamente justificable, a no ser que esté expresamente autorizada por ley en el Estado promulgante. Esa disposición es compatible con los requisitos del artículo 8, como se explicó en el **respectivo comentario**. Pese a esa prohibición de la Ley Modelo, en la práctica pueden adoptarse medidas, como la elección del idioma, que, aunque se puedan justificar objetivamente, tal vez se consideren discriminatorias contra algún proveedor o contratista en particular o alguna categoría de proveedores o contratistas, razón por la

cual el Estado promulgante debería dejar claras las medidas que estén autorizadas y las que estén prohibidas.

13. Para facilitar la participación de proveedores y contratistas extranjeros, en el párrafo 7 se prohíbe que se imponga requisito alguno para la legalización de los documentos presentados como prueba de idoneidad que no sean los del proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora. Esos requisitos han de estar previstos en las leyes del Estado promulgante relativas a la legalización de los documentos de que se trate. El artículo no exige la legalización de todos los documentos presentados por el proveedor o contratista ganador, sino que reconoce la normativa interna de cada Estado en materia de legalización de documentos y establece el principio de que no debe imponerse formalidad adicional alguna específica del procedimiento de contratación.

14. En los apartados 8 *a)* a *c)* se abordan las consecuencias en el caso de que los proveedores o contratistas presenten información falsa o engañosa, o que adolezca de inexactitudes u omisiones graves. El apartado *a)* exige la descalificación de un proveedor o contratista que haya presentado información falsa o engañosa. El concepto de “información engañosa” se explicará con más detalle en el glosario que publicará la Comisión a su debido tiempo. El apartado *b)* permite que la entidad adjudicadora descalifique a un proveedor o contratista si la información presentada para su calificación adolece de “inexactitudes u omisiones graves”. Una inexactitud u omisión “grave” es la que rebasa determinado límite y afecta a la integridad del proceso competitivo o de adjudicación en general. El apartado *c)* permite que la entidad adjudicadora descalifique a un proveedor o contratista por inexactitudes u omisiones que no sean graves únicamente cuando este no las corrija después de que se le solicite que lo haga.

15. Los apartados 8 *a)* a *c)* tienen por objeto amparar el derecho de los proveedores y contratistas a recibir un trato justo, igual y equitativo y el de la entidad adjudicadora a celebrar contratos únicamente con proveedores o contratistas idóneos. Las decisiones de descalificación pueden impugnarse de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VIII. Las adoptadas en el procedimiento de precalificación o de preselección pueden impugnarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas, de modo que el proceso de adjudicación no se vea perturbado en las etapas posteriores por razones ajenas a estas. En esos casos regirán disposiciones más estrictas relativas a la suspensión del proceso de contratación (véase el artículo 67, párrafo 4).

16. A tenor del apartado 8 *d)*, se podrá exigir a todo proveedor o contratista que haya superado la precalificación que vuelva a demostrar su idoneidad en una etapa posterior del proceso de contratación, por ejemplo, en el

momento en que se examinen las ofertas. El objeto es permitir a la entidad adjudicadora cerciorarse de que los datos presentados por el proveedor o contratista para su precalificación siguen siendo válidos y exactos, o si lo sigue siendo la calificación considerada por separado al comienzo del procedimiento, siempre con las salvaguardias procesales expuestas en el párrafo anterior. En la mayoría de los contratos (salvo, tal vez, los más complejos, que entrañen varias etapas y un período prolongado), la aplicación de esas disposiciones debe limitarse al proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora, como está previsto en los artículos 43, párrafo 5, y 57, párrafo 2, de la Ley Modelo.

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

1. La finalidad del artículo 10 es subrayar la importancia de que se haga una descripción clara, suficientemente precisa, completa y objetiva del objeto del contrato adjudicable en los documentos de precalificación o preselección, de haberlos, y en el pliego de condiciones. De esa manera, los proveedores y contratistas tendrán más incentivos para participar en el proceso de contratación, ya que las descripciones con esas características les permiten pronosticar mejor los riesgos y el costo de su participación en ese proceso y de la ejecución del contrato o el acuerdo marco que se ha de celebrar y, de esa forma, ofrecer precios más ventajosos y otras condiciones que atiendan a las necesidades de la entidad adjudicadora. Una descripción debidamente preparada también hace posible que las ofertas se evalúen y comparen sobre una misma base, lo que constituye uno de los requisitos esenciales del método de licitación. Además, contribuye a la transparencia y reduce la posibilidad de que la entidad adjudicadora adopte medidas o decisiones erróneas, arbitrarias o deshonestas. Asimismo, si se aplica el principio de que la descripción del objeto del contrato esté redactada en términos que no favorezcan a determinados contratistas o proveedores, hay más probabilidades de que haya un mayor número de proveedores o contratistas que puedan atender a las necesidades de la entidad adjudicadora, lo que facilita el empleo del método más competitivo posible en las circunstancias del caso (y, en particular, ayuda a evitar que se abuse de la contratación con un solo proveedor o contratista).

2. El párrafo 1 contiene el requisito procesal de que se dé una descripción del objeto del contrato adjudicable en los documentos de precalificación o de preselección y en el pliego de condiciones. Si bien el apartado *a)* permite que la descripción se haga en los documentos de precalificación o de preselección en general, el apartado *b)* dispone que el pliego de condiciones

contenga una descripción detallada del objeto del contrato adjudicable. Cuando no es posible dar una descripción detallada al comienzo del proceso, como en el caso de la solicitud de propuestas con diálogo (a la que se recurre ante la imposibilidad de hacerlo (véase el artículo 30, apartado 2 *a*)), los requisitos mínimos han de consignarse en el pliego de condiciones, en la descripción del objeto del contrato (ese requisito figura, por ejemplo, en el artículo 49, párrafo 5). (Véase un examen más detenido de este tema en el **comentario sobre las disposiciones que regulan la solicitud de propuestas con diálogo** y en el **comentario sobre el capítulo VII**, relativo a los procedimientos de acuerdo marco, en que la cuestión se plantea en relación con la necesidad de dar suficientes detalles en la descripción del objeto del contrato al comienzo de la primera etapa del procedimiento de acuerdo marco.)

3. El párrafo 2 prohíbe que se haga una descripción que pueda plantear obstáculos a la participación en el proceso de adjudicación o al acceso a este, a menos que las medidas que surtan esos efectos estén expresamente autorizadas por ley en el Estado promulgante. Esa disposición está en consonancia con los requisitos del artículo 8, como se explicó en el **comentario sobre ese artículo**. Pese a las prohibiciones que figuran en la Ley Modelo, y como se observó en el **comentario sobre el artículo 9**, puede considerarse que algunas de las medidas que se adoptan en la práctica restringen la participación en el proceso y el acceso a este. Por ejemplo, los requisitos relativos a las características ambientales del objeto del contrato pueden ser más estrictos en un Estado que en otros; una vez más, es preciso ser muy claro con respecto a las medidas que se permiten y que se prohíben.

4. Los párrafos 3 a 5 no imponen obligaciones absolutas respecto de los elementos de la descripción. El párrafo 3 establece una posible serie de elementos. El párrafo 4 dispone que la descripción sea objetiva, funcional y genérica, en la medida de lo posible, y concede a la entidad adjudicadora la flexibilidad necesaria para utilizar las características técnicas, de calidad y de funcionamiento que justifiquen las circunstancias, lo que puede abarcar características relacionadas con la protección del medio ambiente o con otras políticas socioeconómicas del Estado promulgante.

5. La descripción puede basarse en lo que constituye el objeto del contrato (los insumos) o en lo que se debería llevar a cabo (los resultados). Si las descripciones están basadas en los insumos, es más probable que se plantee el riesgo de utilizar marcas o nombres comerciales que limiten el acceso a la contratación. Por consiguiente, el párrafo 4 establece más adelante que solo se permitirá utilizarlos si no existe otro medio suficientemente preciso o inteligible de describir las características del objeto del contrato, y siempre y cuando en la convocatoria se indiquen los rasgos salientes del objeto

descrito y se precise que podrá ofrecerse esa marca “o un producto equivalente”. Sería útil que en el reglamento de la contratación pública u otras normas jurídicas pertinentes, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, se examinara en qué medida la entidad adjudicadora podrá utilizar marcas o nombres comerciales a su arbitrio en esas circunstancias, habida cuenta del posible alcance de esa disposición. Al respecto, debería considerarse la interacción entre los párrafos 4 y 5; en los casos en que en el sector exista una práctica de uso común (que podría estar reflejada en cláusulas comerciales normalizadas), el hecho de permitir que se utilice una marca o un nombre comercial, en lugar de hacer una descripción técnica muy extensa, puede ayudar a los proveedores o contratistas a comprender más las necesidades de la entidad adjudicadora. Sin embargo, en esos casos, una salvaguardia necesaria será determinar la buena disposición de la entidad adjudicadora para aceptar productos equivalentes, y se deberá impartir orientación a los proveedores o contratistas sobre la manera de demostrar la equivalencia y actuar con objetividad al respecto.

6. En algunos ordenamientos, la práctica de exigir que se incluya en los documentos de precalificación o preselección, de haberlos, y en el pliego de condiciones la fuente de los términos técnicos utilizados (por ejemplo, la Clasificación Internacional Uniforme de las Naciones Unidas de Todos los Bienes y Servicios (CIBS), o el Vocabulario Común de Contratos Públicos de la Unión Europea) ha resultado útil, lo que viene a corroborar el requisito establecido en el párrafo 5 de utilizar cláusulas comerciales normalizadas.

Artículo 11. Reglas concernientes a los criterios y procedimientos de evaluación

1. El propósito del artículo 11 es establecer normas que regulen la formulación, divulgación y aplicación de los criterios de evaluación por la entidad adjudicadora.

2. La regla principal establecida en el párrafo 1 del artículo es que, salvo los criterios socioeconómicos previstos en el párrafo 3, todos los criterios de evaluación que aplique la entidad adjudicadora deben guardar relación con el objeto del contrato adjudicable (véase el párrafo 1). Esa regla es fundamental para garantizar el uso óptimo de los recursos y la objetividad del proceso, así como para evitar el uso indebido del procedimiento invocando otros criterios espurios, concebidos para favorecer a un proveedor o contratista en particular o a determinado grupo de proveedores o contratistas. También ayuda a diferenciar los criterios que se han de aplicar con

arreglo al párrafo 2 del artículo de los criterios excepcionales que solo pueden aplicarse de conformidad con el párrafo 3, como se explica más adelante, en los párrafos 7 a 13 de este comentario.

3. En el párrafo 2 se enuncia una lista ilustrativa de criterios de evaluación, en la inteligencia de que no todos ellos serían aplicables en todas las situaciones y que no sería posible ofrecer una lista exhaustiva de criterios de evaluación para todos los tipos de contratación, independientemente de la amplitud con que estén redactados. La entidad adjudicadora puede aplicar criterios de evaluación que no estén comprendidos en las categorías amplias enumeradas en el párrafo 2, siempre y cuando cumplan el requisito enunciado en el párrafo 1, es decir, guarden relación con el objeto del contrato.

4. Dependiendo de las circunstancias del contrato, los criterios de evaluación podrán variar de los sumamente sencillos, como el precio y otros criterios estrechamente conexos (“criterios muy relacionados con el precio”, por ejemplo, las cantidades, el período de garantía o el plazo de entrega), a los muy complejos (incluidos los factores socioeconómicos, por ejemplo, las características del objeto del contrato vinculadas a la protección del medio ambiente). Así pues, la Ley Modelo ofrece ejemplos de una variedad de criterios y faculta a la entidad adjudicadora para seleccionar la oferta ganadora basándose en los criterios que considere apropiados en las circunstancias del caso. El Estado promulgante tal vez desee dictar normas o directrices para ayudar a las entidades adjudicadoras a formular criterios de evaluación apropiados y pertinentes. En ellas debería hacerse hincapié en que, con arreglo al párrafo 5, el precio debe ser un criterio de evaluación en todos los casos.

5. Los criterios enunciados en el apartado 2 c) (la experiencia, la fiabilidad y la competencia profesional y de gestión del proveedor o contratista y del personal que intervenga en la entrega del objeto del contrato adjudicado) se aplicarían únicamente en el procedimiento de solicitud de propuestas. Ello obedece a que ese procedimiento se suele utilizar para contratar servicios de consultores (es decir, servicios de asesoramiento), por ejemplo, para realizar estudios jurídicos y financieros, de diseño y ambientales y obras de ingeniería, y a efectos de adquirir espacio de oficinas para funcionarios públicos, servicios estos en los que la experiencia, la fiabilidad y la competencia profesional y de gestión de las personas que los presten son elementos esenciales. Cabe señalar que en este caso se trata de criterios de evaluación y no de idoneidad; si bien los mismos tipos de características pueden calificarse de criterios de idoneidad y de evaluación al mismo tiempo, los de idoneidad constituyen normas mínimas. Los criterios de evaluación describen las ventajas que la entidad adjudicadora evaluará sobre una base competitiva al adjudicar el contrato.

6. El requisito del párrafo 4 de que, en la medida de lo posible, todo criterio de evaluación distinto del precio sea objetivo y cuantificable y se exprese en unidades monetarias tiene la finalidad de que las ofertas puedan evaluarse con objetividad y compararse sobre una base común, con lo que se reduce el margen para la adopción de decisiones arbitrarias. Se ha incluido la expresión “en la medida de lo posible” en reconocimiento del hecho de que en algunos procedimientos de contratación, como en la solicitud de propuestas con diálogo (artículo 49 de la Ley Modelo), expresar en unidades monetarias todos los criterios de evaluación que no estén relacionados con el precio no sería viable o procedente. El Estado promulgante tal vez desee precisar en el reglamento de la contratación pública y/o en la orientación pertinente la forma en que se han de cuantificar los factores en unidades monetarias cuando sea posible.

7. Los criterios mencionados en el párrafo 3 constituyen un grupo especial de criterios de evaluación. Por su intermedio el Estado promulgante promueve sus políticas socioeconómicas (véanse la definición correspondiente en el artículo 2, apartado o), de la Ley Modelo; el **comentario sobre ese artículo**, y la sección titulada **“La aplicación práctica de políticas socioeconómicas mediante la contratación pública”**, de la introducción al presente capítulo). El párrafo 3 abarca dos situaciones: cuando el reglamento de la contratación pública u otra norma aplicable de derecho interno otorga a la entidad adjudicadora discrecionalidad para tener en cuenta los criterios pertinentes y cuando esas fuentes de derecho la obligan a hacerlo. Esos criterios son de aplicación general y es poco probable que sean aceptados como criterios de evaluación con arreglo al párrafo 2 porque en circunstancias normales no guardarán relación con el objeto del contrato. Entre ellos, cabe citar: la forma en que la entidad adjudicadora pueda deshacerse de los subproductos de un proceso de fabricación o compensar las emisiones de carbono resultantes de la producción de los bienes o la prestación de los servicios de que se trate, si podrá contratar o emplear en calidad de subcontratistas a determinados grupos de la sociedad, y así sucesivamente. En cambio, los requisitos ambientales para la producción del objeto del contrato guardan relación con este y, por lo tanto, pueden incluirse entre los criterios de evaluación con arreglo al párrafo 2 sin necesidad de autorización en virtud del reglamento de la contratación pública ni de otras leyes. Las normas o las directrices impartidas por el organismo de contratación pública u otro órgano competente deberían remitir directamente a la entidad adjudicadora a otras leyes y reglamentaciones pertinentes, de modo que tuvieran conocimiento de todo criterio socioeconómico imperativo que se fuera a aplicar y del alcance de sus facultades discrecionales para aplicar otros criterios socioeconómicos.

8. Por consiguiente, los criterios socioeconómicos se enumeran por separado de los enunciados en el párrafo 2. Pueden ser menos objetivos y más

discrecionales que estos (aunque pueden cuantificarse y expresarse en unidades monetarias, como lo exige el párrafo 4). La aplicación de criterios subjetivos puede socavar las buenas prácticas de contratación pública y la confianza que esta inspira. Por esas razones, esos criterios deben considerarse excepcionales, como se reconoce en el requisito de que solo se puedan aplicar con una condición especial, a saber, que los autorice o exija el reglamento de la contratación pública u otra norma aplicable de derecho interno.

9. En consecuencia, se aconseja proceder con cautela al facilitar una lista amplia de criterios socioeconómicos en el apartado 3 *a*), o de circunstancias en las que podrá aplicarse el margen de preferencia mencionado en el apartado 3 *b*). Habría que sopesar cuidadosamente el efecto acumulado de la aplicación de criterios socioeconómicos y márgenes de preferencia y los riesgos de duplicación inadvertida. Al enunciar esos criterios, debería evitarse toda referencia a categorías amplias, como las consideraciones relacionadas con el medio ambiente. Por ejemplo, como ya se prevé en el apartado 2 *b*) del artículo, algunas consideraciones ecológicas, como el nivel de emisiones de carbono del objeto del contrato (por ejemplo, en el caso de los automóviles), están vinculadas a este y, por ende, la entidad adjudicadora podría abordarlas en el marco del apartado 2 *b*). En esos casos, las consideraciones en cuestión no tienen por qué estar autorizadas por el reglamento de la contratación pública ni por otras normas aplicables de derecho interno. Ahora bien, cuando no estén vinculadas de esa forma, de todos modos podrían tenerse en cuenta, aunque solo en las condiciones del párrafo 3 del artículo.

10. En el reglamento, o en la orientación impartida por el organismo de contratación pública u otro órgano competente, no solo deben preverse los criterios que pueden utilizarse sin que estén autorizados por otras leyes en el Estado promulgante, sino que también se debería regular u orientar la manera de aplicar los criterios previstos en el párrafo 3 en cada proceso de adjudicación a fin de lograr que se hiciera de manera objetiva y transparente. Habida cuenta de que la aplicación de normas ambientales, en particular, puede dar lugar a la exclusión de proveedores o contratistas extranjeros (si, por ejemplo, las normas nacionales son más estrictas que las que rigen en otros Estados), el organismo u otro órgano competente tal vez desee dictar reglamentaciones, directrices u orientación sobre el empleo de esas normas a fin de que las entidades adjudicadoras puedan aplicarlas sin correr el riesgo de enfrentarse a costosos procedimientos de impugnación.

11. Además, en el caso de los márgenes de preferencia, el reglamento de la contratación pública ha de disponer un método para calcularlos. Mediante ese método podrá preverse la aplicación de un margen de preferencia al

precio o a los factores de calidad, exclusivamente, o a la puntuación global de la oferta, cuando proceda; el Estado promulgante deseará decidir la manera de equilibrar las consideraciones relativas a la calidad y la promoción de las políticas socioeconómicas. El reglamento debería establecer normas concernientes al cálculo y la aplicación de un margen de preferencia. (En diversas fuentes de dominio público, como las del Banco Mundial, se ofrecen ejemplos de la aplicación de márgenes de preferencia en la práctica.)

12. El reglamento también debería establecer criterios para determinar cuáles son los proveedores o contratistas “nacionales” o los bienes “de origen interno” (es decir, los que tengan un contenido o un valor añadido nacional mínimo) y la cuantía del margen de preferencia, que podría ser diferente en las distintas clases de contratación (de bienes, obras o servicios). Al respecto, las disposiciones del Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*), que regulan las compensaciones y los programas comerciales preferenciales como medidas de transición negociadas para los países en desarrollo, pueden servir de ayuda a los Estados para comprender de qué manera se han aplicado en la práctica los conceptos de proveedores o contratistas “nacionales” y de bienes “de origen interno”.

13. Al igual de lo que ocurre con cualquier otro criterio de evaluación, la utilización de criterios socioeconómicos con arreglo al apartado 3 *a*) o del margen de preferencia previsto en el apartado 3 *b*) y la manera de aplicarlos deben darse a conocer por adelantado en el pliego de condiciones (en virtud de lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del artículo). Además, la manera de utilizar y aplicar todo criterio socioeconómico o margen de preferencia ha de reflejarse en el expediente del proceso de contratación (véase el artículo 25, apartados 1 *i*) y *t*). Esas disposiciones en materia de transparencia son esenciales para poder evaluar el uso adecuado de la flexibilidad que otorgan esos artículos; otra ventaja es que se puede comparar los costos y beneficios de promover políticas socioeconómicas. (En relación con estas y otras cuestiones vinculadas al párrafo 3, véase el **examen relativo a las políticas socioeconómicas** en la primera parte de la presente *Guía* y en la introducción al presente capítulo, en particular con respecto a las razones para utilizar un margen de preferencia como técnica para lograr objetivos económicos nacionales y al mismo tiempo preservar la libre competencia. También se examinan las restricciones que imponen algunos tratados internacionales y regionales a sus Estados partes en cuanto a la aplicación de criterios socioeconómicos en los procesos de contratación, en particular con objeto de otorgar un trato preferencial.)

14. En el párrafo 5 se enuncia la información mínima sobre los criterios y procedimientos de evaluación que ha de darse a conocer en el pliego de

condiciones. Esa información mínima comprende: i) el criterio para determinar la oferta ganadora (el precio, únicamente, o el precio y otros criterios); ii) los criterios de evaluación propiamente dichos, y iii) la forma de aplicar cada criterio y el peso relativo que se otorga a cada uno. Entre los criterios ajenos al precio normalmente figurarán algunos cuantificables y objetivos (como los gastos de mantenimiento) y otros elementos más subjetivos (como el valor relativo que la entidad adjudicadora asigne, por ejemplo, a la entrega rápida o a líneas de producción ecológica), que se integrarán en una clasificación cualitativa global de las ofertas. Así pues, salvo en la solicitud de propuestas con diálogo, prevista en el artículo 49, la entidad adjudicadora deberá dar a conocer tanto el peso relativo que se asignará a cada uno de los factores ajenos al precio como el asignado a todos esos factores en su conjunto frente al precio, en cuyo caso los criterios pueden enumerarse en orden descendente de prioridad.

15. El párrafo 5 tiene por objeto garantizar la plena transparencia del proceso, a fin de que los proveedores o contratistas sepan cómo se evaluarán sus ofertas, y dar a conocer el valor relativo de cada uno de los criterios, lo que constituye una característica muy importante cuando se aplican criterios subjetivos cuya trascendencia de otra forma pudiera ser sobrestimada o subestimada. La importancia de pormenorizar debidamente los criterios de evaluación se reitera en las disposiciones correspondientes de los artículos que rigen el contenido del pliego de condiciones en el contexto de cada método de contratación (véanse los artículos 39, 47 y 49).

16. El párrafo 5 está complementado por el párrafo 6, que dispone que, al evaluar las ofertas, la entidad adjudicadora únicamente aplique los criterios y procedimientos que se hayan enunciado en el pliego de condiciones y que estos solo se puedan aplicar de la manera indicada en esa documentación. Esa regla también respalda las anteriores disposiciones del artículo sobre transparencia y permite determinar la objetividad del proceso y, en caso necesario, impugnarlo.

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

1. Este artículo tiene por objeto impedir que la entidad adjudicadora manipule la estimación del valor del contrato adjudicable reduciéndolo artificialmente, por ejemplo, a fin de socavar la competitividad y recurrir a las exoneraciones relacionadas con el escaso valor previstas en la Ley Modelo. Se aplican exoneraciones, por ejemplo, de la obligación de aplicar una moratoria (artículo 22, apartado 3 b)), de la obligación de publicar un aviso del contrato adjudicable (artículo 23) y de la obligación de publicar un anuncio

internacional de la convocatoria a participar en el procedimiento (artículos 18, párrafo 2, y 33). Además, de conformidad con algunas disposiciones de la Ley Modelo, el valor estimado del objeto del contrato puede tener una influencia directa en la selección del método de contratación. En virtud del artículo 29, apartado 1 b), puede recurrirse a la licitación restringida, en lugar de la licitación abierta, cuando el tiempo y los gastos que exigieran el examen y la evaluación de un gran número de ofertas resultaran desproporcionados en relación con el valor del objeto del contrato. Con arreglo al artículo 29, párrafo 2, puede recurrirse a la solicitud de cotizaciones en el caso de ciertos contratos de poco valor. En todos esos casos, el método elegido por la entidad adjudicadora para calcular el valor del contrato determinará el alcance de sus obligaciones en el marco de la Ley Modelo. Si no existieran esas disposiciones encaminadas a evitar la manipulación, la entidad adjudicadora podría optar por fraccionar el contrato con fines indebidos.

2. Para evitar la subjetividad en el cálculo del valor del contrato y conductas anticompetitivas y poco transparentes por parte de la entidad adjudicadora, en el párrafo 1 se enuncia el principio básico de que no se podrá fraccionar el contrato ni emplear ningún método de valoración con objeto de limitar la competitividad o eludir las obligaciones que impone la Ley Modelo. Así pues, la prohibición apunta a: i) todo fraccionamiento de un contrato que no esté justificado por consideraciones objetivas, y ii) todo método de valoración que reduzca artificialmente el valor del contrato.

3. El párrafo 2 dispone que la estimación del valor del contrato se haga en relación con el valor máximo total de este durante todo su período de vigencia, independientemente de que se adjudique a uno o a más proveedores o contratistas, y que se tomen en cuenta todas las formas de remuneración (entre ellas, primas, honorarios, comisiones e intereses por cobrar). En el caso de los acuerdos marco, el valor estimado será el valor total máximo de todos los contratos previstos. En los contratos con cláusulas facultativas, el valor estimado será una estimación del valor total máximo del contrato, incluidas las compras optativas.

4. Las estimaciones se utilizan sobre todo con fines internos. La entidad adjudicadora deberá cuidarse de ponerlas en conocimiento de los posibles proveedores o contratistas, ya que, si la estimación es superior a los precios del mercado, los proveedores o contratistas podrían ofrecer precios muy próximos al valor estimado del contrato, lo que socavaría la libre competencia, y si es inferior a los precios del mercado, los buenos proveedores o contratistas podrían optar por no presentarse y, de esa forma, la calidad y la competitividad se verían menoscabadas. No obstante, tal vez no se justifique imponer una prohibición general de dar a conocer las estimaciones a los proveedores o contratistas. Por ejemplo, puede ser necesario dar un valor

estimado de un acuerdo marco para que los proveedores o contratistas que sean parte en dicho acuerdo puedan almacenar el objeto del contrato a fin de garantizar el abastecimiento.

Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación

1. El propósito de este artículo es dar certeza acerca del idioma de los documentos y comunicaciones en los procedimientos de contratación que se lleven a cabo en el Estado promulgante. Esa disposición resulta especialmente valiosa para los proveedores o contratistas extranjeros, de manera que al consultar la legislación del Estado promulgante sobre contratación pública puedan determinar los posibles gastos suplementarios (traducción e interpretación) que entrañaría participar en procedimientos de contratación en ese Estado. El objetivo principal es facilitar el acceso a la contratación y la participación de los proveedores o contratistas, sea cual fuere su nacionalidad, mediante el uso de un idioma o idiomas apropiados en el contexto del proceso en cuestión.

2. En el párrafo 1 se establece la regla general de que los documentos emitidos por la entidad adjudicadora en el procedimiento de contratación estarán redactados en el o los idiomas oficiales del Estado promulgante. Todo Estado cuyo idioma oficial no sea de uso corriente en el comercio internacional puede optar por exigir, reteniendo en el artículo la frase que figura dentro del segundo par de corchetes, que los documentos también se emitan, por regla general, en un idioma de uso corriente en el comercio internacional. Tal vez el Estado promulgante desee considerar las consecuencias que tendría hacerlo, en particular el costo y los conocimientos lingüísticos necesarios, a la luz de las circunstancias de cada país. También puede desear considerar que ese requisito se suele imponer en el contexto de los proyectos de contratación financiados por donantes multilaterales para el desarrollo y que se encuentra en el Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*). En la disposición que figura en el segundo par de corchetes se hacen excepciones; la entidad adjudicadora puede decidir no expedir documentos en un idioma de uso corriente en el comercio internacional en las circunstancias mencionadas en el artículo 33, párrafo 4: en la contratación nacional (véase el **comentario sobre el artículo 8**) y en relación con los contratos de escaso valor, en que, a juicio de la entidad adjudicadora, lo más probable es que únicamente los proveedores o contratistas nacionales tengan interés en presentar ofertas. El examen de lo que constituye una contratación de escaso valor a esos efectos figura en el comentario de la introducción al presente capítulo y, más adelante, en el **comentario sobre el artículo 33, párrafo 4**.

3. En los Estados en que el pliego de condiciones se publique en más de un idioma, puede ser conveniente que en la ley sobre contratación pública o en las reglamentaciones pertinentes se disponga que todo proveedor o contratista pueda fundar sus derechos y obligaciones en una u otra versión. También podrá obligarse a la entidad adjudicadora a que aclare en el pliego de condiciones que las versiones en ambos o en todos los idiomas tienen igual validez, o si alguna prevalecerá en caso de incompatibilidad. Conforme al objetivo de trato justo, igual y equitativo de la Ley Modelo, cabría entender que el primer criterio es negociable.

4. La regla básica, que queda recogida en el párrafo 2 del artículo, es que el idioma de los documentos que presenten los proveedores o contratistas en respuesta a la documentación emitida por la entidad adjudicadora durante un procedimiento de contratación debe corresponderse con el idioma o idiomas en que esté redactada esa documentación. Ahora bien, esa norma no excluye las situaciones en que en la documentación emitida por la entidad adjudicadora se permita que los documentos se presenten en otro idioma.

Artículo 14. Reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas

1. Este artículo tiene por objeto establecer con seguridad el modo, el lugar y el plazo en que deberán presentarse los principales documentos en el proceso de contratación: las solicitudes de precalificación o de preselección y las ofertas (ofertas, propuestas o cotizaciones). El incumplimiento de las condiciones establecidas por la entidad adjudicadora por parte de los proveedores o contratistas puede tener importantes consecuencias jurídicas (por ejemplo, la entidad adjudicadora debe devolver las ofertas que se presenten después de vencer el plazo o que no cumplan de otro modo los requisitos aplicables) (véase, por ejemplo, el artículo 40, párrafo 3).

2. Así pues, el párrafo 1 establece salvaguardias importantes que garantizan que se apliquen por igual a todos los proveedores o contratistas los requisitos relativos al modo, el lugar y el plazo de presentación de documentos, y que esos requisitos se especifiquen al comienzo del procedimiento de contratación. Si esa información se modifica posteriormente, todas las modificaciones habrán de ponerse en conocimiento de los proveedores o contratistas a los que se hayan entregado inicialmente los documentos de precalificación o de preselección o el pliego de condiciones (véanse el párrafo 5 del artículo y los artículos 15, párrafo 2, y 18, párrafo 6). Si los documentos se entregaron a un grupo desconocido de proveedores o contratistas (por ejemplo, si se facilitaron en un sitio web), la información

relativa a las modificaciones debe figurar, por lo menos, en el mismo lugar en que se pudo obtener la información por vía electrónica.

3. El plazo concedido a los proveedores o contratistas para preparar sus solicitudes u ofertas puede ser un factor importante para promover su participación y la competitividad de la licitación. En el párrafo 2 se reconoce que ese plazo podrá variar de un caso a otro dependiendo de diversos factores, entre ellos la complejidad del objeto del contrato, el volumen de la subcontratación prevista y el tiempo necesario para transmitir los documentos. En consecuencia, se deja que sea la entidad adjudicadora la que establezca ese plazo, teniendo en cuenta las circunstancias del contrato. El Estado promulgante (en particular, si sus compromisos internacionales le obligan a hacerlo) tal vez desee establecer en el reglamento de la contratación pública los plazos mínimos que puede conceder la entidad adjudicadora. Esos plazos mínimos se establecerán teniendo en cuenta cada método de contratación, el medio de comunicación utilizado y si la contratación es de carácter nacional o internacional. El plazo será suficientemente prolongado cuando se trate de contratos internacionales complejos, a fin de que los proveedores o contratistas dispongan de un período prudencial para preparar sus solicitudes u ofertas.

4. A efectos de promover la competitividad y equidad del proceso, el párrafo 3 dispone que la entidad adjudicadora prorrogue ese plazo en determinadas circunstancias: en primer lugar, cuando se proporcionan aclaraciones o modificaciones, o actas de las reuniones con proveedores o contratistas, poco antes de que expire el plazo para la presentación de las ofertas, de manera que resulta necesario prorrogar el plazo a fin de que los proveedores o contratistas tengan en cuenta la información pertinente en sus solicitudes u ofertas, y, en segundo lugar, en los casos previstos en el artículo 15, párrafo 3, es decir, cuando en la información publicada inicialmente se ha introducido una modificación que la haga adolecer de inexactitudes u omisiones graves. En esos casos es necesario publicar la información revisada, como se explica en el **comentario sobre el artículo 15**, párrafo 3. Como se observó en el **comentario sobre el artículo 9**, párrafo 8, una inexactitud “grave” es la que rebasa determinado límite. En el contexto del artículo 15, párrafo 3, ese límite se alcanzaría si la información, de resultados de las modificaciones introducidas, fuera suficientemente inexacta como para socavar la integridad del proceso competitivo o de adjudicación en general. Toda modificación del modo, el lugar y el plazo de presentación de solicitudes de precalificación o preselección o de ofertas será siempre una modificación de fondo que obligará a la entidad adjudicadora a prorrogar el plazo estipulado inicialmente y a dejar constancia de la prórroga en los documentos de precalificación o preselección o en el pliego de condiciones, según proceda, así como a publicar la información modificada, como se dispone en el artículo 15, párrafo 3.

5. El párrafo 4 permite a la entidad adjudicadora prorrogar el plazo para la presentación de solicitudes u ofertas —aunque no la obliga a hacerlo— en otros casos, por ejemplo, si uno o más proveedores o contratistas, por circunstancias ajenas a su voluntad, no puede presentar la solicitud o la oferta a su debido tiempo. Esa disposición tiene por objeto proteger la competitividad cuando de otra forma se pudiera excluir del proceso a un elemento potencialmente importante. No obstante, dado el riesgo de uso indebido de esa potestad, en el reglamento u otras normas jurídicas pertinentes, o en la orientación que imparta el organismo encargado de la contratación pública u otro órgano competente, se debería aclarar lo que significa “circunstancias ajenas a la voluntad [del proveedor o contratista]”, cómo han de demostrarse esas circunstancias y cuál es la respuesta que ha de dar normalmente la entidad adjudicadora.

6. La Ley Modelo no se ocupa de la cuestión de la posible responsabilidad de la entidad adjudicadora cuando se produzca alguna avería de su sistema de comunicaciones. Las averías de los sistemas automáticos no pueden evitarse; si se producen, la entidad adjudicadora tendrá que determinar si el sistema puede restablecerse con suficiente celeridad para que prosiga el proceso de contratación y, de ser así, decidir si es necesario prorrogar el plazo para la presentación de solicitudes u ofertas. Los párrafos 3 y 4 del artículo conceden un margen de flexibilidad suficiente a las entidades adjudicadoras para que prorroguen los plazos en esas circunstancias. Otra opción es que la entidad adjudicadora pueda determinar que la avería del sistema le impedirá seguir adelante con el proceso y, por lo tanto, el procedimiento de contratación tendrá que cancelarse. En el reglamento de la contratación pública u otras normas jurídicas pertinentes, o en la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente, se podría ofrecer más pormenores en relación con las averías de los sistemas electrónicos y la distribución de riesgos. Toda avería imputable a un acto temerario o intencional de la entidad adjudicadora, así como toda decisión que esta adopte para hacer frente a las consecuencias de las averías de su sistema, incluso las relativas a una prórroga del plazo, podrían dar lugar a la interposición de un recurso de conformidad con las disposiciones del capítulo VIII de la Ley Modelo.

Artículo 15. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones

1. El propósito del artículo 15 es establecer procedimientos eficientes, equitativos y eficaces para aclarar y modificar el pliego de condiciones. Es importante que la entidad adjudicadora pueda modificar el pliego de condiciones para asegurarse de que la contratación realmente atienda a sus necesidades, pero esa facultad debe equilibrarse con la obligación de determinar

y dar a conocer todas las condiciones de la contratación desde el comienzo del procedimiento. Así pues, en el artículo 15 se dispone que la entidad adjudicadora notifique las solicitudes de aclaración y las respuestas correspondientes, así como las modificaciones, a todos los proveedores o contratistas a los que haya hecho entrega del pliego de condiciones. No bastaría simplemente con darles acceso a las aclaraciones si lo solicitan, ya que no tendrían forma de saber que se han hecho. Ahora bien, si el pliego de condiciones se facilitó a un grupo no identificado de proveedores o contratistas (por ejemplo, en un sitio web de dominio público), las aclaraciones y modificaciones deben figurar por lo menos en ese mismo lugar. La entidad adjudicadora también está obligada a informar de toda aclaración y modificación a todos los proveedores o contratistas de los que tenga conocimiento.

2. Las normas también tienen por objeto garantizar que la entidad adjudicadora responda a toda solicitud de aclaración formulada a su debido tiempo por los concursantes con margen suficiente para que puedan tenerla en cuenta al preparar las ofertas. La pronta comunicación de las aclaraciones y modificaciones también permitirá a los proveedores o contratistas, por ejemplo, conforme al artículo 41, párrafo 3, modificar o retirar su oferta antes de que venza el plazo de presentación, a menos que no se reconozca ese derecho en el pliego de condiciones. De igual modo, se deberá comunicar sin dilación las actas de las reuniones de proveedores o contratistas convocadas por la entidad adjudicadora, a fin de que puedan tenerse en cuenta en la preparación de las ofertas.

3. El párrafo 3 regula las situaciones en que, de resultas de una aclaración o modificación, la información publicada originalmente pierda su exactitud de fondo (en el sentido indicado en el **comentario sobre el artículo 14**). En esos casos se obliga a la entidad adjudicadora a publicar sin dilación la información enmendada en el mismo lugar en que se publicó la información original. Esa obligación se suma al requisito establecido en el párrafo 2 de notificar individualmente las modificaciones a cada uno de los proveedores o contratistas a los que se haya entregado el pliego de condiciones original, cuando proceda. En el párrafo 3 también se reitera la obligación de la entidad adjudicadora de prorrogar el plazo de presentación de ofertas en esos casos (véanse el artículo 14, párrafo 3, y el **comentario correspondiente**).

4. Esa situación ha de distinguirse de aquella en la que se introduzca un cambio en la contratación que tenga efectos de fondo. Por ejemplo, como se señala en el comentario sobre el artículo 14, las modificaciones relativas al modo, el lugar y el plazo para la presentación de ofertas siempre redundarían en la inexactitud de fondo de la información original, sin causar, necesariamente, un cambio de fondo en el procedimiento. No obstante, si a raíz de esas modificaciones se ve afectado el grupo de posibles concursantes

(por ejemplo, de resultados de haberse modificado el modo de presentar ofertas, en forma electrónica y no en papel, en los países en que los medios electrónicos de comunicación no estén muy difundidos), cabe llegar a la conclusión de que se ha producido un “cambio de fondo” en el procedimiento de contratación. En ese caso, no bastarían las medidas previstas en el párrafo 3 del artículo. La entidad adjudicadora estaría obligada a cancelar el procedimiento e iniciar otro. También es muy probable que se produzca un “cambio de fondo” cuando, a raíz de una aclaración o modificación del pliego de condiciones original, el objeto del contrato haya variado tanto que los documentos originales ya no pongan sobre aviso a los posibles concursantes de las verdaderas necesidades de la entidad adjudicadora.

5. Si bien en el párrafo 4 se mencionan las “solicitudes ... que se hayan formulado ... en la reunión”, nada de lo dispuesto en la Ley Modelo impide a la entidad adjudicadora referirse también durante una reunión de proveedores o contratistas a las solicitudes de aclaración del pliego de condiciones que se le hayan presentado antes de la reunión y las respuestas que haya dado. La obligación de respetar el anonimato de la fuente de la solicitud se hace extensiva también a esas solicitudes.

Artículo 16. Aclaración de los datos de calificación y de las ofertas

1. El propósito de este artículo es, en primer lugar, despejar cualquier incertidumbre que pudiera rodear a la información relativa a la calificación o las ofertas. La incertidumbre puede ser causada por un error en la información presentada que podría corregirse. Si no se corrigen los errores y se acepta la información relativa a la calificación o la oferta, podrían plantearse graves problemas con respecto a la ejecución del contrato. En segundo lugar, los procedimientos permiten dar un trato más justo a los concursantes que puedan haber cometido errores de poca importancia. En tercer lugar, el hecho de corregir un error tal vez sirva para que participe en la contratación el mejor proveedor o contratista calificado o para que se acepte la mejor oferta. En cuarto lugar, los procedimientos pueden evitar la descalificación innecesaria de un proveedor o contratista, o el rechazo de una oferta sin un motivo sólido, o incluso la cancelación innecesaria de la contratación. En quinto lugar, pueden evitar que se tenga que preparar una nueva licitación u otro nuevo procedimiento, lo que podría dar pie a los proveedores o contratistas para que aumentaran el precio de su oferta, al conocer ya los precios presentados anteriormente, y, de esa manera, se evitaría la colusión en que puede redundar la repetición del procedimiento. Por último, los procedimientos pueden evitar los problemas que se plantearán si las ofertas contienen errores que invaliden el contrato o hagan que pueda anularse.

2. Por consiguiente, el artículo permite a la entidad adjudicadora aclarar la información relativa a la calificación o las ofertas presentada por los proveedores o contratistas (párrafo 1) y le exige que corrija los errores puramente aritméticos que se descubran durante el examen de las ofertas (párrafo 2). Los párrafos 3 a 6 contienen salvaguardias procesales contra posibles abusos de esas disposiciones, teniendo en cuenta las características especiales de algunos métodos de contratación pública.

3. En virtud del párrafo 1 se permite a la entidad adjudicadora solicitar aclaraciones acerca de la información relativa a la calificación o a las ofertas presentadas. Cabe señalar que el propósito de la solicitud de aclaraciones es facilitar la verificación de las calificaciones y el examen y la evaluación de las ofertas, y no dar ocasión de mejorar la información presentada previamente. En consecuencia, el proceso de aclaración debe ser iniciado por la entidad adjudicadora, y no por un concursante. Los Estados promulgantes tal vez deseen establecer en el reglamento u otras normas jurídicas pertinentes, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, que para solicitar esas aclaraciones ha de emplearse un procedimiento similar a los encaminados a investigar las ofertas anormalmente bajas que figuran en el artículo 20 y que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7, relativo a las comunicaciones, la solicitud debe hacerse por escrito.

4. Los momentos en que podría surgir la necesidad de hacer aclaraciones acerca de la información relativa a la calificación o las ofertas variarían de un método de contratación a otro y dependerían del momento en que se evaluarán las calificaciones (en relación con esto último, véase el **comentario sobre el artículo 9**, párrafo 1). Por consiguiente, las disposiciones se han formulado de manera que se pueda permitir a la entidad adjudicadora que solicite aclaraciones en cualquier etapa del proceso de adjudicación.

5. Puede confirmarse la existencia de un error que desencadene la aplicación del párrafo 2 del artículo. En él se exige que la entidad adjudicadora corrija los errores puramente aritméticos que se descubran durante el examen de las ofertas. Incumbe a la entidad adjudicadora corregir esos errores y notificar sin dilación la rectificación al proveedor o contratista en cuestión. En los procedimientos de licitación (abierta, restringida y en dos etapas), si el proveedor o contratista no acepta la corrección efectuada por la entidad adjudicadora, puede rechazarse su oferta con arreglo a lo dispuesto en el artículo 43, apartado 2 *b*). El párrafo 2 no rige con respecto a algunos métodos de contratación, como el de solicitud de cotizaciones, en que estaría prohibido rectificar los errores aritméticos con arreglo al artículo 46, párrafo 2, y el de solicitud de propuestas con negociación consecutiva, en que los aspectos financieros de las propuestas se concretan durante las

negociaciones. Tampoco regiría en la etapa de subasta en el caso de las subastas electrónicas inversas, en que los errores puramente aritméticos pueden dar lugar al rechazo automático por parte del sistema de la oferta que los contiene (aunque el postor en cuestión pueda seguir pujando, si la subasta no se ha clausurado) o a la suspensión o clausura de una subasta conforme al artículo 56, párrafo 5.

6. Deben corregirse todos los errores aritméticos que se descubran para que las ofertas puedan compararse con objetividad y equidad. No obstante, la rectificación de un error aritmético no puede dar lugar a un cambio sustantivo en la oferta, en particular un cambio por el que una oferta no conforme pase a ser conforme (véase el párrafo 3 del artículo).

7. La aplicación de los párrafos 1 y 2 puede dar lugar a prácticas discriminatorias. En consecuencia, el Estado promulgante debe establecer garantías procesales para mitigar ese riesgo, por ejemplo, exigiendo a la entidad adjudicadora que deje constancia de todo error aritmético que se haya constatado durante el proceso de examen y evaluación y de las medidas adoptadas al respecto. Toda decisión emanada de la aplicación de esos párrafos podrá impugnarse en virtud de lo dispuesto en el capítulo VIII de la Ley Modelo.

8. En el párrafo 3 se prohíbe solicitar, ofrecer o permitir cambios sustantivos de la información relativa a la calificación o las ofertas de resultados de la aplicación del artículo. Serían cambios sustantivos los que hicieran que un proveedor o contratista no calificado pasara a ser idóneo, o que una oferta no conforme pasara a ser conforme. El Estado promulgante tal vez desee dar más ejemplos en el reglamento u otras normas jurídicas pertinentes, o en la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente.

9. En el párrafo 4 se prohíbe celebrar negociaciones y efectuar cambios de precios de resultados de una aclaración solicitada con arreglo al artículo, en la inteligencia, no obstante, de que algunos métodos de contratación, como ya se señaló, conllevan negociaciones, incluida la negociación de aspectos financieros de las ofertas como el precio. En el párrafo 5 se tienen en cuenta las características especiales de esos métodos exonerándolos de la aplicación del párrafo 4. El párrafo 6 dispone que todas las comunicaciones generadas en virtud de lo dispuesto en el artículo se consignen en el expediente del proceso de contratación.

10. No es propósito de la Ley Modelo ni de la presente *Guía* tratar exhaustivamente todas las cuestiones relacionadas con los errores u omisiones que figuren en la información relativa a la calificación o las ofertas presentada por los proveedores o contratistas y las posibles aclaraciones y rectificaciones

de esos errores u omisiones, ya sea por parte de la entidad adjudicadora o del proveedor o contratista. Algunas de esas cuestiones pueden regularse en el derecho de los contratos del Estado promulgante. Los Estados promulgantes tal vez también deseen tener en cuenta las disposiciones pertinentes del Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*), encaminadas a garantizar el trato justo, igual y equitativo de todos los proveedores o contratistas participantes, en que la entidad adjudicadora da la oportunidad al concursante de rectificar los errores de forma involuntarios entre el momento de la apertura de las ofertas y el de la adjudicación del contrato.

Artículo 17. Garantía de la oferta

1. La entidad adjudicadora puede sufrir pérdidas si un concursante retira su oferta o si no se celebra el contrato adjudicado a un proveedor o contratista por culpa de este (por ejemplo, los gastos ocasionados por un nuevo proceso de contratación y las pérdidas causadas por el retraso de la adquisición). El artículo 17 faculta a la entidad adjudicadora para exigir a todo proveedor o contratista participante en el proceso de contratación que presente una garantía que cubra esas posibles pérdidas y lo disuada de incumplir sus obligaciones.

2. El propósito del artículo es establecer los requisitos relacionados con la garantía de la oferta, definida en el artículo 2, apartado *u*), en particular las condiciones necesarias para que la entidad adjudicadora la acepte, pueda reclamar la suma correspondiente y devuelva o haga devolver el título de la garantía. Como se indica en el **comentario sobre la definición de “garantía de la oferta”** del artículo 2, si bien en la Ley Modelo se utiliza la expresión “garantía de la oferta” por ser la más común en el contexto pertinente, eso no significa que ese tipo de garantía solamente pueda exigirse en procedimientos de licitación. La definición también excluye toda garantía que pueda exigir la entidad adjudicadora respecto de la ejecución del contrato adjudicado (con arreglo al artículo 39, apartado *k*), por ejemplo). Es posible que esta última se exija al adjudicatario del contrato, en tanto que la garantía de la oferta, cuando la exija la entidad adjudicadora, regirá para todos los proveedores o contratistas que presenten ofertas (véase el párrafo 1 del artículo).

3. Exigir una garantía de la oferta no debe considerarse la norma, habida cuenta de que en muchos casos los proveedores o contratistas se abstendrían de participar en el proceso de adjudicación debido a las formalidades y los gastos que entrañaría presentarla. La entidad adjudicadora debería tener en cuenta todas las consecuencias (tanto favorables como desfavorables) que

tendría exigir esas garantías, en atención a las circunstancias de cada caso, antes de decidir hacerlo. En el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente, pueden determinarse cuáles son los casos que justificarían la solicitud de garantía de la oferta y darse ejemplos de situaciones en las que esa garantía podría considerarse una salvaguardia excesiva por parte de la entidad adjudicadora.

4. La garantía de la oferta puede ser importante cuando se adquieren bienes u obras de mucho valor. Cuando se trata de contratos de escaso valor, si bien en algunos casos puede ser importante exigirla, los riesgos que entraña la entrega o la ejecución para la entidad adjudicadora y las pérdidas que puede sufrir suelen ser menores, razón por la cual el costo de la garantía, que normalmente se reflejará en el precio del contrato, estará menos justificado. La exigencia de una garantía en el contexto de los acuerdos marco, debido a las características de estos, debería considerarse una medida excepcional; no solo puede no ser conveniente imponerla, sino que puede ser imposible de obtener en la práctica, habida cuenta del alcance probablemente incierto de las obligaciones del proveedor o contratista de que se trate.

5. En lo que respecta a las subastas electrónicas inversas, si bien las prácticas pueden seguir evolucionando, hasta el momento de prepararse la presente *Guía* no se ha acumulado mucha experiencia sobre la utilización de garantías de la oferta y las prácticas aplicadas son sumamente diversas. Podría ser problemático obtener una garantía en el contexto de las subastas electrónicas inversas, dado que, por lo general, los bancos exigen un precio fijo por los documentos constitutivos de la garantía. También puede haber métodos de contratación en los que sería inapropiado imponer la obligación de garantizar la oferta, por ejemplo, en la solicitud de propuestas con diálogo, ya que eso no constituiría una solución viable para la cuestión de lograr una participación suficiente de los proveedores o contratistas en el diálogo, ni los obligaría con respecto a la evolución de sus propuestas durante la etapa de diálogo (a diferencia de lo que ocurre en la etapa en que se presenta la mejor oferta definitiva). (Véase el examen correspondiente en el **comentario sobre las disposiciones pertinentes del artículo 49**.)

6. Se han previsto salvaguardias para lograr que el requisito de la garantía de la oferta se imponga con equidad y con el objetivo previsto, que no debe ser otro que el de obligar al concursante que resulte ganador a concertar el contrato basándose en la oferta que haya presentado, y a dar una garantía de ejecución después, si se le exige.

7. El apartado 1 c) se ha incluido con objeto de eliminar obstáculos innecesarios que pudieran oponerse a la participación de proveedores o

contratistas extranjeros si estos se vieran limitados a ofrecer garantías otorgadas por instituciones del Estado promulgante. Si bien cuando se trata de contratación nacional la entidad adjudicadora puede exigirlo, en otros casos, como se establece en el apartado 1 c), la garantía no puede rechazarse por no haber sido otorgada en el Estado promulgante. La otorgada en el extranjero podrá rechazarse si al aceptarla se infringiera la ley de ese Estado.

8. La referencia que se hace en el apartado 1 d) a la confirmación de que el otorgante de la garantía, o su confirmante, es aceptable tiene por objeto reconocer la práctica aplicada en algunos Estados de exigir la confirmación a nivel local de todo otorgante extranjero. Eso puede ser necesario para solucionar las dificultades que plantea la ejecución de garantías otorgadas en el extranjero y en los casos en que pueda haber duda de la solvencia del otorgante. Sin embargo, el propósito de la disposición no es promover esa práctica. Eso no solo significaría discriminar entre una garantía y otra por motivos de ubicación del otorgante, sino que también crearía obstáculos para que pudiesen participar proveedores o contratistas extranjeros en los procesos de contratación, ya que puede no ser posible obtener la confirmación a nivel local antes de que venza el plazo de presentación de las ofertas; además, esa confirmación entrañaría más gastos únicamente para los concursantes extranjeros.

9. El párrafo 2 se ha incluido para evitar cualquier duda o imprecisión acerca del momento a partir del cual la entidad adjudicadora no podrá reclamar el pago de la garantía de la oferta. Si bien la retención de un título de garantía por el beneficiario después de su fecha de expiración no debe considerarse una prórroga de su validez, la exigencia de que se devuelva el título de la garantía puede ser muy importante si esta se ha otorgado en forma de depósito en efectivo o de otra manera similar. La aclaración también es útil porque todavía quedan algunos ordenamientos en los que, contrariamente a lo que cabría esperar, la reclamación de los pagos sería atendida aun cuando hubiera ya expirado la garantía, siempre y cuando la situación cubierta por ella se hubiese producido antes de su expiración.

10. El apartado 2 a) tiene por objeto prohibir que la entidad adjudicadora procure invocar la garantía después de su expiración, en aplicación del artículo 41, párrafo 2. En consecuencia, si se prorroga el plazo de validez de la oferta, la entidad adjudicadora también deberá asegurarse de que se prorrogue el plazo de validez de la garantía en consecuencia si desea poder invocarla durante el período de prórroga. Si el proveedor o contratista se niega a prorrogar la validez de la garantía o a dar una nueva garantía, se considerará que se niega a prorrogar el plazo de validez de su oferta, pero eso no es motivo para reclamar la garantía original. En ese caso, por

consiguiente, tanto la oferta como su garantía dejarán de ser válidas al vencer el plazo de validez original estipulado en el pliego de condiciones.

11. Al igual que en el artículo 41, párrafo 3, en el artículo 17, apartado 2 d), se ha previsto que la entidad adjudicadora, mediante estipulación expresa en el pliego de condiciones, podrá establecer una excepción a la regla general de que retirar o modificar la oferta antes de que venza el plazo de presentación no dará lugar a la pérdida de la garantía.

12. Habida cuenta del costo de la garantía, que normalmente se reflejará en el precio del contrato, debería considerarse y alentarse, cuando procediera, el empleo de otras opciones. En algunos países se utiliza una declaración de garantía de la oferta en lugar de una garantía propiamente dicha. En esa clase de declaraciones el proveedor o contratista acepta que se le impongan ciertas sanciones, como pudiera ser su exclusión de un proceso de adjudicación posterior, cuando se produzcan situaciones que suelen estar cubiertas por una garantía de la oferta. (Esas sanciones, por lo general, no implican la inhabilitación del proveedor o contratista, ya que esta no quedaría justificada por una mera falta comercial (véase el **comentario sobre el artículo 9**).)

Artículo 18. Procedimiento de precalificación

1. El propósito del artículo es enunciar los procedimientos que han de aplicarse para llevar a cabo la precalificación. Esta tiene por objeto determinar desde un principio cuáles son los proveedores o contratistas que reúnen las condiciones necesarias para ejecutar el contrato. Ese procedimiento puede ser particularmente útil para la contratación de bienes, obras o servicios de gran complejidad o elevado valor, e incluso puede ser conveniente cuando se trate de compras de carácter muy especializado, aun cuando su valor sea relativamente escaso. Eso se debe a que en esos casos la evaluación de las ofertas y propuestas es mucho más compleja, costosa y prolongada. En ocasiones los proveedores y contratistas competentes se muestran reacios a participar en procesos de adjudicación de contratos de valor elevado, en los que es costoso preparar una oferta, si estiman que habrá demasiados competidores y que corren el riesgo de tener que competir con ofertas presentadas por concursantes que no son idóneos. Empleando el proceso de precalificación puede reducirse el número de ofertas que la entidad adjudicadora tendrá que evaluar y limitarlas a las que sean presentadas por los proveedores o contratistas calificados. Así pues, la precalificación es un instrumento útil para facilitar la adquisición de artículos relativamente complejos. Sin embargo, constituye una excepción a la regla general de la Ley Modelo de la licitación pública e irrestricta y, por lo tanto, puede restringir la libre competencia, de modo que, antes de recurrir a ese

procedimiento, deben sopesarse sus costos y beneficios. Además, las limitaciones de los criterios de idoneidad, especialmente la condición de que deben ser pertinentes y adecuados en las circunstancias del caso (como se indicó en el comentario sobre el artículo 9) con objeto de evitar que el proceso se use indebidamente para restringir el acceso al mercado, rigen igualmente para los criterios de precalificación.

2. De conformidad con el párrafo 1 del artículo, la precalificación es facultativa y podrá utilizarse independientemente del método de contratación que se aplique. Habida cuenta de que obliga a cumplir una etapa más en el proceso y muy probablemente retrasará la contratación, así como del hecho de que algunos proveedores o contratistas pueden mostrarse reacios a participar en procesos de contratación con precalificación debido a los gastos que entrañan, la precalificación deberá utilizarse únicamente cuando sea estrictamente necesaria, como en las situaciones descritas en el párrafo anterior.

3. El procedimiento de precalificación establecido en el artículo 18 está supeditado a diversas salvaguardias importantes, entre ellas las limitaciones enunciadas en el artículo 9 (en particular, respecto de la evaluación de la idoneidad, aplicables por igual a los procedimientos de precalificación) y los procedimientos previstos en el artículo 18, párrafos 2 a 10, inclusive. Esas salvaguardias procesales tienen por objeto velar por que el procedimiento de precalificación se realice cumpliendo condiciones objetivas que se den a conocer plenamente a los proveedores y contratistas participantes, así como también garantizar un grado mínimo de transparencia y facilitar el ejercicio del derecho de todo proveedor o contratista que no haya sido precalificado a impugnar su descalificación.

4. La primera salvaguardia consiste en que los procedimientos para la convocatoria a participar en los procesos de precalificación son iguales que en el caso de la licitación abierta. Así pues, en el párrafo 2 se exige la publicación de la convocatoria a la precalificación. La publicación en que ha de anunciarse la convocatoria se establece en el reglamento de la contratación pública y no en la Ley Modelo, como sucede con la publicación de la convocatoria a licitación y el anuncio previo de la contratación, según el caso, previstos en los artículos 33, párrafo 1, y 34, párrafo 5, respectivamente. Si bien es probable que en muchos casos el anuncio deba publicarse en el boletín oficial, el motivo de este enfoque más flexible es permitir a los Estados promulgantes modificar los procedimientos. Como el boletín oficial siempre se ha publicado en papel, se ha procurado respetar el principio de la neutralidad tecnológica que inspira a la Ley Modelo (es decir, evitar favorecer la documentación expedida en papel). Véase, también, el examen de la manera de garantizar el acceso efectivo a la información

publicada en relación con la contratación en los **comentarios sobre los artículos mencionados anteriormente** y sobre el **artículo 5**, relativo a la publicación de textos jurídicos.

5. Salvo disposición en contrario, el anuncio también debe publicarse a nivel internacional de una forma que garantice que los proveedores o contratistas extranjeros tengan suficiente acceso a la convocatoria, a menos que (como sucede en el caso de un llamado a licitación en virtud del artículo 33, párrafo 4), la entidad adjudicadora considere poco probable que los proveedores o contratistas extranjeros en cuestión deseen participar, habida cuenta del escaso valor del contrato. En el comentario de la introducción al capítulo I se examinaron las cuestiones generales emanadas del establecimiento de umbrales que determinen el bajo valor en el marco de la Ley Modelo y se exhortó a uniformar la designación de los contratos de escaso valor (haya o no haya un umbral explícito). No debe interpretarse que el concepto de contrato de escaso valor otorga en ese caso a los Estados promulgantes una flexibilidad absoluta para establecer un umbral suficientemente alto como para exonerar a la mayoría de sus contratos del requisito de la publicación internacional. Por lo tanto, en el reglamento de la contratación pública, o en la orientación del organismo encargado de la contratación pública u otro órgano competente, deberían proporcionarse más detalles acerca de cómo interpretar en ese caso la expresión “escaso valor”. Además, cabe destacar que el bajo valor no constituye, por sí solo, una justificación para excluir la participación de proveedores o contratistas internacionales (en favor de la contratación nacional prevista en el artículo 8); estos pueden participar en un proceso de contratación que no se haya anunciado a nivel internacional, si así lo desean, por ejemplo, respondiendo a un anuncio de ámbito nacional o publicado en la Internet.

6. Los Estados promulgantes tal vez también deseen alentar a las entidades adjudicadoras, en primer lugar, a determinar si es probable que haya participantes internacionales en las circunstancias concretas de cada proceso de adjudicación, suponiendo que se proceda a la publicación internacional del anuncio de la contratación, y si se trata o no de un contrato de bajo valor. Para eso tal vez haya que considerar factores geográficos y si la oferta extranjera es limitada o inexistente, lo que puede suceder, por ejemplo, en el caso de las artesanías autóctonas. En segundo lugar, deberían estudiar otras medidas que cabría adoptar en el caso de que hubiera participación internacional. Al respecto, en la Ley Modelo se reconoce que, cuando se trata de contratos de poco valor, la entidad adjudicadora puede tener o no interés económico en impedir la participación de proveedores y contratistas extranjeros; sin embargo, una exclusión generalizada de estos podría privarla innecesariamente de la posibilidad de obtener un mejor precio. Por otra parte, la participación internacional puede acarrear gastos de traducción y

la prórroga de los plazos, a fin de poder traducir los anuncios o las respuestas de los concursantes extranjeros, y puede obligar a la entidad adjudicadora a examinar ofertas y propuestas en más de un idioma. La entidad adjudicadora deseará sopesar caso por caso las ventajas y desventajas de la participación internacional, si es que se le permite restringirla.

7. El término “dirección” que figura en el apartado 3 *a*), como en otras disposiciones de la Ley Modelo, alude al lugar físico registrado, así como a otros detalles pertinentes para establecer contacto (entre ellos, números de teléfono y dirección de correo electrónico, según corresponda).

8. Si bien en el artículo se prevé que los documentos de precalificación se podrán cobrar, no se permite que se recuperen los costos de gestión (incluidos los honorarios de los consultores y los gastos de publicidad). Se sobrentiende, como se indica en el párrafo 4 del artículo, que el precio que podrá cobrarse corresponderá únicamente a los gastos mínimos necesarios para facilitar esos documentos a los proveedores o contratistas (e imprimirlos, cuando proceda). Además, los Estados promulgantes deberían tener en cuenta que la mejor práctica es no cobrar por facilitarlos.

9. La palabra “lugar” que figura en el apartado 5 *d*) no significa la ubicación física, sino más bien, entre otras cosas, una publicación oficial, o un portal de Internet, en el que el Estado promulgante ponga en conocimiento del público los textos auténticos y actualizados de sus leyes y reglamentaciones. Por consiguiente, las cuestiones que se plantean en el **comentario sobre el artículo 5** acerca de brindar acceso suficiente a textos jurídicos actualizados son también pertinentes en el contexto de ese apartado.

10. La expresión “sin demora”, en los párrafos 9 y 10, debe interpretarse en el sentido de que la comunicación ha de transmitirse a los proveedores o contratistas antes de la convocatoria. Esa es una garantía indispensable para que pueda procederse a una revisión efectiva de las decisiones adoptadas por la entidad adjudicadora en el proceso de precalificación. Por la misma razón, en el párrafo 10 se dispone que la entidad adjudicadora comunique las razones que hayan motivado su decisión a todo proveedor o contratista que no haya sido precalificado.

11. Las disposiciones del artículo en materia de difusión de la información a los proveedores o contratistas o al público en general están supeditadas a lo dispuesto en el artículo 24, relativo a la confidencialidad (que contiene limitadas excepciones con respecto a la difusión pública).

12. Debe diferenciarse la precalificación de la preselección, prevista en la Ley Modelo únicamente en el contexto del método de solicitud de propuestas

con diálogo en el artículo 49. En el caso de la precalificación, todos los proveedores o contratistas precalificados pueden presentar ofertas. En el caso de la preselección, al comienzo del proceso se limita expresamente el número de proveedores o contratistas preseleccionados a los que se permitirá presentar ofertas, y en la invitación a la preselección se da a conocer el número máximo de participantes permitidos. En el proceso de precalificación, los proveedores o contratistas calificados se determinan comprobando si cumplen los criterios de calificación preestablecidos, en tanto que la preselección entraña procesos de selección adicionales, generalmente de carácter competitivo, cuando se sobrepasa el número máximo establecido de proveedores o contratistas (por ejemplo, la preselección puede comprender, tras la aprobación del examen previsto, una clasificación con arreglo a los criterios de calificación y la selección de los mejores hasta llegar al número máximo establecido). Esa medida se adopta (aun cuando la formulación de requisitos de precalificación rigurosos de hecho podría limitar el número de concursantes precalificados) por las razones indicadas más adelante, en el **comentario sobre el artículo 49**, párrafo 3.

Artículo 19. Cancelación de la contratación

1. El propósito del artículo 19 es facultar a la entidad adjudicadora para que cancele la contratación. Esa entidad tiene el derecho incondicional de hacerlo en cualquier momento previo a la aceptación de la oferta ganadora. A partir de ese momento, solo lo podrá hacer si el proveedor o contratista cuya oferta sea aceptada no firma debidamente la escritura del contrato adjudicado o no presenta la garantía de cumplimiento de este (véanse el párrafo 1 y el artículo 22, párrafo 8, y el **comentario correspondiente**, en los que se exponen las demás opciones de que se dispone en esos casos).

2. Esta disposición es importante porque es posible que la entidad adjudicadora tenga que cancelar el contrato por razones de interés público, por ejemplo, si, al parecer, no ha habido competitividad o ha habido colusión en el proceso de adjudicación; si la entidad adjudicadora ya no necesita el objeto del contrato, o si la contratación ya no puede realizarse debido a un cambio de la política oficial o por haberse retirado la financiación, o porque ninguna de las ofertas resulta ser conforme o los precios propuestos no pueden sufragarse con el presupuesto de que se dispone. Así pues, en el artículo se reconoce que la mejor manera de servir al interés público puede ser permitir que la entidad adjudicadora cancele las contrataciones inconvenientes, en lugar de exigirle que proceda a efectuarlas.

3. Habida cuenta del derecho incondicional que se concede a la entidad adjudicadora de cancelar la contratación antes de aceptar la oferta ganadora,

el artículo dispone salvaguardias contra el ejercicio indebido de ese derecho. La primera de ellas figura en los requisitos de notificación previstos en el párrafo 2, que tiene por objeto fomentar la transparencia y la rendición de cuentas, así como una revisión eficaz. En virtud de ese párrafo, la decisión de cancelar el procedimiento, junto con las razones que la hayan motivado, deben comunicarse sin demora a todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta, de manera que pueda impugnar esa decisión, si así lo desea. Si bien la disposición no exige que la entidad adjudicadora justifique su decisión (en la inteligencia de que, por regla general, debería tener la posibilidad de abandonar el proceso de contratación por motivos económicos, sociales o políticos que no está obligada a justificar), esta debe dar una explicación breve de las razones que haya tenido para adoptarla, que baste para que se pueda revisar debidamente.

4. Otra salvaguardia es el requisito de que la entidad adjudicadora haga publicar un aviso de su decisión de cancelar la contratación de la misma manera y en el mismo lugar en que se publicó la información original sobre el contrato adjudicable. Esa medida es importante para facilitar la supervisión pública de las prácticas de las entidades de contratación del Estado promulgante.

5. Algunas disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo están relacionadas con las ofertas presentadas pero aún no abiertas por la entidad adjudicadora (por ejemplo, cuando la decisión de cancelar se toma antes de que venza el plazo de presentación de las ofertas). Después de adoptada la decisión de cancelar la contratación, toda propuesta que aún no se haya abierto debe devolverse sin abrir al proveedor o contratista que la haya presentado. Ese requisito previene el riesgo de que la información proporcionada por los concursantes en sus ofertas se utilice indebidamente, por ejemplo, revelándola a los competidores. También tiene por objeto evitar el uso indebido de esa facultad discrecional para cancelar contrataciones por motivos impropios o ilícitos, por ejemplo, después de haberse obtenido la información deseada sobre las condiciones del mercado, o después de que la entidad adjudicadora ha constatado que un proveedor o contratista de su preferencia no ganará.

6. En muchos ordenamientos, la decisión de cancelar una contratación normalmente no podría ser revisada, en particular, por parte de órganos administrativos, salvo que entrañara prácticas indebidas. Sin embargo, la Ley Modelo no exime a ninguna decisión ni medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación de ser impugnada por la vía administrativa o por la vía judicial de conformidad con el capítulo VIII (aunque en el artículo 67 se advierte con cautela que en algunos ordenamientos un órgano administrativo no puede conocer de esa clase de demandas). El

objetivo del párrafo 3 del artículo es limitar la responsabilidad de la entidad adjudicadora respecto de su decisión de cancelar la contratación a circunstancias excepcionales. De conformidad con el párrafo 3, esta solo será responsable frente a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas cuando la cancelación sea imputable a una conducta negligente o dilatoria de su parte.

7. Al amparo del capítulo VIII de la Ley Modelo, es posible ejercer el derecho a impugnar la decisión de cancelar la contratación; ahora bien, la responsabilidad en que pueda incurrir la entidad adjudicadora dependerá de las circunstancias objetivas de cada caso. Se considera que el párrafo 3 es importante en este sentido porque protege a la entidad adjudicadora contra protestas injustificadas y, al mismo tiempo, ofrece salvaguardias contra una cancelación injustificada del proceso de contratación. Con todo, se reconoce que, pese a las limitaciones de la responsabilidad previstas en el párrafo 3, al cancelar la contratación la entidad adjudicadora podría incurrir en responsabilidad en virtud de las normas de otras ramas del derecho. En particular, si bien los proveedores o contratistas asumen un riesgo al presentar sus ofertas y han de hacerse cargo de los gastos que eso acarrea, la cancelación podrá redundar en responsabilidad frente a los concursantes cuyas propuestas se hayan abierto, incluso en circunstancias no previstas en el párrafo 3.

8. En algunos países el derecho administrativo puede restringir el derecho a cancelar la contratación, por ejemplo, prohibiendo ciertas medidas que pueden constituir uso indebido de una facultad discrecional o contravención de algún principio fundamental de justicia. En cambio, en otros países el derecho administrativo puede prever un derecho incondicional a cancelar el procedimiento en cualquiera de sus etapas, aun cuando se haya aceptado una oferta, independientemente de las disposiciones de la Ley Modelo. La ley también puede prever otras medidas correctivas frente a decisiones administrativas impropias adoptadas por funcionarios públicos. En consecuencia, tal vez sea necesario que el Estado promulgante armonice las disposiciones del artículo con las disposiciones pertinentes de la demás legislación interna aplicable. En el glosario que publicará la CNUDMI, mencionado anteriormente, se darán ejemplos de la clase de conducta que se procura atajar mediante esa disposición, y el organismo encargado de la contratación pública, u otro órgano competente, tal vez desee facilitar orientación más detallada a las entidades adjudicadoras sobre el alcance de su facultad discrecional y su posible responsabilidad, tanto en virtud de la ley sobre contratación pública como de cualquier otra ley del Estado promulgante en la que se regule la responsabilidad con respecto a los actos administrativos.

9. Debe distinguirse entre la cancelación de la contratación por la entidad adjudicadora con arreglo al artículo 19 y la orden de que se ponga fin al

proceso con arreglo al artículo 67, apartado 9 g), de resultados de la interposición de un recurso. En ambos casos las consecuencias son las mismas, a saber, la entidad adjudicadora no emprenderá ninguna otra acción ni adoptará ninguna otra decisión acerca del proceso una vez que la decisión de cancelarlo o ponerle fin tenga efecto.

Artículo 20. Rechazo de las ofertas anormalmente bajas

1. La finalidad de este artículo es facultar a la entidad adjudicadora para rechazar toda propuesta cuyo precio sea anormalmente bajo y que dé lugar a dudas sobre la capacidad del proveedor o contratista que la haya presentado para cumplir el contrato, norma que será aplicable en todo proceso de contratación abierto con arreglo a la Ley Modelo.
2. El artículo establece salvaguardias para proteger los intereses de ambas partes. Por un lado, faculta a la entidad adjudicadora para investigar toda oferta anormalmente baja antes de que se concluya un contrato, previniendo así el riesgo de que el contrato adjudicado no pueda ejecutarse, o no pueda ejecutarse con arreglo al precio ofrecido, y evitando gastos adicionales, demoras y perturbaciones en la marcha del proyecto.
3. Por otro lado, la entidad adjudicadora no podrá rechazar sin más una oferta por el mero hecho de que su precio parezca anormalmente bajo. Ese derecho se prestaría a irregularidades, ya que podría rechazarse una oferta sin dar al proveedor o contratista que la hubiese presentado la oportunidad de explicar las razones que pudiese tener para ofrecer ese precio, o basándose en una evaluación totalmente subjetiva. Ese riesgo puede ser grave en la contratación internacional, ya que un precio anormal en un país puede ser perfectamente normal en otro.
4. Por esas razones, solo se permite que se rechace una oferta anormalmente baja cuando la entidad adjudicadora haya tomado medidas para fundar sus dudas acerca del buen cumplimiento del contrato ofrecido, sin perjuicio de lo dispuesto en otra ley aplicable que la obligue a rechazar una oferta si se ha incurrido en algún acto delictivo (por ejemplo, el blanqueo de capitales) o práctica ilícita (como la inobservancia de la obligación de pagar el salario mínimo o los aportes de seguridad social, o la colusión).
5. En consecuencia, en el párrafo 1 del artículo en examen se indican las medidas que la entidad adjudicadora ha de adoptar, antes de rechazar una oferta anormalmente baja, a fin de garantizar que se respeten las debidas garantías procesales y los derechos del concursante afectado.

6. En primer lugar, se deberán solicitar aclaraciones por escrito al proveedor o contratista en relación, por ejemplo, con datos o muestras que prueben la calidad del objeto ofrecido por este, el método de fabricación utilizado, las soluciones técnicas elegidas y toda otra condición excepcionalmente favorable aprovechada por el proveedor o contratista para la ejecución del contrato, que permitan a la entidad adjudicadora llegar a la conclusión de que el concursante podría cumplir el contrato por el precio ofrecido.

7. El Estado promulgante tal vez desee disponer la clase de información que la entidad adjudicadora podrá pedir para justificar el precio ofrecido. Al respecto, cabe señalar que lo que se desea determinar es si el precio es razonable, valiéndose de factores como la estimación previa del contrato adjudicable y los precios del mercado o de todo contrato anterior sobre el que se disponga de datos. Se hace hincapié en que se solicite información sobre el precio propiamente dicho, no sobre los costos en que se ha basado el proveedor o contratista para determinarlo. Ese criterio refleja el hecho de que la entidad adjudicadora no puede basarse únicamente en un análisis de los costos básicos para determinar con exactitud el riesgo de incumplimiento del contrato, que es, después de todo, el objetivo de la evaluación.

8. En segundo lugar, la entidad adjudicadora deberá tener en cuenta la respuesta del concursante en cuestión. Sin embargo, el hecho de que este se niegue a facilitar la información solicitada no dará automáticamente a la entidad adjudicadora el derecho a rechazar la oferta; será uno de los factores que deberá tener en cuenta al considerar si su precio es anormalmente bajo.

9. Solo tras adoptar las medidas previstas en el párrafo 1 del artículo podrá la entidad adjudicadora rechazar una oferta que considere anormalmente baja. Sin embargo, no está obligada a rechazar toda oferta que sea anormalmente baja. El Estado promulgante tal vez desee conservar esa flexibilidad, en reconocimiento del carácter sumamente subjetivo inherente a la evaluación del riesgo de incumplimiento, o puede decidir, en cambio, circunscribir la discrecionalidad para aceptar o rechazar esas ofertas con miras a evitar incongruencias y arbitrariedades y a promover las buenas prácticas de contratación.

10. A tenor del párrafo 2, toda decisión de rechazar una oferta anormalmente baja debe ser consignada en el expediente de la contratación y comunicada sin demora al concursante afectado, y podrá ser impugnada con arreglo al capítulo VIII de la Ley Modelo.

11. Los Estados promulgantes deben ser conscientes de que existen otras medidas, además de las previstas en este artículo, para prevenir eficazmente el riesgo de incumplimiento que plantean las ofertas anormalmente bajas.

Un examen cuidadoso de la idoneidad de todo proveedor o contratista con el que se negocie, así como de su oferta, puede ser particularmente útil al respecto. No obstante, su eficacia dependerá de que se hayan formulado correctamente los requisitos de idoneidad exigibles y se haya descrito con precisión el objeto del contrato adjudicable. La entidad adjudicadora también debe ser consciente de la necesidad de reunir datos exactos y completos acerca de la idoneidad de los proveedores o contratistas y de sus antecedentes, así como de prestar la debida atención a todos los aspectos de la oferta en la evaluación, no solo al precio (por ejemplo, a los gastos de mantenimiento y reposición). Esas medidas pueden servir de gran ayuda para determinar los riesgos de incumplimiento del contrato.

12. Otras medidas podrían ser: i) dar a conocer los efectos adversos que puede tener una oferta anormalmente baja; ii) impartir formación al personal responsable de la contratación, dotarle de recursos suficientes y tenerle bien informado, entre otras cosas, de los precios del mercado, y iii) dar tiempo suficiente para cada etapa del proceso de adjudicación. A fin de evitar que se presenten ofertas anormalmente bajas y de promover una actitud responsable de parte de los concursantes, tal vez convenga que en el pliego de condiciones se haga saber que una oferta puede ser rechazada si su precio es anormalmente bajo y plantea dudas acerca del buen cumplimiento del contrato.

Artículo 21. Exclusión de un proveedor o contratista del procedimiento de contratación por haber ofrecido algún incentivo o por gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses

1. El propósito del artículo 21 es establecer los posibles motivos de exclusión obligatoria de un proveedor o contratista del proceso de contratación que no estén vinculados ni a la idoneidad del concursante ni al contenido de su oferta. Si bien no se utiliza literalmente el término “corrupción”, se citan ejemplos comunes de conductas corruptas (ofrecer un incentivo, aprovechar una ventaja competitiva desleal y adolecer de algún conflicto de intereses), lo que convierte al artículo en una importante medida de lucha contra la corrupción.

2. Al proscribir toda práctica corrupta, cualquiera sea su forma o el nombre que se le dé, el artículo es fiel reflejo de la normativa internacional aplicable en la materia, que puede encontrarse en instrumentos internacionales, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*), y en documentos publicados por organizaciones internacionales, como la Organización de Cooperación y

Desarrollo Económicos (OCDE) y los bancos multilaterales de desarrollo. Cabe esperar que esa normativa vaya evolucionando, razón por la cual, a la luz de la importancia que se asigna en el artículo 3 de la Ley Modelo a la observancia de los compromisos internacionales contraídos por los Estados promulgantes, se alienta a estos a que tengan en cuenta toda otra norma internacional contra las prácticas corruptas que sea aplicable en el momento de promulgar el régimen de la Ley Modelo. Algunas de esas normas pueden ser vinculantes para el Estado promulgante, si es parte en los instrumentos internacionales correspondientes.

3. Si bien los procedimientos y salvaguardias de la Ley Modelo tienen por objeto promover la transparencia y la objetividad de la contratación pública a fin de frustrar los intentos de corrupción, no cabe esperar que una norma sea capaz, por sí sola, de erradicar las prácticas corruptas que puedan existir en un Estado. Tampoco cabe esperar que la entidad adjudicadora sepa abordar por sí sola todas las cuestiones relacionadas con la corrupción. En consecuencia, conviene que todo Estado promulgante cuente, en general, con un régimen eficaz de sanciones contra la corrupción de los funcionarios públicos, incluidos los empleados de las entidades adjudicadoras, así como de los proveedores y contratistas, que también rijan el propio proceso de contratación pública con miras a fomentar la buena gestión del sistema en su totalidad.

4. Por “incentivo”, en el sentido del título del artículo, cabe entender, en general, todo intento de un proveedor o contratista de influir indebidamente en la entidad adjudicadora. Al respecto, en algunos ordenamientos se suele establecer un umbral mínimo para considerar que se trata de un incentivo; se alienta a los Estados promulgantes que deseen adoptar ese criterio a que se aseguren de que ese umbral sea apropiado en las circunstancias del caso.

5. Se ha dejado al arbitrio del Estado promulgante determinar lo que constituye una “ventaja competitiva desleal” o un “conflicto de intereses” a los efectos de la aplicación del apartado 1 *b*). El artículo trata de los conflictos de intereses únicamente desde el ángulo del proveedor o contratista; la regulación de estos desde el ángulo de la entidad adjudicadora es objeto de otras disposiciones, como las del artículo 26, relativo al código de conducta de los funcionarios de contratación pública. A fin de evitar ventajas competitivas desleales y conflictos de intereses, convendría, por ejemplo, que las normas aplicables del Estado promulgante prohibieran que todo consultor que hubiese participado en la preparación del pliego de condiciones participara también en la adjudicación de contratos en los que se usara esa documentación. También convendría regular la participación de una filial y su empresa matriz en el mismo proceso de adjudicación, si bien es posible que algunos

de esos aspectos estén ya previstos en normas de otras ramas del derecho del Estado promulgante, por ejemplo, en las leyes contra los monopolios.

6. La “ventaja competitiva desleal” es un concepto abierto, ya que el alcance de las definiciones existentes varía de un ordenamiento a otro. No obstante, conlleva elementos relacionados con la equidad, la legislación contra los monopolios y las condiciones del mercado. Puede emanar, aunque no necesariamente, de un conflicto de intereses. Una situación en la que un proveedor o contratista emplee a un antiguo oficial de contratación pública con conocimientos especializados en materia de procedimientos y estructuras orgánicas puede calificarse de conflicto de intereses, de ventaja competitiva desleal, o de ambas cosas, según la definición que se utilice. En el contexto de la Ley Modelo, sin embargo, un conflicto de intereses y una ventaja competitiva desleal son conceptos distintos. Esencialmente, la ventaja competitiva desleal, en el sentido de la Ley Modelo, es una situación en la que un concursante está en posesión de información que no se ha dado a conocer a otros concursantes; también puede tratarse de una situación en la que la entidad adjudicadora haya tratado injustamente a los proveedores o contratistas, entre otras cosas, estableciendo un límite o ciertas condiciones, con objeto de favorecer a un proveedor o contratista en particular.

7. Por ejemplo, la equidad del proceso se vería socavada si la entidad adjudicadora examinara posibles soluciones técnicas con un proveedor o contratista potencial y después formulase los requisitos técnicos del contrato adjudicable de un modo que conviniera a ese proveedor o contratista. Se consideraría que este tendría un conflicto de intereses durante las conversaciones con la entidad adjudicadora si pensara participar en el proceso de adjudicación subsiguiente y que, posteriormente, gozaría de una ventaja competitiva desleal frente a los otros concursantes. En consecuencia, habría que excluirlo del proceso de adjudicación. El riesgo puede surgir tanto en las conversaciones que se sostengan durante la etapa de planificación de la contratación como durante el proceso de adjudicación propiamente dicho, si no se respetan las salvaguardias de transparencia y trato igual.

8. No obstante, las autoridades competentes del Estado tal vez tendrán que determinar en cada caso lo que constituye una ventaja competitiva desleal y sus consecuencias.

9. La Ley Modelo no exige que se den definiciones de los conceptos enunciados en el artículo. Si el Estado promulgante decide definirlos, tal vez desee tener en cuenta las consideraciones planteadas en la presente sección de la *Guía*. Si en el Estado promulgante existen definiciones jurídicas de esos conceptos, debería exigirse que se dieran a conocer como parte de los textos jurídicos que rigen la contratación pública (al respecto, véanse el

artículo 5 y el **comentario correspondiente**). Si no hubiera definiciones, deberían darse ejemplos de lo que constituye y no constituye una práctica prevista en el artículo.

10. Lo dispuesto en el artículo rige sin perjuicio de cualesquiera sanciones que puedan aplicarse al proveedor o contratista, como pudiera ser su exclusión del contrato o su inhabilitación como concursante (al respecto, véase el **comentario sobre el artículo 9**). Ahora bien, la aplicación de sanciones, incluso penales, no es una condición necesaria para la exclusión de un concursante.

11. Para prevenir la aplicación indebida del artículo 21, habrá que hacer constar en el expediente de la contratación toda decisión por la que se excluya a un concursante, así como sus motivos, y la decisión se comunicará sin demora al interesado para que pueda impugnarla. El reglamento de la contratación pública u otra normativa pertinente, o la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, debería facilitar la tarea de determinar si existe un hecho que justifique la exclusión. Esas cuestiones también se examinan en el **comentario sobre el artículo 26**, relativo al código de conducta.

12. La aplicación del artículo estará también supeditada a toda otra norma aplicable del Estado promulgante contra la corrupción, a fin de evitar así toda confusión innecesaria, incompatibilidad e idea errónea en su política de lucha contra ese delito. Para eso deberá promoverse y facilitarse el intercambio de información y la coordinación entre los organismos públicos competentes, como se indica en la sección titulada “**Apoyo institucional**”, de la primera parte de la presente *Guía*, y en el comentario de la introducción al capítulo I.

Artículo 22. Aceptación de la oferta declarada ganadora y entrada en vigor del contrato

1. La finalidad del artículo 22 es enunciar normas detalladas relativas a: i) la aceptación de la oferta ganadora; ii) una salvaguardia en forma de moratoria que dé margen para que los proveedores o contratistas puedan impugnar la decisión de la entidad adjudicadora antes de que entre en vigor el contrato adjudicado o el acuerdo marco, y iii) la entrada en vigor del contrato adjudicado. La normativa de este artículo está complementada por los requisitos de transparencia prescritos en la Ley Modelo en lo que respecta a la información que ha de darse a conocer a los concursantes al comienzo del proceso de contratación. Por ejemplo, el artículo 39, apartado v), dispone

que en el pliego de condiciones figure información acerca de la aplicación y duración de la moratoria prevista, y el artículo 39, apartado *w*), dispone que también se dé a conocer en el pliego de condiciones toda formalidad que haya que cumplir, una vez aceptada una oferta, para la entrada en vigor del contrato adjudicado, lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22, tal vez abarque la firma de la escritura del contrato y su aprobación por otra autoridad.

2. El párrafo 1 prevé que, por regla general, la oferta ganadora será aceptada por la entidad adjudicadora, lo que significa que el contrato deberá adjudicarse al proveedor o contratista que la haya presentado (es decir, el “concurante ganador”) y deberán reflejarse en el contrato los términos y condiciones de esa oferta. (No existe una definición única de oferta ganadora, sino que la expresión se define en relación con cada uno de los métodos de contratación en los respectivos artículos. Véanse los artículos 43, apartado 3 *b*); 46, párrafo 3; 47, párrafo 10; 49, párrafo 13; 51, párrafo 5, y 57, párrafo 1.) Las excepciones a la regla general enunciada en el artículo 22, párrafo 1, figuran en sus apartados *a*) a *d*) (descalificación del concursante ganador; cancelación de la contratación; rechazo de la oferta declarada ganadora, con arreglo al artículo 20, por ser su precio anormalmente bajo, o exclusión del concursante ganador, con arreglo a lo previsto en el artículo 21, por haber ofrecido incentivos personales, gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses).

3. El motivo mencionado en el apartado *a*) para no aceptar la oferta ganadora (la descalificación) debe entenderse a la luz de lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 1, que permite que la idoneidad del concursante vuelva a examinarse en cualquier etapa del proceso de adjudicación; en el artículo 9, apartado 8 *d*), por el que cabe exigir a todo concursante precalificado que vuelva a demostrar su idoneidad, y en los artículos 43, párrafo 5, y 57, párrafo 2, que regulan concretamente la evaluación de la idoneidad del concursante ganador.

4. Se sobrentiende que la lista de excepciones de los apartados 1 *a*) a *d*) no es exhaustiva, ya que se refiere únicamente a los motivos que podrá invocar la entidad adjudicadora. Es posible que surjan otros motivos de resultas de recursos y apelaciones, por ejemplo, si el órgano independiente previsto en el artículo 67 ordena que se ponga fin al proceso de adjudicación, que la entidad adjudicadora reconsidere su decisión o que se adopte alguna medida correctiva. Tampoco deben confundirse estos motivos con los que, con arreglo al artículo 22, párrafo 8, justifiquen la adjudicación del contrato a la mejor de las restantes ofertas todavía válidas. Estos últimos surgirían una vez aceptada la oferta ganadora, no en la etapa en que la entidad adjudicadora decida si esta se debe aceptar.

5. El párrafo 2 reglamenta la aplicación de la moratoria, la cual, según se define en el artículo 2, apartado *r*), es “un plazo a partir del envío del aviso exigido en el párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley durante el cual la entidad adjudicadora no podrá aceptar la oferta ganadora y durante el cual los proveedores o contratistas podrán recurrir, en virtud del capítulo VIII de la presente Ley, contra la decisión así notificada”. Así pues, el propósito fundamental de la moratoria es evitar la necesidad de anular un contrato o un acuerdo marco que haya entrado en vigor.

6. El aviso de la moratoria se envía a todos los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas, incluido el que haya presentado la oferta ganadora. (Esa notificación no debe confundirse con el aviso de aceptación de la oferta ganadora, que, de conformidad con el párrafo 4 del artículo, se envía solamente al proveedor o contratista que haya presentado esa oferta.) La información notificada con arreglo al párrafo 2 comprende la que se enumera en sus apartados *a*) a *c*). Las disposiciones del artículo 24, relativo a la confidencialidad, indicarán si alguna información sobre la oferta ganadora prevista en el apartado *b*) debe reservarse por motivos de confidencialidad. Si bien la necesidad de preservar la confidencialidad de la información delicada desde el punto de vista comercial puede surgir al establecerse las características y las ventajas relativas de la oferta ganadora, es muy importante que los concursantes reciban suficiente información sobre el proceso de evaluación de las ofertas para que puedan hacer buen uso de la moratoria.

7. Como la moratoria empieza a correr a partir del momento en que se despacha el aviso, a fin de garantizar transparencia, integridad y un trato justo, igual y equitativo de todos los concursantes, se exige que se envíe un aviso simultáneamente y sin demora a cada uno de los proveedores o contratistas interesados. Por ejemplo, no sería suficiente colocar un aviso en un sitio web.

8. No se exige que la entidad adjudicadora notifique (o aclare) los motivos de la decisión a los proveedores o contratistas cuyas ofertas no hayan resultado ganadoras. No obstante, es mejor responder a las solicitudes de aclaraciones de los concursantes, práctica que el Estado promulgante debería fomentar. (En relación con las **aclaraciones**, véase el análisis que figura al final del presente comentario sobre el artículo 22.)

9. En el párrafo 2 también se dispone que la entidad adjudicadora especifique en la notificación la duración de la moratoria, que se habrá establecido en el pliego de condiciones. Es importante proporcionar esa información en el aviso previsto en el párrafo 2 no solo como recordatorio, sino también para mayor precisión, ya que, como la moratoria empieza a correr desde

que se envía el aviso, en este se especificarán las fechas de comienzo y terminación de la moratoria y, de esa manera, se reflejará la duración total del período, indicada en el pliego de condiciones.

10. El hecho de que, por una parte, los proveedores y contratistas y, por la otra, la entidad adjudicadora conozcan con certeza las fechas de comienzo y terminación de la moratoria tiene una importancia decisiva para garantizar que los concursantes puedan adoptar toda medida justificada y que la entidad adjudicadora pueda adjudicar el contrato sin arriesgarse a sufrir contratiempos. Lo más seguro es regirse por la fecha de envío del aviso, razón por la cual la Ley Modelo establece que es el momento en que comienza la moratoria. Ese mismo enfoque se aplica con respecto a otras clases de notificaciones despachadas con arreglo a este artículo (véanse los párrafos 17 y 19 siguientes). En el párrafo 9 del artículo se explica el significado del término “expedido”.

11. La Ley Modelo deja en manos de la entidad adjudicadora la tarea de determinar la duración exacta de la moratoria en cada proceso de contratación, dependiendo de sus circunstancias, en particular, del medio de comunicación utilizado y de que la contratación sea de carácter nacional o internacional. A fin de velar por la igualdad de trato, tal vez sea necesario dar más tiempo, por ejemplo, para que una notificación enviada por correo ordinario llegue a proveedores o contratistas en el extranjero.

12. La facultad discrecional de la entidad adjudicadora para establecer la duración de la moratoria no es ilimitada; el Estado promulgante determinará un período mínimo en el reglamento de la contratación pública. Para hacerlo deben tenerse en cuenta varios factores, entre ellos, las consecuencias que tendría la duración de la moratoria para la consecución de los objetivos generales de la Ley Modelo. Si bien las consecuencias de una moratoria prolongada para los costos serían tenidas en cuenta por los proveedores o contratistas en el precio de su oferta y al decidir si participarían o no, el período debería ser suficientemente largo como para que pudieran presentarse recursos contra el procedimiento. Los Estados promulgantes tal vez deseen establecer más de una moratoria para distintos tipos de contratación, en función de la complejidad que conlleve determinar si se han cumplido las normas y los procedimientos aplicables, pero deberían tener presente que tal vez no sea apropiado establecer períodos excesivamente prolongados en el contexto de algunos métodos y procesos de contratación, como la subasta electrónica inversa y los acuerdos marco abiertos, que presuponen una pronta adjudicación y en los cuales la cantidad y la complejidad de las cuestiones que pueden impugnarse son limitadas. En cambio, cuando se trate de contratos de infraestructura, puede necesitarse un período de examen más prolongado.

13. Puede ser conveniente expresar la duración de la moratoria en días hábiles o en días civiles, según la duración y los días no laborables que pueda haber. Debe tenerse presente que el objetivo principal de esta es dar suficiente tiempo a los concursantes para decidir si impugnarán la decisión de la entidad adjudicadora de aceptar la oferta ganadora. Por consiguiente, se espera que la moratoria sea tan breve como lo permitan las circunstancias, de modo que no se interfiera indebidamente con el proceso de contratación en sí. Si se interpone un recurso, las disposiciones del capítulo VIII de la Ley Modelo regularían la suspensión del proceso de contratación y otros recursos apropiados.

14. En el párrafo 3 se enuncian las excepciones en cuanto a la aplicación de la moratoria. La primera está relacionada con los contratos adjudicados en virtud de acuerdos marco sin segunda etapa competitiva. Como en esos casos la adjudicación se realiza en condiciones predeterminadas, se considera superfluo establecer una moratoria (véase la definición en el artículo 2, apartado e), inciso v)). (Al concertarse un acuerdo marco con segunda etapa competitiva, así como en todos los contratos adjudicados en virtud de uno de esos acuerdos marco, se aplicará la moratoria.)

15. La segunda excepción está relacionada con los contratos de bajo valor. Como se observó en el comentario de la introducción al capítulo I, el Estado promulgante debería plantearse la posibilidad de alinear el límite mínimo para la contratación de escaso valor, enunciado en el reglamento de la contratación en virtud del artículo 22, apartado 3 b), con otros límites mínimos, como los que justifican la excepción de dar aviso público de los contratos adjudicados (en virtud del artículo 23, párrafo 2) y la utilización del procedimiento de solicitud de cotizaciones (en virtud del artículo 29, párrafo 2).

16. La tercera excepción guarda relación con las consideraciones de interés público urgente, que se examinan en el **comentario sobre el artículo 65**, párrafo 3, relativo a las justificaciones para levantar la prohibición de que entre en vigor el contrato adjudicado.

17. La finalidad del párrafo 4 es determinar en qué momento debe enviarse el aviso de aceptación de la oferta ganadora al proveedor o contratista que la haya presentado. Pueden plantearse diversas hipótesis. En primer lugar, si al terminar la moratoria no hay ningún recurso ni apelación pendiente, la entidad adjudicadora enviará el aviso en cuanto expire la moratoria. En segundo lugar, si al terminar la moratoria hay algún recurso o apelación pendiente, se prohíbe a la entidad adjudicadora despachar el aviso de aceptación (en virtud del artículo 65 de la Ley Modelo) hasta que reciba una notificación de las autoridades competentes en la que se le ordene enviarlo

o se le autorice a hacerlo. En tercer lugar, si no se ha aplicado una moratoria, la entidad adjudicadora deberá enviar sin demora el aviso de aceptación una vez que haya determinado la oferta ganadora, a menos que un tribunal u otra autoridad competente le ordene que no lo haga.

18. En la Ley Modelo se han previsto diversas formas de que entre en vigor el contrato adjudicado, al reconocer que los Estados promulgantes pueden tener distintas preferencias al respecto y que, incluso dentro de un mismo Estado, tal vez se empleen formas diferentes en distintas circunstancias.

19. Una de las formas (establecida en el párrafo 5) es que, salvo indicación en contrario en el pliego de condiciones, el contrato adjudicado entrará en vigor al expedirse el aviso de aceptación al proveedor o contratista ganador. La razón por la que se vincula la entrada en vigor del contrato adjudicado a la fecha de expedición del aviso de aceptación, y no a la de recepción, es que la entidad adjudicadora debe dar aviso de su aceptación de la oferta durante el plazo de validez de la misma, a fin de vincular al adjudicatario para que cumpla el contrato. Conforme al criterio de la “recepción”, aun cuando el aviso haya sido debidamente expedido, si su transmisión se ha retrasado, o si se ha perdido o extraviado durante su transmisión por causas ajenas a la voluntad de la entidad adjudicadora, y no se ha recibido dentro del plazo de validez de la oferta, la entidad adjudicadora perdería todo derecho a obligar al adjudicatario. Conforme al criterio de la “expedición”, en el caso de demora, pérdida o extravío del aviso, el adjudicatario tal vez no tendría conocimiento de la aceptación de su oferta antes de que expirara el plazo de validez de esta, pero, en la mayoría de los casos, las consecuencias serían menos graves que la pérdida del derecho de la entidad adjudicadora a obligarlo con su aceptación.

20. Una segunda forma (establecida en el párrafo 6) es vincular la entrada en vigor del contrato adjudicado a la firma de la escritura de un contrato redactado en los términos de la oferta por parte del adjudicatario. Eso será posible únicamente si ese requisito se establece en el pliego de condiciones, y no debería considerarse la norma en todos los procesos de contratación. Se exhorta a los Estados promulgantes a que indiquen en el reglamento de la contratación pública la clase de circunstancias en las que podría exigirse esa escritura, teniendo en cuenta que ese requisito puede ser particularmente engorroso para los proveedores o contratistas extranjeros, y aquellas en las que se impondrían medidas para probar la autenticidad de la firma.

21. Una tercera forma (establecida en el párrafo 7) es disponer que el contrato adjudicado cuente con la aprobación previa de otra autoridad. En los Estados en que se incorpore esa disposición, se podrá detallar en el reglamento de la contratación pública la clase de circunstancias en las que

se exigirá la aprobación (por ejemplo, únicamente cuando el valor del contrato adjudicado sobrepase determinada cuantía). En el párrafo 7 se reitera la función del pliego de condiciones en lo que respecta a notificar a los concursantes los trámites necesarios para que entre en vigor el contrato adjudicado. La exigencia de que en el pliego de condiciones figure el plazo que se considera necesario para obtener esa aprobación, así como la disposición en el sentido de que no debe considerarse que el hecho de no obtener la aprobación en el plazo estimado prorrogará la validez de la oferta ganadora o de su garantía, tienen por objeto establecer un equilibrio entre los derechos y las obligaciones de los proveedores y contratistas. Se trata de evitar que el proveedor o contratista seleccionado quede comprometido con la entidad adjudicadora durante un plazo potencialmente indefinido, sin seguridad alguna de que el contrato acabará entrando en vigor.

22. Como cuestión de buena práctica, en el párrafo 8 se aclara que si el concursante cuya oferta ha sido seleccionada no firma debidamente la escritura del contrato adjudicado, la entidad adjudicadora podrá optar por cancelar el contrato o por adjudicarlo al que haya presentado la mejor de las restantes ofertas todavía válidas. Esa oferta se determinará de conformidad con las disposiciones normalmente aplicables a la selección de la oferta ganadora en la contratación de que se trate. La flexibilidad que se otorga a la entidad adjudicadora para cancelar la contratación en esos casos tiene por objeto, entre otras cosas, mitigar las consecuencias de la colusión entre los concursantes. En el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente, deberían ofrecerse elementos de juicio para decidir la forma apropiada y se debería estudiar la manera de evitar que se abusara de la discrecionalidad conferida.

Aclaraciones

23. Las aclaraciones constituyen un proceso oficioso mediante el cual la entidad adjudicadora proporciona información, generalmente a los proveedores o contratistas cuyas ofertas no han prosperado, sobre los motivos para que no lo hayan hecho y, con menos frecuencia, a los proveedores o contratistas ganadores. Los objetivos primordiales de las aclaraciones son reducir las posibilidades de que se presenten recursos, responsabilizar a los encargados de la contratación de sus decisiones y reforzar la eficacia del proceso de contratación, así como la calidad de las futuras ofertas.

24. Las aclaraciones pueden hacerse por solicitud de los interesados u ofrecerse como trámite habitual a los concursantes que hayan quedado excluidos en la etapa de precalificación o al adjudicarse el contrato, pero

deberían comunicarse lo antes posible. Pueden darse verbalmente (por ejemplo, en reuniones), por escrito, o mediante cualquier otro método aceptable para la entidad adjudicadora. Si bien las aclaraciones verbales pueden ser apropiadas o necesarias, desde el punto de vista de la buena gobernanza es importante hacerlas constar por escrito, y pueden facilitarse al proveedor o contratista interesado (el “proveedor o contratista solicitante”).

25. Como mínimo, la información que se ofrezca en las aclaraciones deberá incluir:

a) La evaluación hecha por la entidad adjudicadora acerca de las insuficiencias o deficiencias importantes de las calificaciones o la oferta del proveedor o contratista solicitante, según el caso;

b) Una comparación de la información enunciada en el apartado *a)* con la evaluación que haya hecho la entidad adjudicadora de las características, el precio y otros elementos de la calidad y las ventajas relativas de la oferta ganadora;

c) Las calificaciones, el precio total considerado y la puntuación técnica, en su caso, del proveedor o contratista ganador y del que haya solicitado aclaraciones, e información sobre la calificación de este último;

d) La clasificación general de todos los proveedores o contratistas, en caso de que el órgano pertinente la haya elaborado durante el procedimiento de contratación;

e) Un resumen de las razones que justifiquen toda decisión sobre la idoneidad de los concursantes o sobre la adjudicación del contrato; y

f) Respuestas razonables a las preguntas pertinentes sobre si se aplicó el procedimiento de contratación previsto en la convocatoria y en las reglamentaciones y demás normas aplicables.

26. Es fundamental que en las aclaraciones no se revele ninguna información delicada desde el punto de vista comercial, esté o no prohibida su divulgación por el régimen de la contratación pública y sea cual fuere su origen. Por consiguiente, la entidad adjudicadora deberá compaginar la necesidad de brindar información útil al proveedor o contratista solicitante con la de proteger la información confidencial.

27. En el expediente del proceso de contratación deberían resumirse las aclaraciones dadas, no solo en aras de la buena gobernanza y como parte de la práctica administrativa, sino también porque eso puede mitigar el riesgo de divulgar información confidencial, lo que en casos extremos puede desencadenar una acción judicial. Las cuestiones que plantean las aclaraciones en relación con las debidas garantías procesales no difieren mucho de las que plantean algunos procedimientos de recurso, como la solicitud de

que la entidad adjudicadora reconsidere su decisión (véase el artículo 66). En el comentario de la introducción al capítulo VIII se analizan todas esas cuestiones.

Artículo 23. Anuncio público de los contratos adjudicados y de todo acuerdo marco concertado

1. Para promover la transparencia del proceso de contratación y la rendición de cuentas por parte de la entidad adjudicadora, el artículo 23 exige que se publique sin demora un aviso del contrato adjudicado o del acuerdo marco concertado. Se trata de una obligación distinta de la del aviso sobre el contrato adjudicado (o sobre el acuerdo marco concertado, según el caso) que debe darse con arreglo al artículo 22, párrafo 10, a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas, e independiente del requisito del artículo 25, apartado 1 b) y párrafo 2, de que la información conexas consignada en el expediente se ponga a disposición del público en general. La Ley Modelo no especifica cómo habrá de publicarse ese anuncio, sino que deja al arbitrio del Estado promulgante regular ese aspecto en el reglamento de la contratación pública, de conformidad con el párrafo 3 del artículo. Véanse los criterios mínimos para la publicación de esa clase de información en la **orientación sobre el artículo 5**, que es pertinente en este contexto.

2. A fin de evitar el gasto excesivo que podría entrañar esa publicación para la entidad adjudicadora si se aplicara ese requisito a todos los contratos adjudicados, independientemente de su valor, en el reglamento se establecerá un valor pecuniario por debajo del cual este no sería aplicable. En el párrafo 2 se exige la publicación periódica, al menos una vez al año, de avisos de todo contrato que se adjudique.

3. Si bien la excepción de la publicación que figura en el párrafo 2 abarca los contratos de bajo valor adjudicados con arreglo a un acuerdo marco, es muy improbable que abarque los acuerdos marco propiamente dichos, ya que el valor acumulado de los contratos que se adjudicaran con arreglo a un acuerdo marco probablemente sobrepasaría la cuantía mínima establecida.

Artículo 24. Confidencialidad

1. La finalidad del artículo 24 es proteger la información confidencial de todas las partes en la contratación. Este artículo impone diferentes clases de requisitos de confidencialidad a distintos grupos de personas, según el tipo de información de que se trate. Está complementado por el artículo 69,

que regula la protección de la información confidencial en los recursos y apelaciones.

2. En el párrafo 1 se indica la información que la entidad adjudicadora no podrá revelar a los proveedores o contratistas ni al público en general. Se trata, ante todo, de información cuya divulgación debe prohibirse para proteger intereses de seguridad esenciales del Estado promulgante, que puede calificarse jurídicamente de información reservada. Esos intereses esenciales pueden estar relacionados no solo con la defensa nacional del Estado, sino también con otros sectores y cuestiones como la seguridad en materia de salud pública y bienestar social. Véase también el párrafo 8 de este comentario.

3. El párrafo 1 se refiere, además, a la información cuya divulgación pueda “menoscabar la libre competencia comercial”. Esa frase debe interpretarse en un sentido amplio, es decir, no solamente en relación con el contrato en cuestión, sino también con contratos subsiguientes. Debido al amplio alcance de la disposición y a la posibilidad de que se aplique indebidamente, es esencial que el Estado promulgante incorpore a sus normas sobre contratación, si bien no una lista exhaustiva de la información de esa índole, por lo menos las fuentes jurídicas de las que proviene.

4. En el párrafo 1 se dispone, asimismo, que esa información solo se dé a conocer por orden del tribunal o del órgano competente designado por el Estado promulgante (por ejemplo, el órgano independiente mencionado en el artículo 67). Todo órgano investido de esa facultad deberá estar establecido en la ley; la orden dictada por el tribunal o por otro órgano designado reglamentará el alcance de la divulgación y los procedimientos pertinentes.

5. El párrafo 2 trata de la información presentada por los proveedores o contratistas. Esos documentos, por su carácter, contienen información delicada desde el punto de vista comercial; revelarla a otros concursantes o a alguna otra persona no autorizada podría menoscabar la libre competencia comercial y perjudicaría los intereses comerciales legítimos, razón por la cual se prohíbe en general. En este contexto, por “persona no autorizada” se entiende todo tercero ajeno a la entidad adjudicadora (incluidos los miembros de un comité de subastas) que no sea un órgano de supervisión o de reconsideración, o algún otro órgano competente del Estado promulgante que esté autorizado a tomar conocimiento de esa información. No obstante, en la Ley Modelo se reconoce la importancia de dar a conocer parte de la información presentada, ya sea a los demás concursantes o al público en general, a fin de garantizar transparencia y honestidad en los procesos de contratación y dar la posibilidad de que los proveedores o contratistas puedan interponer recursos eficaces y de que se lleve a cabo una supervisión pública acertada. En consecuencia, en el párrafo 2 del artículo

se establecen exoneraciones de la prohibición general. El párrafo se remite al requisito previsto en el artículo 22, párrafos 2 y 10, de dar aviso de la adjudicación del contrato a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas; al requisito del artículo 23 de dar a conocer el nombre del adjudicatario, así como el precio del contrato, en el anuncio público del contrato adjudicado; al requisito del artículo 25 de dar a conocer determinadas partes del expediente del proceso de adjudicación, y al requisito del artículo 42, párrafo 3, de dar a conocer en el acto de apertura pública de las ofertas determinada información consignada en ellas.

6. Si bien los párrafos 1 y 2 son de aplicación general, el párrafo 3 se limita a los procesos de contratación previstos en los artículos 48, párrafo 3, y 49 a 52. En esos procesos se prevé la interacción entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas. El párrafo 3 impone la obligación de respetar el carácter confidencial de la información no solo a la entidad adjudicadora, sino también a todas las partes y respecto de toda información dimanante de esa interacción en el curso del procedimiento. Solo podrá revelarse información de esa índole con el consentimiento de la otra parte, o si lo dispone la ley o lo ordena el tribunal o el órgano competente designado por el Estado. La remisión a la orden del tribunal o del órgano competente designado por el Estado promulgante es idéntica a la que figura en el párrafo 1 del artículo (véase el párrafo 4 precedente). Al designar el órgano competente, el Estado promulgante debe respetar la compatibilidad entre los párrafos 1 y 3 del artículo.

7. La entidad adjudicadora puede solicitar una autorización general para revelar toda la información presentada por los proveedores o contratistas, por ejemplo, previendo en el pliego de condiciones que para participar en la contratación sea necesario dar ese consentimiento, pero ese planteamiento se presta a irregularidades y exige una autorización adicional. Por consiguiente, todo consentimiento dado debe interpretarse en sentido estricto, ya que una interpretación amplia puede ser incompatible con los párrafos 1 o 2 del artículo.

8. El párrafo 4 también es restrictivo, ya que se aplica únicamente a los contratos con información reservada (véase la definición de “adjudicación de contratos con información reservada” en el artículo 2, apartado 1); el **examen relativo a la información reservada** figura en la primera parte de la presente *Guía* y en el **comentario de la introducción al capítulo I**). Se prevé que la entidad adjudicadora podrá adoptar medidas para proteger la información reservada en el contexto de determinada contratación, además de las medidas de protección jurídica general previstas en el párrafo 1. Esas medidas adicionales pueden afectar únicamente a los proveedores o contratistas, o pueden hacerse extensivas a sus respectivos subcontratistas. Podrían

estar justificadas por el carácter delicado del objeto del contrato o por la existencia de información reservada, aun cuando el objeto del contrato en sí no sea delicado (por ejemplo, si se hace necesario garantizar la confidencialidad de la información sobre un programa de entregas o sobre el lugar de entrega), o por ambas cosas.

Artículo 25. Expediente del procedimiento de adjudicación

1. La finalidad de este artículo es promover la transparencia y la rendición de cuentas exigiendo a la entidad adjudicadora que lleve un expediente exhaustivo del proceso de contratación y que lo ponga debidamente a disposición de los interesados. En el expediente se recogen de forma resumida los principales datos del proceso de contratación; dar a conocer esa información oportunamente, cuando eso esté autorizado, es indispensable para que los concursantes puedan interponer recursos con posibilidades de éxito. Eso contribuye, a su vez, a que el régimen de la contratación pública disponga, en la medida de lo posible, de un mecanismo para garantizar su propia aplicación y la vigilancia de esta. Además, la observancia de obligaciones estrictas en materia de registro de la información en el expediente facilita la labor de los órganos de supervisión que ejercen funciones de auditoría o control y promueve la rendición de cuentas por parte de la entidad adjudicadora.

2. El artículo no prescribe la forma en que debe hacerse constar la información ni los medios que deben usarse para hacerlo. Esas cuestiones se regulan en el artículo 7, relativo a las comunicaciones consignadas durante la contratación, y, especialmente, en las normas enunciadas en los párrafos 1 y 4 de ese artículo (véase, además, el **comentario correspondiente**).

3. La lista de la información que ha de incluirse en el expediente de conformidad con el párrafo 1 no tiene por qué ser exhaustiva, conforme a lo que se indica en el encabezamiento del párrafo (con la frase “en el que conste la siguiente información”) y en el apartado 1 w). Este último es una disposición global encaminada a garantizar que se consignen en el expediente todas las decisiones importantes adoptadas durante el proceso de contratación y las razones que las justifiquen. Algunas decisiones, aunque no se enumeren en el párrafo 1 del artículo, deberán incluirse en el expediente en virtud de otras disposiciones de la Ley Modelo. Por ejemplo, en el artículo 35, párrafo 3, se dispone que se consignen en el expediente la decisión de recurrir a la convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas y los motivos de esa decisión. En los artículos 53, párrafo 2, y 60, párrafo 7, se dispone que se consigne en el expediente la decisión de limitar la participación en las subastas electrónicas inversas y

en los acuerdos marco abiertos, respectivamente, por motivos de orden tecnológico. En el apartado 1 w) también está comprendida la información que el reglamento de la contratación pública puede exigir que se consigne.

4. El requisito previsto en el encabezamiento del párrafo 1 en cuanto a llevar un expediente abarca también el de actualizarlo. Por lo tanto, se consigna en él toda información de que tenga conocimiento la entidad adjudicadora. Por ejemplo, en procesos de contratación en los que no todas las propuestas estén plenamente elaboradas o perfiladas por sus autores, o en los que estos hayan abandonado el proceso sin presentar su mejor oferta definitiva, en virtud del apartado 1 s), la entidad adjudicadora debería incluir una reseña de cada oferta en el momento pertinente del proceso de contratación. Cabe interpretar que la referencia que se hace al precio tiene por objeto prever la posibilidad de que, en algunos casos, particularmente en la contratación de servicios de consultores (por ejemplo, de asesoramiento), las ofertas contengan una fórmula para determinar el precio, pero no el precio propiamente dicho.

5. En las disposiciones relativas a la obligación de consignar información en el expediente ha de determinarse el alcance de la divulgación de la información pertinente y establecerse quiénes serán sus destinatarios. Deben sopesarse, por un lado, los objetivos de transparencia y rendición de cuentas y la necesidad de proporcionar a los concursantes la información necesaria para que puedan evaluar su propia intervención y determinar si tienen motivo para interponer un recurso, cuando proceda, y, por otro, la necesidad de amparar los intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas. En vista de esas consideraciones, en el artículo 25 se han previsto dos grados de divulgación de información. En el párrafo 2 se dispone que se dé a conocer a toda persona interesada la información consignada en los apartados 1 a) a k), que es básica para la rendición de cuentas de la entidad adjudicadora ante la opinión pública en general. La información sobre el proceso de contratación que se deberá dar a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas será más detallada, según lo previsto en el párrafo 3, debido a que esa información les resulta necesaria para poder comparar su propia intervención en ese proceso y para comprobar la observancia del régimen de la contratación pública por la entidad adjudicadora. Esta no podrá negarse a revelar esa información aunque considere que hacerlo socavaría la libre competencia (por ejemplo, facilitando la colusión en contrataciones subsiguientes o inhabilitando a algún proveedor o contratista). No obstante, se recomienda que en el reglamento u otras normas pertinentes, o en la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente, se exija a la entidad adjudicadora que notifique a los proveedores o contratistas su intención de dar a conocer algunas partes del expediente que les conciernan; esos concursantes tal vez

deseen impugnar esa decisión en virtud de lo dispuesto en el capítulo VIII, invocando la infracción del deber de confidencialidad reconocido en el artículo 24.

6. Los proveedores o contratistas a que se hace referencia en el párrafo 3 son únicamente los que presentaron ofertas; otros proveedores o contratistas, entre ellos los que hayan quedado descalificados, no deberían tener acceso a información sobre el examen y la evaluación de las ofertas. En lo que respecta a estos últimos, las razones para descalificarlos se les habrán comunicado de conformidad con los artículos 18, párrafo 10, y 49, apartado 3 e), con lo cual habrán obtenido suficiente información como para poder decidir si impugnarán o no su exclusión.

7. El propósito del párrafo 3, que permite revelar a los proveedores o contratistas que presentaron ofertas las partes pertinentes del expediente una vez que hayan tenido conocimiento de la decisión de aceptar determinada oferta, es garantizar la eficacia del derecho a recurrir en virtud del artículo 64. El reglamento de la contratación pública debería disponer que la entidad adjudicadora diera acceso rápidamente a esa información, ya que, si esta no se revelara, por ejemplo, hasta la entrada en vigor del contrato adjudicado, se podría privar a los proveedores o contratistas de un posible recurso eficaz. Esa disposición también tiene por objeto prever dos hipótesis en las que la decisión de aceptar determinada oferta puede llegar a conocimiento de los concursantes interesados: la primera es cuando se da a conocer mediante la notificación de una moratoria en virtud del artículo 22, párrafo 2, y la segunda, cuando se tiene conocimiento de la decisión sin que se haya hecho esa notificación, mediante la publicación del anuncio del contrato adjudicado conforme a lo dispuesto en el artículo 23, o, por ejemplo, por conducto de la sociedad civil, los medios de difusión o los informes de supervisión.

8. La revelación de información, ya sea al público en general o a los proveedores o contratistas interesados, se hará sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 a) del artículo, en el que se enuncian razones para que la entidad adjudicadora no revele determinada información (véase el **comentario sobre el artículo 24**), ni de lo dispuesto en el apartado 4 b), en el que se enumeran los datos que no podrán darse a conocer. Estos atañen al examen y la evaluación de las ofertas, que naturalmente pueden entrañar información delicada desde el punto de vista comercial que los proveedores o contratistas concursantes tendrán un legítimo interés en proteger. Uno de los objetivos del apartado 4 b) es, por lo tanto, evitar la revelación de información comercial confidencial a los proveedores o contratistas competidores. Esa necesidad es particularmente acuciante con respecto a la información concerniente a la evaluación de las ofertas. En consecuencia, el apartado 4 b) restringe

la divulgación de información más detallada que la que consta en el expediente en forma de reseña de la evaluación de las ofertas, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 t) del artículo.

9. La divulgación limitada prevista en los párrafos 2 y 3 no es óbice para aplicar a determinadas partes del expediente alguna otra ley del Estado promulgante que permita el acceso general a los expedientes públicos. Por ejemplo, la norma aplicable en el Estado promulgante tal vez obligue a dar a conocer la información consignada en el expediente a los órganos de supervisión.

10. En el párrafo 5 del artículo se refleja lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*) en el sentido de que “cada Estado parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias en los ámbitos civil y administrativo para preservar la integridad de los libros y registros contables, estados financieros u otros documentos relacionados con los gastos e ingresos públicos y para prevenir la falsificación de esos documentos” (artículo 9, párrafo 3, de la Convención). En otras normas jurídicas del Estado promulgante debería establecerse el requisito de preservar los documentos relacionados con los procesos de contratación y determinarse las normas aplicables a los expedientes y a su archivo, incluido el período durante el cual debe conservarse el expediente y todos los documentos pertinentes relacionados con una contratación determinada. Si el Estado promulgante considera que, junto con la documentación correspondiente a determinado contrato, debe conservarse la normativa interna y las directrices aplicables, tal vez debería incluirse ese requisito en el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación que imparta la entidad de contratación pública u otro órgano competente.

Artículo 26. Código de conducta

1. La finalidad del artículo 26 es destacar la necesidad de que los Estados promulguen un código de conducta para funcionarios y empleados de las entidades adjudicadoras (el “personal encargado de la contratación”). Según la clase de ordenamiento jurídico de los Estados promulgantes, los códigos de conducta pueden promulgarse en el marco del derecho administrativo del Estado, ya sea por vía legislativa o en forma de reglamento, como el reglamento de la contratación pública. Pueden ser de aplicación general para todos los funcionarios públicos de cualquier sector de la economía, o promulgarse concretamente para el personal encargado de la contratación. Cuando se promulga un código de conducta general para los funcionarios

públicos, cabe esperar que algunas de sus disposiciones regulen especialmente la conducta del personal encargado de la contratación.

2. Lo dispuesto en el artículo respecto de que el código de conducta se pondrá sin demora a disposición del público y se actualizará sistemáticamente debe leerse conjuntamente con el artículo 5, párrafo 1, de la Ley Modelo, en el que figura una disposición similar relativa a los textos jurídicos de aplicación general. Por lo tanto, el **comentario sobre el artículo 5**, párrafo 1, es pertinente en el contexto de las disposiciones correspondientes del artículo 26.

3. La promulgación de un código de conducta debería considerarse una medida encaminada a dar cumplimiento a ciertos requisitos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*), cuyos artículos 8 y 9 tienen una importancia directa para la contratación pública, especialmente para el personal responsable de la contratación. En particular, en el artículo 8, párrafo 5, de la Convención se hace referencia a “medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes, entre otras cosas, en relación con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos y beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses”.

4. Existen otras reglamentaciones internacionales que abordan las prácticas corruptas en el contexto de la contratación, entre ellas las reglamentaciones de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos. Habida cuenta de que esos instrumentos van evolucionando, se alienta a los Estados promulgantes a que, al examinar la posibilidad de promulgar o de modernizar un código de conducta para sus funcionarios públicos, o concretamente para el personal encargado de la contratación, consulten las versiones de esas reglamentaciones que estén vigentes en el momento de incorporar el régimen de la Ley Modelo a su derecho interno.

5. El artículo 26 tiene por objeto garantizar que, mediante el código de conducta, los Estados promulgantes puedan eliminar toda laguna que exista en las reglamentaciones y medidas encaminadas a aplicar las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*) y de otras reglamentaciones internacionales pertinentes. Así pues, el código de conducta, en consonancia con las normas internacionales aplicables, proscribe toda práctica corrupta, cualquiera sea su forma o el nombre que se le dé. Debería prever medidas apropiadas para regular las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación y las situaciones que socavarán la integridad del proceso de contratación. El artículo no es exhaustivo; solo

prevé algunas de esas medidas, entre ellas las declaraciones de interés, los procedimientos de preselección y los requisitos de capacitación, y se concentra en las situaciones en que se plantean conflictos de intereses en la contratación pública, en vista de sus efectos particularmente negativos en lo que respecta a la transparencia, la objetividad y la rendición de cuentas de las actuaciones. En la Ley Modelo solo se enuncian principios generales, en reconocimiento de la imposibilidad de establecer disposiciones exhaustivas, especialmente medidas para mitigar los riesgos de que se cometan irregularidades en las diversas situaciones.

6. El código de conducta no debería limitarse a las medidas y situaciones previstas en el artículo 26. Debe abordar los conflictos de intereses reales y posibles, así como los mayores riesgos de que el personal encargado de la contratación cometa irregularidades en esas y otras situaciones y las medidas para mitigar esos riesgos.

7. Si bien en ese artículo no se encomienda a los Estados que promulguen un código de conducta para los proveedores o contratistas en sus relaciones con la entidad adjudicadora, algunas disposiciones del código de conducta que se promulgue pueden establecer límites en las relaciones de las entidades o personas del sector privado con los funcionarios públicos. Puede regularse la manera de tratar a una filial de la empresa consultora en el proceso de adjudicación, así como también otras cuestiones, como las relacionadas con el concepto de la “puerta giratoria” (es decir, la posibilidad de que entidades o personas del sector privado que sean posibles participantes en el proceso de adjudicación ofrezcan empleo a funcionarios públicos, o que estos se lo soliciten).

8. A efectos de regular esas cuestiones en un código de conducta, los Estados promulgantes deberán tener en cuenta la estrecha relación de esos aspectos con otras ramas del derecho, en particular el derecho penal y la legislación contra los monopolios, y, por consiguiente, la necesidad de actuar en estrecha cooperación y coordinación con los organismos públicos pertinentes.

CAPÍTULO II. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y SUS CONDICIONES DE EMPLEO; CONVOCATORIA Y ANUNCIOS DE LA CONTRATACIÓN

Sección I. Métodos de contratación y sus condiciones de empleo

A. Introducción

1. Resumen

1. Los métodos y técnicas que se exponen en la sección I del capítulo II abarcan la diversidad de circunstancias que pueden plantearse en la práctica de la contratación. Tienen por objeto facultar a la entidad adjudicadora para que, al estudiar la manera en que llevará a cabo un procedimiento de contratación, tenga en cuenta lo que se ha de contratar (el objeto del contrato), la situación del mercado (el número de posibles proveedores o contratistas, el grado de concentración en el mercado y el grado de competitividad que hay en este), la urgencia de la contratación y el nivel tecnológico apropiado (para determinar, por ejemplo, si sería conveniente recurrir a la contratación electrónica).

2. Incorporación al derecho interno: consideraciones normativas

2. Teniendo en cuenta las distintas etapas de desarrollo del régimen de la contratación pública de los Estados promulgantes, en la presente sección de la *Guía* se formulan comentarios acerca de las características de determinados métodos de contratación encaminados a conceder un mayor o un menor grado de discrecionalidad a la entidad adjudicadora y sobre la capacidad y la infraestructura necesarias para que puedan ser administrados eficazmente. El objetivo es que cada Estado pueda decidir si cada uno de los métodos es apropiado o no en sus respectivas circunstancias, remitiéndose también a las cuestiones planteadas en el comentario sobre la aplicación y utilización que figura en la sección siguiente.

3. La Ley Modelo dispone que se prevea siempre el método de la licitación abierta, como se explica en el **comentario sobre el artículo 27**. Además de

la licitación abierta, los Estados promulgantes deben asegurarse de que haya suficientes opciones como para hacer frente a las situaciones normales que se les planteen en la contratación. Como mínimo, cabe prever (además de la licitación abierta) un método que pueda emplearse para adjudicar contratos sencillos de escaso valor, otro que pueda utilizarse para contrataciones de emergencia y demás contratos de carácter urgente y otro que pueda servir para contratos de carácter más especializado o complejo.

4. Los métodos facultativos de contratación tienen por objeto abarcar la adquisición de bienes y servicios muy diversos, desde artículos que se consiguen fácilmente hasta productos de gran complejidad para los cuales podría no ser apropiado emplear la licitación abierta. Algunos son métodos basados en la licitación (la licitación restringida, la licitación en dos etapas y los acuerdos marco abiertos en el contexto de otros métodos de contratación), en los que el objeto del contrato se describe partiendo de sus especificaciones técnicas y la entidad adjudicadora conserva el control de la solución técnica y es responsable de ella. Otros consisten en solicitudes de propuestas (la solicitud de propuestas sin negociación, la solicitud de propuestas con diálogo y la solicitud de propuestas con negociación consecutiva), mediante las cuales la entidad adjudicadora trata de obtener de los proveedores o contratistas unas propuestas que atiendan a sus necesidades, formuladas, a su vez, en forma de normas y requisitos técnicos mínimos. En estos últimos, los proveedores o contratistas deben garantizar que las soluciones que ofrezcan atiendan realmente a las necesidades de la entidad adjudicadora. También existen otros métodos que son menos estructurados o están menos reglamentados (la solicitud de cotizaciones, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor o contratista) y que reflejan las circunstancias particulares en que pueden emplearse (por ejemplo, los contratos de poco valor, las situaciones de urgencia o las emergencias); en esas circunstancias, el empleo de métodos más estructurados y reglamentados sería menos apropiado o del todo inapropiado.

5. Los métodos y técnicas disponibles pueden considerarse, en su conjunto, como una serie de instrumentos entre los cuales la entidad adjudicadora debe seleccionar el más apropiado para la contratación de que se trate. No obstante, es bien sabido que las condiciones para emplear determinados métodos y la funcionalidad de estos pueden superponerse, como se explica con más detalle en el [comentario sobre el artículo 28](#). Por ejemplo, la licitación restringida, a tenor del artículo 29, apartado 1 b), la solicitud de cotizaciones y la subasta electrónica inversa son tres métodos que pueden emplearse y prestarse para la adjudicación de contratos relativamente sencillos y de bajo valor. Se alienta a los Estados promulgantes a que decidan si es apropiado adoptar métodos superpuestos de contratación en las circunstancias en que se encuentren sus respectivos países, ya que, cuantos más

métodos existan, más complejo será el proceso decisorio para elegir el más adecuado en las circunstancias del caso.

6. Por esa razón, cuando el Estado promulgante introduzca una ley relacionada con la contratación pública, tal vez resulte conveniente prever menos opciones en cuanto a los métodos de contratación que toda la variedad prevista en la Ley Modelo. La decisión relativa a los métodos de contratación que se han de incorporar al derecho interno debe basarse, a su vez, en un examen cabal de las circunstancias del país. Cabe considerar también que los métodos que se incorporen deben abarcar procedimientos de licitación para todas las demás contrataciones que no tengan carácter de urgencia ni sean de un valor muy bajo (para las cuales la Ley Modelo ofrece métodos menos estructurados o reglamentados); la capacidad adquirida en el funcionamiento de esos procesos permitirá introducir, en una etapa posterior, otros métodos que abarquen negociación o diálogo, incluida la solicitud de propuestas.

7. Dado que cabe considerar que algunos métodos son más vulnerables que otros a la utilización indebida y a la corrupción, y que en algunos se necesita una mayor capacidad para que funcionen satisfactoriamente, la orientación sobre cada uno de los métodos de contratación que figuran más adelante tiene por objeto ayudar a los Estados promulgantes a determinar los que resulten más apropiados en sus respectivos países. En ella se destacan las cuestiones que pueden surgir al utilizar los diversos métodos de contratación y los problemas de capacidad que estos pueden plantear. La orientación también puede constituir un punto de referencia para los encargados de redactar reglamentaciones y directrices.

8. En la Ley Modelo la elección del método de contratación no se basa en que se contraten bienes, obras o servicios, sino que más bien tiene por objeto adaptarse a las circunstancias del contrato adjudicable y hacer que el proceso sea lo más competitivo posible (véanse el artículo 28, párrafo 2, y el **comentario correspondiente**). Las disposiciones se han elaborado de manera flexible, equilibrando las necesidades de los prestatarios, la continua evolución de las políticas y prácticas de contratación y el desarrollo de la capacidad.

9. Por último, los Estados promulgantes desearán considerar la posibilidad de que, en virtud de los acuerdos internacionales en que sean parte, o de los requisitos de los donantes, deban adaptar las condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en la Ley Modelo, como se examina, en particular, en el comentario sobre los métodos de contratación basados en la solicitud de propuestas. Por ejemplo, tal vez deseen tener en cuenta que en la reglamentación sobre contratación de algunos bancos multilaterales

de desarrollo nunca se han previsto métodos de contratación equivalentes a la solicitud de propuestas con diálogo ni a la negociación competitiva, como en la Ley Modelo. Esos donantes multilaterales han previsto métodos con las características de la solicitud de propuestas sin negociación y de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva de la Ley Modelo únicamente para la contratación de servicios de consultoría (por ejemplo, de asesoramiento). Así pues, en vista de la posible evolución de la situación, los Estados promulgantes —prestatarios potenciales de los bancos multilaterales de desarrollo— deberán comprobar las políticas de contratación de esos donantes que se apliquen en el momento pertinente a los proyectos de contratación que financien.

3. *Cuestiones relativas a la aplicación y utilización*

10. Al estudiar los métodos de contratación que adoptarán, los Estados promulgantes deben tener especialmente en cuenta si las entidades adjudicadoras poseen el criterio profesional adecuado y la experiencia necesaria para escoger el método de contratación idóneo entre las opciones de que disponen y aplicarlo satisfactoriamente. En el **comentario sobre el artículo 28** y los comentarios sobre cada uno de los métodos de contratación que figuran más adelante se ofrece orientación suplementaria sobre la elección entre las diferentes opciones, en la que se destacan las cuestiones relativas a la capacidad.

11. Si los Estados promulgantes consideran útil desarrollar la capacidad para adoptar decisiones más acertadas respecto de esos asuntos, deberían velar por que los reglamentos u otras normas pertinentes, o la orientación que impartiera el organismo de contratación pública u otro órgano competente, se centraran, en particular, en la manera de elegir el método de contratación apropiado en los casos en que se cumplieran las condiciones para emplear distintos métodos o técnicas. Por consiguiente, los Estados tal vez deseen considerar la posibilidad de elaborar una tipología de los métodos de contratación e impartir orientación para determinar el método apropiado en las circunstancias del caso.

12. En la nota que figura al pie del artículo 27 se dispone lo siguiente: “Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano designado”. La conveniencia de prever o no ese mecanismo de aprobación previa se examina en la sección titulada “**Apoyo institucional**”, de la primera parte de la presente *Guía*.

B. Comentarios artículo por artículo

Artículo 27. Métodos de contratación

1. El propósito del artículo 27 es enumerar todos los métodos y técnicas de contratación previstos en la Ley Modelo. Los métodos de contratación de que se dispone se enuncian en el párrafo 1, y el párrafo 2 se refiere a una técnica de contratación definida en la Ley Modelo como procedimiento de acuerdo marco (véase la definición en el artículo 2, apartado e)).

2. El artículo 27 contiene una nota de pie de página en la que se informa a los Estados promulgantes de que “podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación enumerados en el presente artículo a su legislación nacional”, y se añade que “siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, inclusive la licitación abierta”. En otras palabras, los Estados siempre deben prever la licitación abierta, que en la Ley Modelo se considera el método primario (el método normal) de contratación pública. Eso se debe a que sus procedimientos son los que más promueven las metas y los objetivos de la Ley Modelo, aplicando los principios de la libre competencia, la objetividad y la transparencia (como se examina con más detalle en el comentario sobre el capítulo III). Por lo tanto, la entidad adjudicadora debe emplear ese método de contratación, a menos que se justifique la aplicación de otros métodos (es decir, de todos los que no sean el de licitación abierta). Como se explica con más detalle en el comentario sobre el artículo 28, el mecanismo principal para justificar el uso de otros métodos es que se cumplan las condiciones necesarias para emplearlos.

3. Si bien la subasta electrónica inversa figura en el apartado 1 *i*) como método de contratación autónomo, también puede utilizarse como técnica (al igual que el acuerdo marco, mencionado en el párrafo 2), como etapa final antes de la adjudicación del contrato, en cualquiera de los otros métodos de contratación enunciados en el párrafo 1, así como en la adjudicación de contratos en virtud de un acuerdo marco (véase también el comentario sobre el capítulo VI).

4. En el párrafo 2 se hace referencia al procedimiento de acuerdo marco. Ese procedimiento no es un método de contratación en sí mismo, sino una técnica de contratación que consiste en concertar un acuerdo marco mediante alguno de los métodos de contratación enumerados en el párrafo 1, o un acuerdo marco abierto, y posteriormente hacer pedidos de compra en virtud del acuerdo concertado (véase también el comentario sobre el capítulo VII).

Artículo 28. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación

1. El artículo 28 tiene por objeto orientar a la entidad adjudicadora para que pueda elegir el método de contratación apropiado en las circunstancias del caso.

2. En el párrafo 1 se enuncia la regla básica de que la licitación abierta debe ser el método normal de contratación pública. No se imponen condiciones para emplear ese método; puede recurrirse a él siempre. En la definición de la licitación abierta como norma está implícita la necesidad de justificar el empleo de cualquier otro método determinando si se cumplen las condiciones necesarias para utilizarlo. Por consiguiente, se establece el requisito general de que esos otros métodos solo podrán emplearse cuando se cumplan las condiciones establecidas a esos efectos en los artículos 29 a 31 de la Ley Modelo. Así pues, la entidad adjudicadora no posee una facultad discrecional ilimitada para recurrir al método que desee en sustitución de la licitación abierta, sino que, ante todo, debe comprobar si hay otras opciones en las circunstancias del caso. Las condiciones de empleo contienen salvaguardias, en particular contra el riesgo de que se recurra indebidamente a métodos de contratación menos estructurados y reglamentados para evitar la licitación abierta u otros métodos que, aunque entrañen procesos más prolongados, garantizan mayor transparencia, objetividad y competitividad.

3. Las condiciones de empleo constituyen las distintas circunstancias que comúnmente pueden justificar que se recurra a uno u otro de los diferentes métodos de contratación. Por ejemplo, una de las condiciones que justifican recurrir a la licitación restringida (artículo 29, apartado 1 a)) es la adquisición de productos muy complejos cuyas fuentes de abastecimiento sean escasas. Cuando no sea posible o apropiado formular una descripción completa del objeto del contrato (incluidas las especificaciones técnicas) al comienzo del proceso de contratación, puede ser conveniente recurrir a la licitación en dos etapas, o bien a la solicitud de propuestas con diálogo. Si los aspectos de calidad revisten mucha importancia (como suele ocurrir en la contratación de servicios de consultoría (por ejemplo, de asesoramiento)), puede utilizarse la solicitud de propuestas sin negociación o con negociación consecutiva. La negociación competitiva es adecuada para las contrataciones relacionadas con cuestiones de seguridad esenciales del Estado promulgante y para situaciones de urgencia, en tanto que la contratación con un solo proveedor o contratista puede justificarse únicamente por las razones objetivas enumeradas (por ejemplo, en situaciones de emergencia, o cuando en el mercado de que se trate exista únicamente un proveedor o un contratista capaz de atender a las necesidades de la entidad adjudicadora).

4. Se ofrece orientación acerca de las condiciones de empleo de cada método de contratación previsto en la Ley Modelo en los comentarios sobre los procedimientos de cada uno de los métodos, que abarcan, en cada caso, una explicación de esas condiciones. También se consideran algunas de las circunstancias concretas en que puede recurrirse a cada método y se dan detalles de los procedimientos correspondientes (que, de por sí, pueden influir en la elección del método de contratación). De las condiciones de empleo se desprende si es posible recurrir a un método o técnica en particular en determinado proceso de contratación, pero las condiciones no bastan, por sí solas, para decidir si ese método es apropiado para el proceso de que se trate.

5. La razón principal por la que las condiciones de empleo no ofrecen una guía cabal para elegir el método de contratación es que en las circunstancias del caso pueden estar dadas las condiciones de empleo de más de un método (además de la licitación abierta, que siempre se puede utilizar). El método apropiado, o el más apropiado, solo puede determinarse considerando todas las circunstancias de la contratación. Eso se refleja en el párrafo 2 del artículo, en que se dispone que la entidad adjudicadora elija otro método de contratación teniendo en cuenta las circunstancias del contrato adjudicable. Esas circunstancias variarán de un proceso de contratación a otro y, como se indicó en el **comentario de la introducción a la sección I**, la entidad adjudicadora deberá poseer conocimientos profesionales, experiencia y aptitudes suficientes como para elegir el método de contratación más apropiado en las circunstancias del caso.

6. Por ejemplo, para decidir si recurrirá a la licitación abierta, la licitación en dos etapas o la solicitud de propuestas con diálogo, debe determinar si desea conservar el control de la solución técnica cuando el objeto del contrato sea relativamente complejo. De ser así, y si, además, desea precisar la descripción y las especificaciones técnicas establecidas al comienzo del proceso a fin de hallar la mejor solución mediante conversaciones con los proveedores o contratistas, es posible que el criterio apropiado sea recurrir a un proceso de licitación en dos etapas, en lugar de emplear la licitación abierta. (El proceso de licitación en dos etapas también puede ir precedido de una consultoría con objeto de elaborar la descripción y las especificaciones técnicas iniciales.) Si la entidad adjudicadora no puede conservar el control, o considera que no es conveniente hacerlo, la opción apropiada será la solicitud de propuestas con diálogo. Generalmente, se considera que la capacidad necesaria para aplicar ese método, que exige evaluar y supervisar diferentes soluciones y entablar un diálogo sobre las condiciones técnicas y comerciales, incluido el precio, es mayor que la que se necesita para llevar a cabo una licitación en dos etapas.

7. En el párrafo 2 del artículo también se dispone que, al escoger el método de contratación, la entidad adjudicadora procure que “el proceso adjudicatorio resulte lo más competitivo posible”. Dicho de otro modo, la Ley Modelo promueve la competencia más amplia y rigurosa en las circunstancias del caso. En ese contexto, el requisito de la competencia significa, en primer lugar, que debe preferirse la convocatoria pública e irrestricta a efectos de obtener el máximo número posible de concursantes y, en segundo lugar, que debe velarse por que el propio proceso no restrinja el número de participantes de modo que sea inferior al necesario para garantizar la libre competencia efectiva.

8. El requisito de que el proceso de adjudicación sea lo más competitivo posible determinará el método más apropiado de que se dispone en algunas situaciones. Por ejemplo, en casos de urgencia provocados por un desastre natural o una catástrofe análoga, de conformidad con la Ley Modelo se puede recurrir a dos métodos: la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor o contratista. Las condiciones de empleo de esos métodos son casi idénticas: se hace referencia a una necesidad “urgente” y “sumamente urgente”, respectivamente, del objeto del contrato a raíz de la catástrofe, y en cada caso se advierte que la urgencia debe ser tal que no resulte viable recurrir a una licitación abierta ni a ninguno de los otros métodos debido al tiempo que eso insumiría. Si bien se considera que tanto en la negociación competitiva como en la contratación con un solo proveedor o contratista hay menos competitividad (y también menos objetividad y transparencia) que en otros métodos de contratación, es evidente que la negociación competitiva entraña algún grado de competitividad, y que esta prácticamente no existe en la contratación con un solo proveedor o contratista. Por esa razón, esta última solo puede justificarse cuando exista un grado extremo de urgencia, como sería el caso de atender a las necesidades que surjan inmediatamente después de una catástrofe (por ejemplo, de agua potable, alimentos y alojamiento de emergencia o de atención médica inmediata). Para atender a otras necesidades que también pueden derivarse directamente de la catástrofe habrá un plazo que permitirá recurrir a la negociación competitiva, en lugar de utilizar la contratación con un solo proveedor o contratista (y, cuanto más tiempo transcurra después de la catástrofe, menos probable será que pueda recurrirse a uno de esos dos métodos, ya que se dispondrá de tiempo para emplear otros). En las orientaciones relativas a ambos métodos se examina esa cuestión y se consideran otras medidas que pueden adoptarse para mitigar los riesgos que plantean; en la orientación sobre los acuerdos marco también se destaca el empleo de esa técnica como manera de planificar para situaciones de emergencia.

9. En el párrafo 3 del artículo se reitera la necesidad de justificar todo otro método de contratación, al exigirse que se consigne en el expediente

del proceso de contratación una relación de las razones y circunstancias que lo hayan motivado. En el artículo 25, apartado 1 e), se repite ese requisito. Los expedientes son muy importantes porque permiten dar seguimiento a las decisiones, así como supervisarlas, de ser necesario.

Artículos 29 a 32. Condiciones de empleo de los métodos y técnicas de contratación

Los comentarios sobre las condiciones de empleo de cada método y técnica de contratación figuran junto a los relativos a los procedimientos aplicables en cada uno de ellos. Así pues, pueden localizarse bajo los siguientes epígrafes:

- a) La **licitación abierta**;
- b) La **licitación restringida**;
- c) La **solicitud de cotizaciones**;
- d) La **solicitud de propuestas sin negociación**;
- e) La **licitación en dos etapas**;
- f) La **solicitud de propuestas con diálogo**;
- g) La **solicitud de propuestas con negociación consecutiva**;
- h) La **negociación competitiva**;
- i) La **subasta electrónica inversa**;
- j) La **contratación con un solo proveedor o contratista**; y
- k) Los **acuerdos marco**.

Sección II. Convocatoria y anuncios de la contratación

A. Introducción

1. Resumen

1. En la sección II del capítulo II, que comprende los artículos 33, 34 y 35, se enuncian las normas que rigen la convocatoria en todos los métodos de contratación previstos en la Ley Modelo. Esta prescribe, como regla general, la convocatoria pública e irrestricta. Esa clase de convocatoria se exige para la licitación abierta en el capítulo III, la licitación en dos etapas en el artículo 48, la subasta electrónica inversa en el capítulo VI y los acuerdos marco abiertos en el capítulo VII. También es la norma en los métodos de contratación basados en la solicitud de propuestas, previstos en

los artículos 47, 49 y 50. En otros métodos, como la licitación restringida (artículo 45), la solicitud de cotizaciones (artículo 46), la negociación competitiva (artículo 51) y la contratación con un solo proveedor o contratista (artículo 52), la convocatoria directa, en la que se despacha la invitación a participar en el proceso a los proveedores o contratistas seleccionados por la entidad adjudicadora, es una característica intrínseca del método de contratación. No obstante, en los comentarios relativos a cada uno de los métodos se establecen salvaguardias para garantizar una participación y una competencia efectivas en la contratación.

2. Incorporación al derecho interno: consideraciones normativas y cuestiones relativas a la aplicación y utilización

2. Las cuestiones relativas a la aplicación y utilización de las disposiciones que rigen la convocatoria o solicitud de ofertas están estrechamente vinculadas a las cuestiones de política que se procuren promover. El principal requisito para poderlas aplicar y utilizar con eficacia es que se expliquen claramente y en detalle esas cuestiones normativas y el modo en que estas determinan los elementos de discrecionalidad inherentes a la decisión sobre la elección de la modalidad de convocatoria. Por ese motivo, las consideraciones normativas y las cuestiones relativas a la aplicación y utilización de las disposiciones se examinan conjuntamente en la presente sección.

3. La regla general de la Ley Modelo es que la convocatoria debe ser pública e irrestricta, lo que conlleva un anuncio público para invitar a participar en la contratación, el despacho del pliego de condiciones a las personas que respondan al anuncio y la evaluación de las cualificaciones y ofertas o propuestas de los proveedores y contratistas que se presenten.

4. A fin de promover la transparencia y la libre competencia, el primer aspecto de la convocatoria pública e irrestricta (véase, por ejemplo, el artículo 33, párrafo 1) guarda relación con los procedimientos mínimos de publicidad que se han de aplicar para solicitar ofertas u otro tipo de propuestas a un grupo de interesados suficientemente numeroso como para que exista un grado efectivo de competencia. Se exige que el llamado a licitación o a presentar otras propuestas se anuncie en la publicación mencionada a esos efectos en el reglamento de la contratación. Las razones para mencionar el nombre de la publicación en el reglamento de la contratación y no en la Ley Modelo son dar flexibilidad para actuar en el caso de que cambien los procedimientos del Estado promulgante y establecer una fuente oficial de información relacionada con la contratación, así como garantizar la neutralidad en materia tecnológica evitando hacer referencia a una publicación que exija un medio técnico determinado. La Ley Modelo no regula los medios

de publicación; eso se deja en manos de los Estados promulgantes. Puede haber medios impresos o electrónicos, o una combinación de ambos, como se ha explicado con más detalle en el **comentario sobre el artículo 5**.

5. En vista del objetivo de la Ley Modelo de fomentar y alentar la participación internacional en los procesos de contratación, el segundo aspecto de la convocatoria pública e irrestricta es publicarla también a nivel internacional, es decir, en medios de difusión de circulación internacional, a fin de difundirla de manera que llegue a pleno conocimiento de los proveedores y contratistas internacionales. Al respecto, no es necesario que la invitación se publique en un idioma determinado, aunque en las disposiciones sobre la publicación está implícita la obligación de anunciarla en un idioma que puedan comprender efectivamente todos los posibles proveedores o contratistas disponibles en el contexto de la contratación pertinente. Como se señaló en el **comentario sobre el artículo 13**, entre los requisitos de ciertos bancos multilaterales de desarrollo figura el de que la invitación se publique en un idioma de uso corriente en el comercio internacional, lo que, en la práctica, puede significar que deba utilizarse el inglés. El Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*) contiene disposiciones similares, que se consideran una salvaguardia importante de la transparencia y la libre competencia. Al adoptar las disposiciones relativas a la convocatoria, los Estados promulgantes deberán decidir entre cumplir o bien los requisitos de los acuerdos internacionales en que son parte, o bien los requisitos de los donantes.

6. Hay excepciones a esta regla general de la publicación de la invitación en medios internacionales. La primera excepción se plantea cuando la entidad adjudicadora decide llevar a cabo una contratación a nivel nacional, y la segunda, en los casos de contratación de bienes cuyo escaso valor hace improbable, a juicio de la entidad adjudicadora, que despierte interés entre los proveedores o contratistas extranjeros. En esos casos, la entidad adjudicadora aún puede recurrir a una contratación internacional, pero no está obligada a hacerlo; sin embargo, si hay proveedores o contratistas extranjeros interesados en participar (por ejemplo, porque han visto un anuncio en la Internet), se les debe autorizar a hacerlo.

7. La primera excepción, a saber, la contratación nacional, únicamente es posible, en virtud del artículo 8 de la Ley Modelo, por los motivos expresados en el reglamento de la contratación o en otras normas aplicables del Estado promulgante (véase también el **comentario sobre ese artículo**). La segunda, es decir, la relativa a los contratos de bajo valor, queda, en gran medida, a criterio de la entidad adjudicadora. Véase también el examen sobre los umbrales para determinar los contratos de escaso valor en el respectivo **comentario de la introducción al capítulo I**.

8. Los requisitos de publicación enunciados en la Ley Modelo son apenas exigencias mínimas. El reglamento de la contratación puede disponer, además, que las entidades adjudicadoras publiquen el llamado a licitación por otros medios que promuevan la amplia difusión del anuncio de la contratación a todos los posibles concursantes. Por ejemplo, la convocatoria podría anunciarse en tabloneros de anuncios oficiales o en un boletín de contratos, y distribuirse a cámaras de comercio y misiones comerciales extranjeras en el país de la entidad adjudicadora y en el exterior. Si se utilizan medios electrónicos de publicidad y comunicación, en la convocatoria podrá figurar un enlace a un sitio web que permita ver, incluso, el texto del pliego de condiciones; ese método ya está contribuyendo a aumentar la eficiencia y la transparencia del proceso.

9. Los requisitos del artículo 33 en relación con la convocatoria pública e irrestricta no se aplican a la precalificación, pero esto es un mero tecnicismo, ya que en el artículo 18, relativo a la precalificación, se repiten prácticamente los mismos requisitos (véase el **comentario sobre el artículo 18**). Así pues, la amplia difusión entre los proveedores y contratistas internacionales que puedan estar interesados está asegurada también cuando hay precalificación, del mismo modo que en la convocatoria pública e irrestricta. La exclusión del procedimiento de precalificación de la aplicación del artículo 33 refleja el hecho de que en la convocatoria se aplica un procedimiento diferente cuando ha habido un proceso de precalificación: el llamado a licitación o a presentar otras propuestas es posterior a ese proceso y se envía únicamente a los proveedores o contratistas que hayan resultado precalificados en virtud de lo dispuesto en el artículo 18.

10. Como se señaló en la **introducción a la sección II**, la convocatoria directa es una característica intrínseca de algunos métodos de contratación; en aquellos en que no lo es, la necesidad de llevarla a cabo puede estar dictada por determinadas circunstancias de la contratación, como la necesidad de proteger información reservada. La Ley Modelo reconoce estas diferencias en los artículos 34 y 35. Prevé la convocatoria directa en varios métodos de contratación: cuando el objeto del contrato, por su carácter sumamente complejo o especializado, solo pueda obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas (en la licitación restringida y en la solicitud de propuestas, en virtud de los artículos 34, apartado 1 *a*), y 35, apartado 2 *a*), respectivamente); cuando el tiempo y los gastos necesarios para examinar y evaluar un gran número de ofertas u otras propuestas resulten desproporcionados en relación con el valor del objeto del contrato (en la licitación restringida y en la solicitud de propuestas, en virtud de los artículos 34, apartado 1 *b*), y 35, apartado 2 *b*), respectivamente); en los procedimientos de solicitud de propuestas que entrañen información reservada, en virtud del artículo 35, apartado 2 *c*); en la solicitud de

cotizaciones, en virtud del artículo 34, párrafo 2; en la negociación competitiva, en virtud del artículo 34, párrafo 3, y en la contratación con un solo proveedor o contratista, en virtud del artículo 34, párrafo 4. En todos los casos, salvo en la solicitud de cotizaciones, o en la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor o contratista en casos de urgencia, la convocatoria directa, como se explica más adelante, debe ir precedida de un anuncio del contrato adjudicable, en aras de la transparencia del proceso.

11. Habida cuenta de que la convocatoria directa socava los objetivos de la Ley Modelo de favorecer y alentar la participación abierta de proveedores y contratistas en los procesos de contratación y de promover la libre competencia entre ellos, la Ley Modelo dispone que la entidad adjudicadora consigne en el expediente del proceso de contratación una declaración de las razones y circunstancias que justifiquen recurrir a la convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas (véase, por ejemplo, el artículo 35, párrafo 3). Junto con el requisito del anuncio previo de la contratación, que se analiza más adelante, esa disposición tiene por objeto velar por la transparencia y la rendición de cuentas cuando se recurra a la convocatoria directa. Si la contratación tiene lugar en un mercado concentrado o en forma reiterada, habrá que hacer una evaluación de las probabilidades de colusión y consignarla en el expediente, antes de adoptar la decisión de proceder a una convocatoria directa (es decir, al principio del procedimiento), teniendo presente, sin embargo, que puede haber una competencia feroz, incluso en mercados sumamente concentrados en que los participantes se conozcan entre sí.

Anuncio previo de la contratación

12. Los artículos 34, párrafo 5, y 35, párrafo 4, promueven la transparencia y la rendición de cuentas en lo que respecta a la decisión de recurrir a la licitación restringida, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor o contratista, así como a la convocatoria directa en los procedimientos de solicitud de propuestas, al exigir la publicación de un anuncio del contrato adjudicable en los medios de difusión especificados por el Estado promulgante en el reglamento de la contratación. Al respecto, también son pertinentes los artículos 28, párrafo 3, y 35, párrafo 3 (que es de aplicación general), leídos conjuntamente con el artículo 25, apartado 1 e), en virtud de los cuales la entidad adjudicadora debe consignar en el expediente del proceso de contratación una declaración de las razones y circunstancias que hayan justificado la elección del método de contratación de que se trate y de la convocatoria directa en los procedimientos de solicitud de propuestas.

13. Las disposiciones prescriben la publicación de un anuncio antes de la convocatoria directa. Por consiguiente, se trata de un anuncio distinto del previsto en el artículo 23 de la Ley Modelo en relación con los contratos adjudicados o los acuerdos marco concertados. (Véase en la subsección anterior el examen de los medios de publicación.)

14. Lo que ha de anunciarse antes de la contratación es la información mínima necesaria para garantizar una supervisión pública efectiva y la posibilidad de que los proveedores o contratistas que se sientan perjudicados puedan entablar un recurso de conformidad con el capítulo VIII de la Ley Modelo. En particular, el método de contratación elegido puede ser impugnado por cualquier proveedor o contratista afectado si, por ejemplo, se hubiese recurrido a la contratación con un solo proveedor o contratista, o a la licitación restringida, con el argumento de que en el mercado solo existía un proveedor o contratista determinado, o un grupo limitado de proveedores o contratistas, en condiciones de suministrar el objeto del contrato. Cualquier otro proveedor o contratista que pueda suministrar el objeto del contrato en el mercado considerado podrá interponer un recurso contra el empleo de ese método de contratación basándose en la información que figure en el anuncio del contrato adjudicable. De conformidad con el capítulo VIII, podría hacerlo antes de que venciera el plazo para la presentación de ofertas, lo que podría dar lugar a la suspensión del proceso de contratación. Como se examina en el comentario sobre el capítulo VIII, y a fin de evitar recursos sin fundamento que pueden entorpecer gravemente el procedimiento si se entablan a último momento, el proveedor o contratista demandante tendrá que demostrar que sus intereses pueden verse o ya se han visto afectados en el momento en cuestión; así pues, por ejemplo, puede tener que demostrar su intención real de participar en las circunstancias descritas anteriormente (por ejemplo, presentando un proyecto de oferta o de otra clase de propuesta).

15. El requisito del anuncio previo del contrato en los casos de licitación restringida, solicitud de propuestas, negociación competitiva y contratación con un solo proveedor o contratista es fundamental para combatir la corrupción y fomentar la transparencia. Conjuntamente con las disposiciones del capítulo VIII, permite y alienta a los proveedores o contratistas perjudicados a exigir reparación al principio del proceso, y no posteriormente, en una etapa en la que tal vez ya no sea posible o en que sería muy costosa para el erario público, lo que limitaría las medidas correctivas disponibles.

16. El requisito de publicar un anuncio previo del contrato no se aplica si se emplea el método de solicitud de cotizaciones, debido a las condiciones muy restrictivas que han de cumplirse para utilizarlo, que pondrán coto a todo uso excesivo o impropio de este. Tampoco rige en el caso de la negociación competitiva ni en el de la contratación con un solo proveedor o

contratista cuando esos métodos se utilicen en una situación urgente o sumamente urgente debido a una catástrofe (es decir, si se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 30, apartados 4 *a*) y *b*) y 5 *b*), para el empleo de esos métodos). Incluso en una situación normal, en la que, en principio, sea necesario el anuncio previo, puede haber una excepción a la regla, al amparo del artículo 24 (Confidencialidad), en particular en el caso de los contratos con información reservada. (Para obtener orientación sobre las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo en materia de confidencialidad y de contratación con información reservada, véanse el **examen de la información reservada** en la primera parte de la presente *Guía* y el **comentario de la introducción al capítulo I**, así como los comentarios sobre los artículos 2, 24 y 25.)

B. Comentarios artículo por artículo

Artículos 33 a 35. La convocatoria en cada método de contratación

Los comentarios sobre las cuestiones especiales que se plantean en la convocatoria en cada método de contratación figuran en los relativos a los procedimientos aplicables en cada uno de ellos. Así pues, pueden localizarse bajo los siguientes epígrafes:

- a) La **licitación abierta**;
- b) La **licitación restringida**;
- c) La **solicitud de cotizaciones**;
- d) La **solicitud de propuestas sin negociación**;
- e) La **licitación en dos etapas**;
- f) La **solicitud de propuestas con diálogo**;
- g) La **solicitud de propuestas con negociación consecutiva**;
- h) La **negociación competitiva**;
- i) La **subasta electrónica inversa**;
- j) La **contratación con un solo proveedor o contratista**; y
- k) Los **acuerdos marco**.

CAPÍTULO III. LICITACIÓN ABIERTA

A. Introducción

1. *Resumen*

1. Se reconoce ampliamente que la licitación abierta es, en general, el método de contratación pública más eficaz para promover los objetivos de la Ley Modelo, enunciados en su preámbulo. Por lo tanto, la Ley Modelo obliga a utilizarla como norma, salvo que se den las circunstancias descritas en los artículos 29 a 32. Entre los elementos principales de la licitación abierta figuran: la convocatoria irrestricta de proveedores o contratistas; una descripción y especificaciones completas del objeto del contrato en el pliego de condiciones, lo que servirá para que los concursantes puedan preparar sus ofertas sobre una misma base; la comunicación a los proveedores o contratistas de todos los criterios que se aplicarán para valorar y comparar las ofertas y para determinar la oferta ganadora; la estricta prohibición de toda negociación entre la entidad adjudicadora y los concursantes sobre el contenido de sus ofertas; la apertura pública de las ofertas al expirar el plazo de presentación de estas, y la notificación de toda formalidad necesaria para que entre en vigor el contrato adjudicado. Los proveedores y contratistas pueden hacer cumplir esos requisitos, de ser necesario, mediante el mecanismo de recurso establecido en el capítulo VIII de la Ley Modelo.

2. Conforme a la Ley Modelo, las disposiciones sobre la licitación abierta son aplicables, con pocas excepciones, a la licitación restringida y la licitación en dos etapas en virtud de los artículos 45 y 48, respectivamente. Por consiguiente, la orientación que se ofrece en la presente sección se debe tener en cuenta también al estudiar esos métodos de contratación.

2. *Incorporación al derecho interno: consideraciones normativas*

3. Como se explica en la nota que figura al pie del artículo 27, la Ley Modelo dispone que la licitación abierta se incorpore siempre al derecho interno, dado que las características principales de ese método de contratación, descritas en el resumen anterior, constituyen la manera más eficaz de promover sus objetivos. En consecuencia, se recomienda incorporar en su totalidad las normas sobre convocatoria previstas en el artículo 33 en relación

con la licitación abierta y los procedimientos enunciados en los artículos 36 a 44, sin perjuicio de las modificaciones que sean necesarias para compatibilizarlos con el ordenamiento jurídico del Estado promulgante.

3. Cuestiones relativas a la aplicación y utilización

4. En el reglamento u otras normas jurídicas pertinentes, o en la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente en relación con el empleo de la licitación abierta, se debería hacer hincapié en la importancia de las características principales descritas en el resumen anterior, los beneficios del método y las repercusiones de la disposición del artículo 28 en el sentido de que la entidad adjudicadora debe utilizar la licitación abierta a menos que esté justificado el uso de otro método. De ese modo quedaría clara la intención de que las justificaciones para recurrir a otros métodos no deben ser la norma, sino la excepción.

5. Además de la orientación que se recomienda en los comentarios sobre cada uno de los artículos, las disposiciones generales del capítulo I son esenciales para lograr que la licitación abierta funcione de la manera prevista.

B. Comentarios artículo por artículo

Condiciones de empleo de la licitación abierta (artículo 28, párrafo 1)

No hay ninguna condición prevista para emplear la licitación abierta. En el artículo 28, párrafo 1, se establece que, a menos que se cumplan las condiciones mencionadas en los artículos 29 a 31 de la Ley Modelo para recurrir a otro método de contratación, la entidad adjudicadora deberá emplear la licitación abierta. Es decir, la licitación abierta es el método normal de contratación pública y podrá utilizarse siempre en cualquier contratación.

Convocatoria a la licitación abierta (artículos 33 y 36 a 39)

1. La convocatoria a la licitación abierta está regulada por el artículo 33, que establece como norma la convocatoria internacional pública e irrestricta (en el **comentario sobre la sección II del capítulo II** figura una explicación más detallada de ese concepto). No hay excepciones al requisito de que la convocatoria sea pública e irrestricta. En los casos en que ha habido un proceso de precalificación previo a la licitación abierta, como lo permite el

artículo 18, la convocatoria pública e irrestricta queda garantizada al exigirse que la invitación a participar en el procedimiento de precalificación se publique de la manera prescrita para la convocatoria a la licitación abierta. De ese modo, queda amparado el principio de la convocatoria pública e irrestricta, aunque después de la precalificación se dirija un llamado únicamente a los concursantes precalificados.

2. Existen contadas excepciones al requisito de la convocatoria internacional establecido en el artículo 33, párrafo 4, a saber, la contratación nacional y los contratos de poco valor, únicamente, como se explica en el **comentario sobre la sección II del capítulo II**. Así pues, en los demás casos, el llamado a licitación deberá anunciarse en la publicación mencionada en el reglamento de la contratación pública y, a nivel internacional, en una publicación que garantice el acceso efectivo de los proveedores o contratistas que se encuentren en el extranjero.

Artículo 36. Procedimientos de convocatoria a licitación

El artículo 36 aplica las disposiciones del artículo 33 a la convocatoria a la licitación abierta. El requisito principal es que, por principio, se haga una convocatoria internacional pública e irrestricta, como se explicó con más detalle en el comentario inmediatamente anterior.

Artículo 37. Contenido de la convocatoria a licitación

A fin de promover la eficiencia y la transparencia, el artículo 37 dispone que los llamados a licitación contengan toda la información necesaria para que los proveedores o contratistas determinen si pueden suministrar el objeto del contrato y, de ser así, lo que han de hacer para participar en el proceso de licitación abierta. La información mencionada es el requisito mínimo necesario, de manera que no se impide que la entidad adjudicadora solicite cualquier otro dato que considere oportuno.

Artículo 38. Entrega del pliego de condiciones

1. El pliego de condiciones es el medio por el que se comunica a los proveedores o contratistas la información necesaria para preparar sus ofertas y se les informa de las normas y los procedimientos que se aplicarán en el proceso de licitación abierta. El artículo 38 tiene por objeto garantizar que el pliego de condiciones se entregue a todo proveedor o contratista que haya expresado interés por participar en el proceso de licitación abierta y que

cumpla los procedimientos y requisitos establecidos por la entidad adjudicadora. Esos procedimientos y requisitos deben enunciarse en el llamado a licitación de conformidad con el artículo 37 y pueden guardar relación con asuntos como la manera de obtener el pliego de condiciones, el lugar en que este puede obtenerse, su precio y la forma y moneda de pago, así como con el otro asunto más importante al que se refiere el artículo 37, apartado *d*), a saber, que la participación en el proceso de adjudicación de que se trate puede limitarse conforme a lo dispuesto en el artículo 8 (con la consecuencia de que, en virtud del artículo 38, los proveedores o contratistas excluidos del proceso de adjudicación no tendrán derecho a obtener el pliego de condiciones).

2. El propósito de incluir una disposición relativa al precio que se cobre por el pliego de condiciones es que la entidad adjudicadora pueda recuperar los gastos de impresión y distribución, por ejemplo, pero sin llegar a cobrar un precio excesivo que pueda disuadir a proveedores o contratistas idóneos de participar en una licitación abierta. En virtud de esa disposición no se recuperarán los costos de gestión (es decir, ni los honorarios de los consultores ni los gastos de publicidad). Los costos deberían limitarse a los gastos efectivamente contraídos para proporcionar el pliego de condiciones.

3. Esa disposición figura también en otros artículos de la Ley Modelo en contextos similares y cabe considerar que consagra una buena práctica encaminada a impedir que la entidad adjudicadora cobre una suma excesivamente elevada. Se deben considerar cuidadosamente los efectos perjudiciales de un precio excesivo en la participación de los proveedores o contratistas, en particular de las pequeñas y medianas empresas, así como en los precios de las ofertas finales de los participantes. Los Estados promulgantes tal vez deseen incluir una disposición expresa a esos efectos en el reglamento de la contratación pública previsto en el artículo 4.

Artículo 39. Contenido del pliego de condiciones

1. En el artículo 39 se enumera la información mínima que debe figurar en el pliego de condiciones. Esa información mínima permite a los proveedores o contratistas presentar ofertas que atiendan a las necesidades de la entidad adjudicadora y cerciorarse de que esta se encuentre en condiciones de compararlas con objetividad y equidad. Muchos de los datos enumerados en el artículo 39 están previstos en otras disposiciones de la Ley Modelo, por ejemplo, el artículo 9, relativo a la idoneidad exigible; el artículo 10, que trata de la descripción del objeto del contrato adjudicable y las condiciones del contrato (o del acuerdo marco), y el artículo 11, sobre los criterios y procedimientos de evaluación. La enumeración de todos los datos que

deben figurar en el pliego de condiciones, incluidos los que, en virtud de otras disposiciones de la Ley Modelo, deben figurar taxativamente, es útil porque permite a las entidades adjudicadoras servirse del artículo como “lista de referencia” para preparar esa documentación. No obstante, la entidad adjudicadora ha de estudiar caso por caso la necesidad de consignar toda la información enumerada, ya que es posible que parte de ella (como la indicada en los apartados *i*), *j*) y *s*)) carezca de interés en una contratación pública nacional (véase el **comentario sobre el artículo 8**) o, como sucede con la información mencionada en el apartado *g*), cuando no se permita presentar ofertas parciales.

2. En la lista del artículo 39 figura una categoría de datos que conciernen al objeto y a las cláusulas y condiciones del contrato (apartados *b*) a *f*) y *w*)). El propósito de incluir esas disposiciones es proporcionar información suficiente a todos los posibles proveedores o contratistas sobre los requisitos de la entidad adjudicadora relativos a los concursantes, el objeto del contrato, las cláusulas y condiciones de entrega y otras cláusulas y condiciones del contrato (o del acuerdo marco). Esa información es esencial para que los proveedores o contratistas puedan determinar su idoneidad, sus posibilidades y su capacidad para ejecutar el contrato en cuestión. Si bien en el apartado *d*) se prescribe, en general, precisar la cantidad exacta de bienes, cuando la entidad adjudicadora recurra a un proceso de licitación para concertar acuerdos marco, al principio solo estará en condiciones de establecer una cantidad estimada y estará facultada para hacerlo así a tenor de lo dispuesto en el capítulo VII de la Ley Modelo (véase más orientación en los **comentarios sobre las disposiciones pertinentes del capítulo VII**). El “texto del contrato” mencionado en el apartado *e*) está relacionado con las formalidades a que se refiere el apartado *w*); si bien, conforme a este último, la entidad adjudicadora puede disponer que el contrato se celebre por escrito, con arreglo al apartado *e*) tendrá que precisar, además, cuando proceda, si se tratará de un texto estándar (en el que consten, por ejemplo, cláusulas y condiciones de entrega, un plazo de garantía y un calendario de pagos normalizados).

3. La segunda categoría de datos enumerados concierne a las instrucciones para preparar y presentar las ofertas (apartados *a*), *g*) a *p*) y *u*), por ejemplo, la manera, el lugar y el plazo en que deberán presentarse, así como el modo de formular el precio de la oferta). Esas disposiciones tienen por objeto reducir el riesgo de que algún concursante idóneo quede en desventaja, o incluso de que se rechace su oferta, porque las instrucciones han sido poco claras.

4. En la Ley Modelo se reconoce que, en el caso de las adquisiciones que se puedan fraccionar en dos o más elementos bien diferenciados (por ejemplo, la adquisición de diferentes clases de material de laboratorio, o de una

central hidroeléctrica en la que haya que construir una represa y suministrar un generador), la entidad adjudicadora puede desear que los proveedores o contratistas presenten ofertas en relación con el objeto del contrato en su totalidad o con una o más de sus partes. De ese modo podrá economizar al máximo, ya sea adjudicando el contrato a un único proveedor o contratista, o distribuyéndolo entre varios, según el criterio que se considere más rentable al examinar las ofertas. Autorizar ofertas parciales también puede facilitar la participación de las pequeñas y medianas empresas, que acaso solo tengan capacidad para licitar en relación con ciertas partes de la operación. En consecuencia, el artículo 39, apartado *g*), admite las ofertas parciales y hace que la etapa de evaluación de estas sea lo más objetiva, transparente y eficiente posible, ya que no conviene facultar a la entidad adjudicadora para que fraccione el contrato, a su criterio, en varios contratos después de presentadas las ofertas.

5. Algunos otros datos enumerados en el artículo 39 (apartados *b*), *c*) y *q*) a *s*)) conciernen, en particular, a la manera en que se comprobará la idoneidad de los concursantes y se examinarán y evaluarán las ofertas, así como a los criterios aplicables; es necesario darlos a conocer en aras de la transparencia y equidad del proceso de licitación. No obstante, en el caso de la contratación nacional, debería determinarse la pertinencia de la información indicada en el apartado *s*) (véase el párrafo 1 de la presente sección).

6. La información a que se refieren los apartados *t*) y *v*) guarda relación con la aplicación del principio general de transparencia en que se basa la Ley Modelo: se ponen en conocimiento de los proveedores y contratistas, además del marco jurídico aplicable a la contratación pública en los Estados promulgantes en general, las normas concretas que tal vez corresponda aplicar al proceso de contratación de que se trate (por ejemplo, si conlleva alguna información reservada); también se informa a los concursantes de la posibilidad de impugnar y apelar las decisiones o medidas de la entidad adjudicadora, avisándoles, en particular, si dispondrán de un plazo especial y definido a esos efectos (una moratoria) que les permita impugnar las relacionadas con el examen y la evaluación de las ofertas antes de que el contrato adjudicado entre en vigor. En el apartado *t*), por “lugar” en el que pueden consultarse las leyes y reglamentaciones aplicables no se entiende un lugar físico, sino más bien una publicación o portal oficial en que el público pueda consultar los textos oficiales de las leyes y reglamentaciones del Estado promulgante y en que estas se actualicen sistemáticamente (véase el **comentario sobre el artículo 5**).

7. En el artículo 39 únicamente se enumera la información mínima que debe facilitarse. La entidad adjudicadora puede disponer que se proporcione más información.

8. Los datos enumerados en el artículo 39, que se complementan con los que se mencionan en el artículo 37, relativo al contenido de la convocatoria a licitación, reflejan las condiciones en que la contratación tendrá lugar. Los proveedores o contratistas podrán impugnar esas condiciones, parcial o totalmente, a tenor del capítulo VIII de la Ley Modelo, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas.

Procedimientos de licitación abierta (artículos 40 a 44)

Artículo 40. Presentación de ofertas

1. El párrafo 1 garantiza que se dé un trato justo, igual y equitativo a todos los proveedores y contratistas exigiendo que en el pliego de condiciones se consigne la manera, el lugar y el plazo en que se presentarán las ofertas (el artículo 2 dispone que ese documento comprenda toda modificación que se haga de esos datos). Ese requisito se detalla más en el artículo 14, relativo a las reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas. En ese artículo, así como en el artículo 15, párrafo 3, se establecen salvaguardias especiales para abordar situaciones en las que se modifique la información publicada inicialmente sobre el proceso de adjudicación en cuestión. Si, de resultas de esas modificaciones, la información publicada inicialmente adolece de inexactitudes graves, con consecuencias análogas a las explicadas en el **comentario sobre el artículo 15**, párrafo 3, la información enmendada ha de publicarse de la misma manera y en el mismo lugar en que se haya publicado la información original sobre el contrato adjudicable. Con arreglo a los artículos 14, párrafo 5, y 15, párrafo 2, toda modificación de la información publicada inicialmente, incluida la prórroga del plazo de presentación de ofertas, deberá notificarse también a cada uno de los proveedores o contratistas a los que la entidad adjudicadora haya hecho entrega del pliego de condiciones. La entidad adjudicadora también puede decidir publicar las modificaciones por el mismo medio en que haya hecho el anuncio o el aviso inicial. (Véanse, además, los comentarios sobre los artículos **14** y **15**.)

2. El párrafo 2 contiene requisitos especiales en cuanto a la forma y manera de presentar las ofertas, que complementan los requisitos generales sobre la forma y los medios de comunicación que figuran en el artículo 7 (véase el **comentario sobre ese artículo**). Se dispone que las ofertas se presenten por escrito y firmadas, y que se preserve su grado de autenticidad, seguridad, integridad y confidencialidad. La exigencia de que se presenten “por escrito” tiene por objeto garantizar el cumplimiento del requisito formal enunciado en el artículo 7, párrafo 1 (las ofertas deberán presentarse de forma que quede constancia del contenido de la información y que resulte

accesible para su ulterior consulta). El requisito de la “firma” tiene por objeto hacer que los proveedores o contratistas que presenten una oferta se identifiquen y confirmen que aprueban el contenido de esta de manera suficientemente fehaciente. El requisito de “autenticidad” obedece a la necesidad de asegurarse de que la oferta presentada a la entidad adjudicadora sea definitiva y fidedigna, que no pueda negarse su autoría y que pueda atribuirse en todo momento al proveedor o contratista que la haya presentado. Junto con las exigencias de presentar las ofertas “por escrito” y “firmadas”, ese requisito tiene por objeto garantizar que haya pruebas tangibles de la existencia y el carácter de la intención de los proveedores o contratistas ofertantes de quedar vinculados por la información consignada en ellas. Además, se dejará constancia de esas pruebas a efectos de control y auditoría. Los requisitos de “seguridad”, “integridad” y “confidencialidad” de las ofertas obedecen a la necesidad de asegurarse de que la información que en ellas figure no se pueda modificar, complementar ni manipular (“seguridad” e “integridad”) y que no pueda obtenerse acceso a esa información antes del momento de la apertura pública de las ofertas y, posteriormente, de que únicamente tengan acceso a ella las personas autorizadas y solo con objeto de cumplir los fines prescritos y conforme a las normas establecidas (“confidencialidad”).

3. En el contexto de las comunicaciones consignadas en papel, todos los requisitos señalados en el párrafo anterior de la presente *Guía* son cumplidos por los proveedores o contratistas presentando sus ofertas a la entidad adjudicadora en un sobre sellado, cuyo contenido, o parte de él, se considera debidamente firmado y autenticado (a riesgo de ser rechazado en el momento de la apertura de las ofertas en caso de no estarlo), y también por la entidad adjudicadora, conservando los sobres sellados sin abrir hasta el momento de su apertura pública. En el contexto electrónico podrán cumplirse los mismos requisitos por medio de diversas normas y métodos, siempre y cuando estos garanticen, por lo menos con un grado análogo de seguridad, que las ofertas presentadas consten efectivamente por escrito, que estén firmadas y autenticadas y que se preservará su seguridad, integridad y confidencialidad. En el reglamento de la contratación pública u otras reglamentaciones pertinentes deberían establecerse unas normas claras sobre los requisitos aplicables y, de ser necesario, deberían elaborarse normas equivalentes desde el punto de vista funcional para las comunicaciones que no se consignan en papel. Hay que tener cuidado de no condicionar los requisitos jurídicos a un determinado nivel de desarrollo tecnológico. Como mínimo, el sistema debe garantizar que ninguna persona tenga acceso al contenido de las ofertas después de que las haya recibido la entidad adjudicadora y antes del momento establecido para su apertura oficial. También ha de garantizar que únicamente las personas autorizadas, cuya identidad conste en él claramente, tengan derecho a abrir las ofertas en el momento de la apertura oficial y tengan acceso a

su contenido en las etapas posteriores del proceso de adjudicación. Además, el sistema se debe configurar de modo que permita comprobar todas las operaciones relacionadas con las ofertas presentadas, incluso la hora y la fecha exactas en que se hayan recibido, la identidad de las personas que hayan podido enterarse de su contenido y el momento en que lo hayan hecho, y si las ofertas cuyo contenido supuestamente era inaccesible han quedado en entredicho o se han manipulado. Deberían preverse medidas apropiadas para comprobar que las ofertas no se borrarán o se vieran menoscabadas, ni resultaran afectadas de otra forma no autorizada cuando se abrieran y posteriormente se utilizaran. Las normas y los métodos aplicados deberían ser acordes con los posibles riesgos. Puede obtenerse un alto grado de autenticación y de seguridad utilizando diversos programas informáticos comerciales disponibles en todo momento, aunque esa solución no sería adecuada cuando se tratara de contratos de bajo valor y poco riesgo. La elección, pues, debería basarse en un análisis de costos y beneficios. Habrá que cuidarse de no imponer medidas de seguridad más estrictas que las que se aplicarían a las comunicaciones consignadas en papel, ya que esas medidas podrían disuadir a los proveedores o contratistas de participar en la contratación pública en un contexto electrónico. Estos y otros asuntos deberán abordarse en el reglamento de la contratación pública u otras reglamentaciones pertinentes. (El examen general de esas cuestiones figura en la sección titulada **“Cuestiones especiales que se plantean al aplicar y utilizar la contratación electrónica”**, de la primera parte de la presente *Guía*.)

4. El apartado 2 b) dispone que la entidad adjudicadora extienda un recibo a los proveedores o contratistas, en el que constará la fecha y la hora en que se recibió su oferta. Cuando se utilizan documentos en papel, la entidad adjudicadora suele expedir una confirmación por escrito, en papel, de que la oferta se ha recibido, en la que figura un sello que indica la fecha, la hora y el lugar de recepción. Si las comunicaciones no se consignan en papel, eso debería hacerse automáticamente. En los casos en que el sistema de recepción de las ofertas no permita establecer con precisión el momento en que se reciban, tal vez deba darse a la entidad adjudicadora cierto margen de discrecionalidad para establecer el grado de precisión con que se registraría el momento de la recepción de las ofertas presentadas. Ahora bien, ese margen discrecional debería regularse por remisión a las normas jurídicas aplicables al comercio electrónico, a fin de prevenir arbitrariedades y garantizar objetividad. Sea cual fuere el método que se utilice para registrar la fecha y hora en un proceso determinado de contratación pública, deberá darse a conocer al iniciarse el proceso en el pliego de condiciones. Con estas garantías, el recibo entregado por la entidad adjudicadora debería servir como prueba concluyente. Cuando la presentación de una oferta se malogre, en particular a causa de las medidas de protección adoptadas por la entidad adjudicadora para impedir que el sistema resulte perjudicado de resultados de

la recepción, se considerará que la oferta no se presentó, conforme a la regla general de que los proveedores o contratistas presentan sus ofertas a su propio riesgo. Si el sistema de la entidad adjudicadora no puede recibir alguna oferta, deberá informarse instantáneamente al respecto al proveedor o contratista que la intente presentar, a fin de permitirle, de ser posible, volver a presentarla antes de que venza el plazo correspondiente. No se permitirá volver a presentar una oferta una vez que haya expirado el plazo de presentación.

5. El apartado 2 c) plantea cuestiones relativas a la seguridad, integridad y confidencialidad de las ofertas presentadas, cuestiones estas que se han examinado con anterioridad. A diferencia de lo enunciado en el apartado 2 a), inciso ii), en el texto no se alude al requisito de la autenticidad de las ofertas (eso es procedente únicamente en la etapa de presentación de estas). Cabe suponer que, al recibir la oferta la entidad adjudicadora en la fecha y hora registradas conforme al apartado 2 b), ya ha quedado garantizada su autenticidad.

6. Es bien sabido que, inevitablemente, en los sistemas automáticos puede haber fallos que impidan que los concursantes presenten sus ofertas antes de expirar el plazo. En la Ley Modelo esa cuestión se remite al reglamento de la contratación pública u otras reglamentaciones pertinentes. Con arreglo al artículo 14, párrafo 4, la entidad adjudicadora, a su entera discreción, podrá prorrogar el plazo para la presentación de ofertas antes de su vencimiento cuando resulte imposible para uno o más concursantes, por circunstancias ajenas a su voluntad, presentarlas dentro del plazo establecido. En ese caso, tendría que notificar sin demora toda prórroga del plazo a cada uno de los proveedores o contratistas a los que hubiera entregado el pliego de condiciones (véase el artículo 14, párrafo 5, de la Ley Modelo). Así pues, cuando se produce un fallo en el sistema, la entidad adjudicadora ha de determinar si es posible restablecer el funcionamiento de este con la rapidez necesaria como para que el proceso de adjudicación pueda proseguir y, de ser así, deberá decidir si es necesario prorrogar el plazo para la presentación de ofertas. No obstante, si determina que el fallo del sistema le impide seguir adelante con el proceso, podrá cancelarlo y anunciar uno nuevo. Toda deficiencia funcional de los sistemas automáticos que sea imputable a algún acto temerario o intencional de la entidad adjudicadora, así como toda decisión adoptada por esta para solucionar los problemas causados por las deficiencias de esos sistemas, pueden dar lugar a impugnación, con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VIII de la Ley Modelo, por parte de los proveedores o contratistas perjudicados.

7. La norma del párrafo 3, por la que se prohíbe admitir las ofertas tardías, tiene por finalidad promover la economía y eficiencia de la contratación, así como la integridad del proceso y la confianza en este. Admitir ofertas

presentadas después de iniciada la apertura podría dar lugar a que algún proveedor o contratista se enterase del contenido de otras ofertas antes de presentar la suya. Eso podría desembocar en una subida de precios y facilitar la colusión entre proveedores o contratistas. Asimismo, sería injusto para los demás concursantes. Por añadidura, podría menoscabar la regularidad y eficiencia del proceso de apertura de las ofertas. En consecuencia, se dispone que las ofertas recibidas una vez vencido el plazo se devuelvan sin abrir a los proveedores o contratistas que las hayan presentado. Los Estados promulgantes pueden disponer que se haga constar la presentación de ofertas fuera de plazo en el expediente del procedimiento de adjudicación, en virtud de lo previsto en el artículo 25, apartado 1 w).

Artículo 41. Plazo de validez de las ofertas; modificación y retirada de una oferta

1. El artículo 41 tiene por objeto aclarar que la entidad adjudicadora debe establecer el plazo de validez de las ofertas en el pliego de condiciones.
2. Es importante, evidentemente, que ese plazo se establezca en el pliego de condiciones teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada proceso de licitación. De nada serviría establecer en una ley sobre contratación pública un plazo de validez prolongado de aplicación general con objeto de atender a las necesidades de todos o casi todos los procesos de licitación. Hacerlo sería contraproducente, ya que en muchos casos ese período sería más largo de lo necesario. Un plazo de validez excesivo puede redundar en el aumento del precio de las ofertas, ya que los concursantes deberían contabilizar algún aumento para compensar los costos y riesgos a que estarían expuestos durante ese período (por ejemplo, la inmovilización de sus recursos y la imposibilidad de hacer alguna oferta en otro lugar, o el riesgo de que aumentarían los costos de fabricación o de construcción).
3. El párrafo 2 tiene por objeto facultar a la entidad adjudicadora para hacer frente a los retrasos del proceso de presentación de ofertas permitiendo que se presenten solicitudes de prórroga del plazo de validez de estas. El procedimiento no es obligatorio para los proveedores o contratistas, a fin de que no se vean forzados a seguir vinculados por su oferta durante un plazo inesperadamente prolongado, riesgo que podría disuadirlos de participar o impulsarlos a elevar su precio. A fin de prorrogar también, llegado el caso, la cobertura de la garantía de la oferta, se dispone que se considere que todo proveedor o contratista que no obtenga una garantía para cubrir la prórroga del plazo de validez de su oferta se ha negado a prorrogarlo. En ese caso, la validez de la oferta cesará al vencer el plazo de validez original establecido en el pliego de condiciones.

4. El párrafo 3 es un complemento esencial de lo dispuesto en el artículo 15 respecto de las aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones, ya que permite a los concursantes responder a estas, o a alguna otra circunstancia, ya sea modificando su oferta, de ser necesario, o retirándola, si así lo prefieren. Esa norma facilita la participación y, al mismo tiempo, ampara los intereses de la entidad adjudicadora al prever la pérdida de la garantía si la oferta se ha modificado o retirado después de vencer el plazo de presentación. Sin embargo, a fin de tener en cuenta el criterio contrario adoptado en la legislación y la práctica en algunos Estados, el párrafo 3 faculta a la entidad adjudicadora para apartarse de la regla general, imponiendo la pérdida de la garantía incluso cuando la oferta se haya modificado o retirado antes de vencido el plazo de presentación, aunque únicamente si así se ha estipulado en el pliego de condiciones. (Véase también el **comentario sobre el artículo 48.**)

Artículo 42. Apertura de las ofertas

1. El párrafo 1 tiene por objeto procurar que no haya intervalos entre la fecha en que expire el plazo para la presentación de las ofertas y la apertura de estas. Esos intervalos pueden crear oportunidades para que se cometan actos indebidos (por ejemplo, revelar el contenido de las ofertas antes del momento establecido para su apertura) y pueden privar a los concursantes de la posibilidad de minimizar ese riesgo presentando su oferta en el último minuto, inmediatamente antes del acto de apertura.

2. El párrafo 2 obliga a la entidad adjudicadora a permitir a todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta que asista al acto de apertura o se haga representar en él. Podrá asistirse en persona o por otros medios que cumplan los requisitos del artículo 7 de la Ley Modelo. De conformidad con esos requisitos, que son compatibles con los que se encuentran en otros instrumentos internacionales pertinentes, los medios de comunicación que pueden utilizarse en las reuniones con los proveedores o contratistas, además de los habituales, deben garantizar que los concursantes puedan participar en las reuniones plenamente y en tiempo real (véase el examen de los requisitos pertinentes en el **comentario sobre el artículo 7**, párrafo 4).

3. El acto de apertura de las ofertas constituye una reunión a los efectos del artículo 7, párrafo 4. En consecuencia, debe darse a los concursantes la oportunidad de observarlo de manera virtual (ya sea escuchando o leyendo). La expresión “plena y simultáneamente” significa que se les debe dar la oportunidad de recibir al mismo tiempo toda y exactamente la misma información comunicada en el curso del acto de apertura. La información en cuestión comprende los anuncios hechos de conformidad con el párrafo 3.

Los concursantes también deben tener la posibilidad de intervenir cuando se observe alguna irregularidad o incorrección, en la medida en que estarían autorizados para hacerlo si estuvieran físicamente presentes. Independientemente del método que se emplee, toda la información pertinente debe comunicarse a los concursantes con suficiente anticipación como para que puedan participar en el acto de apertura de las ofertas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 4.

4. Las modalidades establecidas por la entidad adjudicadora para la apertura de las ofertas (el lugar, el modo, la hora y los procedimientos de apertura) también deberían dar margen para la presencia física y virtual de los concursantes, teniendo en cuenta factores como la diferencia horaria y la necesidad de complementar toda ubicación física designada con cualquier otro medio que garantizara la participación de los que no pudiesen personarse en ese lugar u optasen por una ubicación virtual.

5. La norma por la que se dispone que la entidad adjudicadora autorice a todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta a asistir al acto de apertura, o a hacerse representar en él, contribuye a la transparencia del proceso de licitación. Permite que los propios concursantes constaten la debida observancia de las leyes y reglamentaciones pertinentes y, de esa forma, les infunde más confianza en que las decisiones no se adoptarán de manera arbitraria ni injustificada. Por la misma razón, el párrafo 3 exige que los nombres de los proveedores o contratistas que hayan presentado una oferta sean anunciados, junto con el precio de esta, a los asistentes al acto de apertura. Por eso mismo, se ha previsto, también, que esa información se comunique a todo concursante que no haya estado presente ni se haya hecho representar en esa oportunidad.

6. Cuando la apertura de las ofertas se efectúe automáticamente, el Estado promulgante debería tener presentes las salvaguardias suplementarias que habrán de aplicarse para velar por la transparencia e integridad de ese proceso. El sistema debe garantizar que únicamente las personas autorizadas, cuya identidad conste claramente en él, tengan derecho a establecer o cambiar el momento de la apertura, de conformidad con el párrafo 1 del artículo, sin comprometer la seguridad, integridad ni confidencialidad de las ofertas. Solo esas personas estarán facultadas para abrir las ofertas en el momento establecido. El Estado promulgante puede exigir que por lo menos dos personas autorizadas lleven a cabo, en un acto simultáneo, la apertura de las ofertas. En ese contexto, por “acto simultáneo” cabe entender que las personas autorizadas y designadas, en casi el mismo período, abrirán los mismos componentes de una oferta y tomarán nota de los componentes que se hayan abierto y del momento de hacerlo. Es conveniente que, antes de la apertura, el sistema confirme las condiciones de seguridad de las ofertas

verificando que no se ha detectado ningún caso de acceso no autorizado. Debería exigirse a las personas autorizadas que comprobaran la autenticidad e integridad de las ofertas, así como el hecho de que se hubieran presentado oportunamente.

7. Deben adoptarse medidas para impedir que quede en entredicho la integridad de las ofertas y que estas se borren o se destruya el sistema cuando proceda a abrirlas, por ejemplo, a causa de un virus o de otra perturbación de esa índole. El sistema también debe estar configurado de modo que permita seguir todas las operaciones realizadas durante el acto de apertura, entre otras cosas, la identificación de la persona que haya abierto cada una de las ofertas y sus componentes, así como la fecha y hora en que lo haya hecho. También debe garantizar que únicamente puedan seguir viendo las ofertas abiertas las personas autorizadas a tomar conocimiento de su contenido (por ejemplo, los miembros de un comité de evaluación o los auditores en etapas posteriores del proceso de adjudicación). Estas y otras cuestiones conexas deberían abordarse en el reglamento de la contratación pública y demás reglamentaciones pertinentes que elaborara el Estado promulgante.

Artículo 43. Examen y evaluación de las ofertas

1. En el artículo 43, párrafos 1 y 2, se regula el examen de las ofertas, ocasión en la que se determina si los proveedores y contratistas que las han presentado son idóneos, si sus ofertas son conformes y si existe algún motivo para rechazarlas con arreglo al párrafo 2. Como se establece en diferentes disposiciones de la Ley Modelo, en particular los artículos 10 y 39, apartado *q*), todos los criterios de examen y el procedimiento correspondiente deben darse a conocer a los proveedores o contratistas al comienzo del proceso de adjudicación.

2. En el párrafo 1 se enuncian las normas que han de cumplirse para determinar la conformidad de las ofertas y permitir que una oferta se considere conforme aunque contenga variaciones, errores u omisiones de escasa importancia que se puedan corregir sin alterarla significativamente. Esas variaciones, errores u omisiones no deben entrañar ningún cambio sustantivo del contenido, ni hacer que este se aparte considerablemente de las características, cláusulas, condiciones y demás requisitos enunciados en el pliego de condiciones.

3. El hecho de admitir que la entidad adjudicadora tenga en cuenta las ofertas que adolezcan de variaciones, errores u omisiones menores que puedan rectificarse sin alterar su fondo (apartado 1 *b*)) promueve la participación en la licitación y, por ende, su competitividad, así como un trato más justo

de los concursantes que han cometido errores técnicos mínimos. En cambio, rechazar esas ofertas podría tener consecuencias muy perjudiciales para la entidad adjudicadora, ya que quizá estaría rechazando la mejor oferta, presentada por el proveedor o contratista más idóneo, por lo que en el Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*) se da en llamar “errores involuntarios de forma”.

4. No obstante, la rectificación de un error u omisión en ningún caso podrá redundar en una modificación sustantiva de la oferta, es decir, una modificación por la que una oferta no conforme pase a ser conforme. El Estado promulgante tal vez desee dar ejemplos de las modificaciones que harían que un proveedor o contratista no idóneo pasara a ser idóneo, o que una oferta no conforme pasara a ser conforme, en las reglamentaciones pertinentes o en la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente.

5. El apartado 1 *b*) no trata de los errores puramente aritméticos, que deberá corregir la entidad adjudicadora con arreglo a lo dispuesto en el artículo 16, párrafo 2 (véase el **comentario correspondiente**). En él se aplica un concepto más amplio de lo que significan esos errores y correcciones. Deberían explicarse las diferencias entre los dos conceptos, así como darse ejemplos prácticos para ilustrarlas, en el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación que impartiera el organismo de contratación pública u otro órgano competente.

6. En el apartado 1 *b*) se dispone que esas variaciones, errores y omisiones menores se cuantifiquen en la medida de lo posible. También deben tenerse debidamente en cuenta al examinar y evaluar las ofertas, de manera que estas se puedan comparar con objetividad y equidad.

7. En la práctica, la aplicación del apartado 1 *b*) casi inevitablemente daría lugar a una solicitud de aclaraciones, en virtud del artículo 16, a fin de que la entidad adjudicadora pudiese determinar si realmente hubo un error, una omisión o una variación y su envergadura. El artículo 16 no permite que se celebren negociaciones con un proveedor o contratista durante ese proceso. En el contexto del procedimiento de licitación, esa prohibición se ve reforzada por la prevista en el artículo 44 en el sentido de no celebrar negociación alguna con ningún proveedor o contratista respecto de la oferta que haya presentado (véase el **comentario sobre el artículo 44**).

8. Como en el caso de la rectificación de errores aritméticos prevista en el artículo 16 (véase el **comentario correspondiente**), la aplicación del apartado 1 *b*) puede dar lugar a prácticas discriminatorias. Por consiguiente, el Estado promulgante deberá establecer garantías procesales para mitigar el

riesgo de que se utilicen esas prácticas, por ejemplo, exigiendo a la entidad adjudicadora que deje constancia de toda variación, error u omisión menor que se haya constatado durante el proceso de examen y evaluación y de las medidas adoptadas al respecto. Las decisiones adoptadas de resultados de la aplicación de ese apartado podrán impugnarse con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VIII de la Ley Modelo.

9. Como se indicó en el **comentario sobre el artículo 16**, ni en la Ley Modelo ni en la presente *Guía* se procura analizar exhaustivamente todas las cuestiones relacionadas con los errores u omisiones que se encuentren en las ofertas, ni con las posibles aclaraciones y correcciones que haga la entidad adjudicadora o un proveedor o contratista. Algunas de esas cuestiones pueden estar reguladas en el derecho de los contratos del Estado promulgante o por un acuerdo internacional en que este sea parte, como el Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*).

10. En el párrafo 2 se enumeran los motivos para rechazar ofertas. La lista es exhaustiva y se refiere únicamente a los motivos que están previstos expresamente en la Ley Modelo. El indicado en el apartado *a*), es decir, la falta de idoneidad, ha de aplicarse a la luz del artículo 9, en el que se establecen los requisitos de idoneidad admisibles y los motivos de descalificación. El enunciado en el apartado *b*), a saber, el hecho de que el concursante no acepte la corrección de un error aritmético, se ha de considerar conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 16, que permite a la entidad adjudicadora corregir los errores puramente aritméticos y exige que, en ese caso, notifique la corrección al proveedor o contratista que haya presentado la oferta en cuestión. Como se observó en el **comentario sobre el artículo 16**, no debería permitirse ninguna otra discusión entre la autoridad adjudicadora y el concursante sobre el error aritmético rectificado: si este no acepta la corrección, su oferta será rechazada. El motivo mencionado en el apartado *c*), es decir, que la oferta no sea conforme, ha de entenderse a la luz de los artículos 10 y 43, párrafo 1, que establecen el marco jurídico aplicable por la entidad adjudicadora para decidir acerca de la conformidad o inconformidad de las ofertas. Los enumerados en el apartado *d*) dimanan del artículo 20, que faculta a la entidad adjudicadora para rechazar una oferta anormalmente baja, y del artículo 21, que la obliga a excluir a un proveedor o contratista del proceso de licitación por haber ofrecido algún incentivo o por gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de un conflicto de intereses.

11. Los párrafos 3 y 4 regulan la evaluación de las ofertas, es decir, la comparación de todas las que no han sido rechazadas de resultados del examen. Como se dispone en varios artículos de la Ley Modelo, por ejemplo, los

artículos 11, 39, apartado *r*), y 43, apartado 3 *a*), las ofertas que sean conformes se evalúan aplicando los criterios y procedimientos de evaluación dados a conocer previamente. Como se reitera en el apartado 3 *b*), la oferta ganadora podrá ser la de precio más bajo o la más ventajosa. De conformidad con el artículo 11, apartado 5 *a*), ha de establecerse en el pliego de condiciones, al iniciarse el proceso de contratación, si la oferta ganadora se determinará en función del precio, únicamente, o del precio y otros criterios, y eso no podrá modificarse con posterioridad.

12. El párrafo 4, relativo a expresar los precios en una sola moneda a los efectos de la comparación y evaluación de las ofertas, tiene por objeto promover la precisión y objetividad con que la entidad adjudicadora adopte su decisión. Esa moneda única ha de estipularse en el pliego de condiciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 39, apartado *s*), conjuntamente con el tipo de cambio aplicable o el método que se aplicará para determinarlo. Esas disposiciones pueden no ser pertinentes cuando se trate de una contratación nacional.

13. El párrafo 5 tiene por objeto facultar a la entidad adjudicadora para exigir al proveedor o contratista ganador que vuelva a demostrar su idoneidad, lo que puede ser muy conveniente si el proceso de contratación ha sido muy prolongado y la entidad adjudicadora desea comprobar si la información presentada antes en relación con la idoneidad sigue siendo válida. Se trata de una decisión discrecional de la entidad adjudicadora, ya que la necesidad de hacer esa nueva confirmación depende de las circunstancias de cada licitación.

14. Para que ese proceso sea eficaz y transparente, el párrafo 6 dispone que la oferta se rechaza si el concursante no vuelve a demostrar su idoneidad, y establece los procedimientos que aplicará en esos casos la entidad adjudicadora para seleccionar la oferta ganadora. En ese párrafo también se reitera el derecho de la entidad adjudicadora de cancelar la contratación en esos casos, lo que constituye una salvaguardia fundamental contra posibles conductas colusorias de los proveedores o contratistas.

Artículo 44. Prohibición de negociaciones con los proveedores o contratistas

El artículo 44 prohíbe expresamente toda negociación entre la entidad adjudicadora y cualquiera de los concursantes respecto de la oferta que haya presentado. Esa norma se ha incluido para evitar que las negociaciones se conviertan en una “subasta” en la que la oferta de uno de ellos sirva para obligar a otro a ofrecer un precio más bajo o una oferta más favorable en

algún otro sentido. Muchos proveedores y contratistas se abstienen de participar en procesos de licitación en los que se aplican esas técnicas o, si lo hacen, aumentan el precio de su oferta, previendo las negociaciones. La prohibición de las negociaciones no abarca las conversaciones que puedan celebrarse entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista con objeto de aclarar su oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley Modelo, o de concertar el contrato.

CAPÍTULO IV. PROCEDIMIENTOS DE LICITACIÓN RESTRINGIDA, SOLICITUD DE COTIZACIONES Y SOLICITUD DE PROPUESTAS SIN NEGOCIACIÓN

A. Introducción

1. Resumen

1. En el capítulo IV de la Ley Modelo se establecen los procedimientos correspondientes a tres de los métodos de contratación pública que pueden utilizarse en lugar de la licitación abierta: la licitación restringida (artículo 45), la solicitud de cotizaciones (artículo 46) y la solicitud de propuestas sin negociación (artículo 47). Esos métodos suelen ser apropiados en las situaciones en que las necesidades de la entidad adjudicadora se pueden determinar y exponer desde el principio, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 10, y en que no haya que celebrar conversaciones, diálogos ni negociaciones entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas; en otros aspectos, esos métodos abarcan una amplia variedad de circunstancias que sirven de base para justificar que se empleen en lugar de la licitación abierta (de conformidad con los artículos 28 y 29) y que pueden resumirse en tres categorías amplias, dependiendo de las situaciones en que se utilicen. La primera de ellas es la contratación de productos o servicios especializados o complejos en un mercado limitado; la segunda, la contratación de productos o servicios que pueden ser de poco valor, estar ya disponibles en el mercado o encontrarse en un mercado en que haya numerosos proveedores o contratistas, y la tercera, la contratación de productos o servicios en que las consideraciones técnicas y las relativas a la calidad revistan particular importancia. Las condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV también están estrechamente relacionadas con las normas que regulan la convocatoria en cada uno de ellos. Esas normas y categorías se explican con más detalle en las secciones que figuran a continuación.

2. Incorporación al derecho interno: consideraciones normativas

2. Un rasgo común de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV es la convocatoria directa, ya sea como característica necesaria del propio método (en la licitación restringida y la solicitud de cotizaciones), o

como opción (en la solicitud de propuestas sin negociación). La regla general en la Ley Modelo es la convocatoria pública e irrestricta, como se explica en el **comentario sobre la sección II del capítulo II**. Esa clase de convocatoria abarca el anuncio de la invitación a participar en el proceso de contratación, la entrega del pliego de condiciones a todos los proveedores o contratistas que respondan al anuncio y el examen de sus calificaciones y de las ofertas u otras propuestas que presenten.

3. En los métodos de contratación del capítulo IV la convocatoria directa puede dar lugar a irregularidades, habida cuenta de que la individualización del mercado y, por lo tanto, de los proveedores o contratistas a los que se invitará a participar conlleva una serie de evaluaciones que son fundamentalmente subjetivas. También se corre el riesgo de favorecer a uno o más proveedores o contratistas o de coartar la competitividad. Con objeto de mitigar esos riesgos y de actuar de manera transparente, los artículos 34, párrafo 5, y 35, párrafo 4, obligan a publicar un anuncio de la contratación a fin de que los posibles candidatos puedan ponerse en contacto con la entidad adjudicadora para solicitarle participar en el proceso de adjudicación.

4. La convocatoria directa puede emplearse en la licitación restringida y la solicitud de propuestas sin negociación cuando se prevea adquirir bienes o contratar obras o servicios especializados o complejos para los que exista un mercado limitado (la primera categoría descrita anteriormente) y cuando el tiempo y los gastos necesarios para examinar y evaluar un gran número de ofertas resulten desproporcionados en relación con el valor del contrato adjudicable (la segunda categoría mencionada). También puede hacerse una convocatoria directa en la solicitud de propuestas sin negociación cuando haya información reservada (artículo 35, apartado 2 c)).

5. Si el objeto del contrato es especializado o complejo y su mercado, limitado, la convocatoria debe dirigirse a todos los proveedores o contratistas que estén en condiciones de ofrecerlo. La segunda situación, es decir, aquella en la que el tiempo y los gastos que exigen el examen y la evaluación de un gran número de ofertas resultan desproporcionados en relación con el valor del contrato adjudicable, surge cuando en el mercado hay demasiados proveedores o contratistas probablemente cualificados como para garantizar que el procedimiento sea eficaz en función del costo. Por esa razón, las normas sobre la convocatoria permiten que la entidad adjudicadora ponga un tope al número de participantes, sin perjuicio de las salvaguardias que se apliquen para hacer frente a los riesgos que plantea determinar el número apropiado de participantes que se ha de invitar y la forma de elegirlos.

6. La primera salvaguardia se encuentra en el requisito de los artículos 34, párrafo 5, y 35, párrafo 4, en el sentido de publicar un anuncio de la

contratación, como se explicara en el párrafo 3 precedente. Ese requisito se aplica a todas las situaciones descritas anteriormente que justifiquen recurrir a la convocatoria directa. La segunda salvaguardia es la obligación de la entidad adjudicadora de solicitar ofertas o propuestas a un número suficiente de proveedores o contratistas con objeto de garantizar que haya una verdadera competencia y de seleccionar a los participantes sin hacer discriminación (véanse los artículos 34, apartado 1 b), y 35, apartado 2 b)).

7. Cabe señalar que la exigencia de que la entidad adjudicadora aplique un procedimiento de precalificación en esos casos no haría más que multiplicar los trámites administrativos, pero no solucionaría el problema principal, que es el número excesivo de posibles concursantes idóneos. Lo que disponen los artículos 34, apartado 1 b), y 35, apartado 2 b), es que se halle la forma de seleccionar un número suficiente de participantes entre el gran número de posibles candidatos idóneos, sin hacer discriminación alguna, a fin de asegurarse de que exista una verdadera competencia. El requisito también debe examinarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 28, párrafo 2, en el sentido de garantizar que el proceso resulte lo más competitivo posible.

8. En la sección siguiente se examinan las consecuencias que tienen los requisitos mencionados para poder emplear esos métodos de contratación de manera acertada utilizando la convocatoria directa, conjuntamente con los mecanismos encaminados a garantizar objetividad, evitar toda discriminación y lograr la mayor competitividad posible.

9. En el método de solicitud de cotizaciones, que por naturaleza exige una convocatoria directa, no existen las salvaguardias mencionadas, como se examina con más detalle posteriormente, en el **comentario sobre ese método de contratación**. En particular, no existe el requisito del anuncio de la contratación ni de la publicación de las condiciones del contrato. También es probable que, cuando el precio del contrato no llegue al límite mínimo establecido para poder emplear el método, tampoco llegue al límite establecido para que se publique el aviso del contrato adjudicado con arreglo al artículo 23 (véase el comentario sobre los contratos de escaso valor y los umbrales previstos en la **introducción al capítulo I**, en que se hace hincapié, en particular, en la necesidad de aplicar un criterio uniforme al respecto). Así pues, el método es flexible, pero no transparente, razón de carácter normativo por la cual su aplicación se limita a casos excepcionales, como también se explica en el comentario correspondiente.

10. Con la contratación electrónica pueden automatizarse muchos elementos del examen y la evaluación de las ofertas, con lo cual se ahorran tiempo y recursos y se evitan algunos de los trámites administrativos que deben

realizarse para justificar la convocatoria directa en los métodos de contratación del capítulo IV. Además, la contratación electrónica y los instrumentos que ofrece —entre ellos, la subasta electrónica inversa, prevista en el capítulo VI, así como el acuerdo marco y los catálogos electrónicos, previstos en el capítulo VII— poseen técnicas que harían menos necesario recurrir al método de la solicitud de cotizaciones.

11. Entre las cuestiones planteadas por la tercera categoría de métodos de contratación del capítulo IV —aquellos en que son particularmente importantes las consideraciones técnicas y las relativas a la calidad— figuran las vinculadas a la convocatoria, examinadas anteriormente en relación con la primera categoría de métodos del capítulo IV. Más adelante, en el comentario sobre la solicitud de propuestas sin negociación, se examina el empleo de ese método con objeto de asegurarse de que se preste la debida atención a las consideraciones técnicas y de calidad.

12. A la luz de todas esas consideraciones, los Estados promulgantes tal vez deseen estudiar si, en las circunstancias de sus respectivos países, sería necesario prever todos los métodos de contratación del capítulo IV, así como el acuerdo marco y la subasta electrónica inversa. Si así fuera, tal vez deseen regular el empleo de esos métodos con más detalles de los que ofrece la Ley Modelo, a fin de que no se recurra a ellos cuando puedan utilizarse procedimientos más transparentes y objetivos. En la siguiente sección se examinan las cuestiones que podrían servir de base a los reglamentos u otras normas o directrices pertinentes.

3. Cuestiones relativas a la aplicación y utilización

13. Es evidente que, a efectos de determinar si están dadas las condiciones para aplicar los métodos de contratación del capítulo IV, la entidad adjudicadora deberá poder contar con un considerable margen de discrecionalidad. Como lo indica el examen anterior de las cuestiones normativas relacionadas con esos métodos, los principales aspectos que han de tenerse en cuenta a fin de garantizar que se apliquen y utilicen de forma efectiva son:

a) Hacer hincapié en el requisito de publicar el anuncio de la contratación en los casos en que se haga una convocatoria directa, como medida de transparencia, salvo si se trata de una solicitud de cotizaciones;

b) Asegurarse de que, cuando se haga una convocatoria directa en el caso de una contratación sumamente compleja o especializada en un mercado limitado, se defina correctamente el mercado en que los productos o servicios pueden obtenerse;

c) Asegurarse de que, cuando se recurra a la convocatoria directa debido al probable número excesivo de proveedores o contratistas idóneos (véase la sección anterior), se determine el número de candidatos a quienes se invitará a participar y se seleccione a los participantes de forma objetiva; y

d) Examinar medios y arbitrios para evitar algunos de los trámites administrativos que entraña la licitación pública e irrestricta, sin comprometer la objetividad, la transparencia ni la competencia.

14. En lo que respecta al anuncio, no hay ningún límite por debajo del cual se aplique de forma menos estricta ese requisito en la licitación restringida y en la solicitud de propuestas sin negociación. Esa salvaguardia es particularmente importante en los casos en que el objeto del contrato sea de bajo valor (artículos 34, apartado 1 b), y 35, apartado 2 b)), dado que, como se indicó anteriormente en relación con las cuestiones normativas, el valor estimado de esa clase de contratos puede ser bastante inferior al límite mínimo estipulado para anunciar públicamente el contrato adjudicado, de conformidad con el artículo 23 (véase el comentario sobre los contratos de escaso valor y los umbrales correspondientes en la **introducción al capítulo I**).

15. El anuncio sirve, de hecho, para comprobar si la entidad adjudicadora se ha formado una idea exacta de la amplitud del mercado. Constituye un mecanismo de supervisión del uso que hace de sus facultades discrecionales al evaluar los mercados y a los candidatos para el proceso de adjudicación en cuestión, y mitiga el riesgo de que cometa arbitrariedades al definir el mercado o determinar quiénes serán los participantes. Para que los anuncios surtan los efectos esperados, el Estado promulgante tal vez desee asegurarse de que, al supervisar esa clase de procesos de adjudicación, también se examinen las respuestas que se den a los anuncios.

16. El requisito del anuncio es esencial para luchar contra la corrupción y como medio para lograr transparencia. Conjuntamente con las disposiciones del capítulo VIII, los anuncios ayudan y alientan a los proveedores o contratistas que se sienten perjudicados a solicitar reparación desde el principio del proceso de contratación, y no posteriormente, cuando la reparación quizá no sea posible o resultaría muy costosa para el erario público y, por lo tanto, serían más limitadas las opciones. En lo que respecta a la definición del mercado, en el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente, debería insistirse en la importancia de aplicar un criterio uniforme y la salvaguardia de que la entidad adjudicadora esté obligada a invitar a todos los posibles candidatos. Habida cuenta de que la definición del mercado también es un elemento del régimen y la política en

materia de competencia, la interacción que se recomienda en la sección titulada “**Apoyo institucional**”, de la primera parte de la presente *Guía*, entre las autoridades encargadas de regular la competencia y el organismo de contratación pública u otro órgano competente puede contribuir a que esas autoridades ayuden a estos a redactar las normas y la orientación pertinentes, teniendo en cuenta la necesidad de que las entidades adjudicadoras las apliquen con eficacia e imparcialidad.

17. También se debería alentar a las entidades adjudicadoras a que tuvieran presentes los riesgos que plantea el hecho de no invitar a todos los posibles candidatos cuando se trate de un mercado limitado. Entre esos riesgos cabe destacar la posibilidad de que un proveedor o contratista que no haya sido invitado a participar interponga un recurso con arreglo al capítulo VIII de la Ley Modelo si considera que puede suministrar el objeto del contrato adjudicable. Si al anuncio de la contratación responden proveedores o contratistas anteriormente desconocidos, se les debe permitir presentar ofertas o propuestas, salvo que estén descalificados o que por alguna otra razón no cumplan las condiciones que figuren en el anuncio (por ejemplo, si fueran extranjeros y se tratara de una contratación nacional, con arreglo al artículo 8). Si no se conoce o no se entiende bien la amplitud del mercado, en particular en lo que respecta a los proveedores o contratistas extranjeros y su grado de interés en el proceso de contratación del Estado promulgante, una opción viable puede ser la convocatoria pública e irrestricta o la precalificación.

18. Además, cabe destacar la relación entre el requisito de invitar a todos los posibles candidatos y lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la Ley Modelo, que aumenta el riesgo de que se multipliquen los trámites administrativos y se retrase la contratación si surge otro proveedor o contratista. Esos artículos exigen un plazo de presentación que dé tiempo suficiente a los concursantes para presentar sus ofertas y admiten que se prorrogue el plazo, de ser necesario. Si bien no se obliga expresamente a prorrogar el plazo de presentación de ofertas cuando surjan nuevos proveedores o contratistas, esa obligación se desprende del requisito de dar tiempo suficiente a los candidatos para presentar sus ofertas. En el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente, debería explicarse más a fondo la aplicación de los artículos 14 y 15, a la luz de los requisitos de hacer un anuncio y de invitar a todos los proveedores o contratistas que puedan suministrar el objeto del contrato. Una forma práctica de minimizar el riesgo de que se presenten solicitudes de participación tardías es hacer una declaración en el anuncio en la que se pida a los posibles candidatos interesados que se den a conocer a la entidad adjudicadora antes de la fecha de publicación del pliego de condiciones.

19. En lo que respecta a recurrir a la convocatoria directa para evitar los gastos desproporcionados que entrañaría examinar un gran número de ofertas o propuestas en comparación con el valor del objeto del contrato adjudicable, será fundamental, a fin de evitar que el procedimiento se utilice de manera indebida o excesiva, determinar el número máximo apropiado de proveedores o contratistas a los que se invitará a participar y la forma de seleccionarlos. La entidad adjudicadora tendrá un margen considerable de discrecionalidad para decidir ese número máximo, teniendo en cuenta las circunstancias de la contratación. En el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente, también debería preverse un número mínimo razonable de participantes. Al respecto, también podrán remitirse al requisito previsto en el artículo 28, párrafo 2, de la Ley Modelo, de que, al escoger y emplear cualquiera de los métodos de contratación, se procure siempre que el proceso sea lo más competitivo posible. En la solicitud de cotizaciones deberían participar, como mínimo, tres proveedores o contratistas, pero ese método puede utilizarse en muchos menos casos que los demás métodos previstos en el capítulo IV. Muchos estudiosos consideran que, en la mayoría de los casos, cinco es una cifra mínima razonable para evitar que haya colusión y que el proceso se pueda orientar en favor de un proveedor o contratista en particular.

20. La objetividad para determinar quiénes serán los proveedores o contratistas participantes dentro del número estipulado puede lograrse por diversos medios, entre ellos, regirse por el orden en que se hayan recibido las solicitudes, realizar un sorteo, proceder a una rotación, o recurrir a otra clase de elección al azar en un mercado de productos básicos. El objetivo debería ser lograr la mayor competitividad efectiva posible.

21. La forma de seleccionar a los participantes puede ser impugnada con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VIII de la Ley Modelo. El mero hecho de no haber sido elegido no basta para demostrar el incumplimiento de las disposiciones de la Ley Modelo (y, por ende, para que prospere el recurso interpuesto). Sin embargo, este puede tener éxito si se demuestra que el proveedor o contratista no fue invitado porque el proceso de selección fue discriminatorio. Por consiguiente, en los casos previstos en esas disposiciones, si la entidad adjudicadora ha seleccionado un número suficiente de candidatos de una manera imparcial que garantice una verdadera competencia, no tendrá por qué admitir a otros proveedores o contratistas que respondan al anuncio del proceso en cuestión. El objetivo básico de las disposiciones es facultarla para que restrinja el número de participantes, a fin de economizar tiempo y recursos, proporcionalmente al valor del objeto del contrato. En consecuencia, el cumplimiento de los requisitos mencionados anteriormente es una importante salvaguardia para la entidad adjudicadora.

22. Cuando se trata de procesos que se repiten, a los que se invita a participar siempre al mismo grupo limitado, puede resultar más fácil demostrar la falta de objetividad en el proceso de selección. En esos casos, se debe advertir a la entidad adjudicadora que ha de tener especial cuidado de seleccionar a los participantes con imparcialidad y de poder demostrarlo (o esta tal vez desee considerar la posibilidad de utilizar un método de contratación como el del acuerdo marco) (véase el comentario sobre el capítulo VII). En las normas pertinentes, o en la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente, debe hacerse hincapié en que, si se interpone un recurso, puede verse frustrado el objetivo que se persigue, que es economizar tiempo y recursos.

23. Si bien en la solicitud de cotizaciones los requisitos de la convocatoria directa son menos estrictos, las disposiciones acerca de la necesidad de invitar a participar al mayor número posible de proveedores y contratistas, con un mínimo de por lo menos tres de ellos, deben leerse conjuntamente con el requisito del artículo 28, párrafo 2, en el sentido de procurar que el proceso sea lo más competitivo posible. Además, y como se explica más adelante, en la **orientación sobre ese método de contratación**, las normas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable que figuran en el artículo 12 deberían aclarar la manera en que se debería ir agregando una serie de contratos de poco valor a lo largo de un período determinado a los efectos de los umbrales aplicables.

24. En lo que respecta a evitar algunos de los trámites administrativos que entraña la convocatoria pública e irrestricta, sin por ello comprometer la objetividad, la transparencia ni la competitividad del proceso, en la Ley Modelo se han previsto varios métodos de contratación e instrumentos que pueden resultar eficientes desde el punto de vista procesal. Uno de ellos es el acuerdo marco, que se utiliza en procedimientos de contratación reiterados, situación que muy bien puede ocurrir en las clases de contratos relativamente sencillos y de escaso valor que caracterizan a la segunda categoría de métodos de contratación del capítulo IV (la solicitud de cotizaciones y algunos procedimientos de licitación restringida y de solicitud de propuestas sin negociación). Con el acuerdo marco es posible llevar a cabo de una sola vez muchos procedimientos obligatorios que de otra forma deberían repetirse a lo largo de una serie de procesos de contratación, entre ellos, el examen y la evaluación de las ofertas, como se explica más detalladamente en el **comentario sobre esa técnica de contratación**. Además del acuerdo marco, la subasta electrónica inversa puede ofrecer procedimientos administrativos más sencillos que la licitación, como se explica más a fondo en el **comentario sobre ese método de contratación**. Por otra parte, las técnicas y los métodos de contratación electrónica garantizan, por lo general, un mayor grado de transparencia que la solicitud de cotizaciones común y, como suelen

exigir una convocatoria pública e irrestricta, también son más transparentes que los métodos de licitación restringida y solicitud de propuestas, en que se hace una convocatoria directa.

B. Descripción general de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV y principales cuestiones normativas conexas; comentario sobre sus condiciones de empleo, normas de convocatoria y procedimientos

Para facilitar la lectura, a continuación se presentan los comentarios sobre cada uno de los métodos de contratación del capítulo IV por separado. Cada comentario abarca una descripción general del método y sus principales cuestiones normativas, así como observaciones sobre sus condiciones de empleo, normas de convocatoria y procedimientos. Así pues, las disposiciones pertinentes aplicables a esos métodos de contratación, que figuran en los capítulos II (sobre las condiciones de empleo y las normas de convocatoria) y IV (sobre los procedimientos) de la Ley Modelo, se examinan conjuntamente.

1. La licitación restringida

Descripción general y principales cuestiones normativas

1. Como se señala en la introducción al presente capítulo, la licitación restringida se ha incluido a fin de que, en dos casos excepcionales, la entidad adjudicadora pueda convocar a licitación a un número limitado de proveedores o contratistas. Esos casos excepcionales son: la contratación de productos o servicios técnicamente complejos o especializados que solo puedan obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas, o el hecho de que el tiempo y los gastos necesarios para examinar y evaluar un gran número de ofertas resulten desproporcionados en relación con el valor del objeto del contrato. Como se explicó en la introducción al presente capítulo, en esos casos excepcionales no resultaría apropiado exigir que se hiciera una convocatoria pública e irrestricta.

2. Si bien existen medidas de salvaguardia de la transparencia en lo que respecta al empleo de la licitación restringida, como el anuncio de la contratación previsto en el artículo 34, párrafo 5, y la aplicación de las normas relativas a la licitación abierta a todas las etapas de los procedimientos de licitación restringida, salvo a la convocatoria, de todos modos se han incorporado severas condiciones restrictivas al respecto, que deben leerse

conjuntamente con las normas relativas a la convocatoria que figuran en el artículo 34, párrafo 1. Esas condiciones y normas se basan en la idea de que recurrir a ese método en situaciones que no sean las establecidas en la Ley Modelo socavaría esencialmente los objetivos de ese instrumento.

*Condiciones de empleo de la licitación restringida
(artículo 29, párrafo 1)*

1. En el artículo 29, párrafo 1, se establecen las condiciones de empleo de la licitación restringida, que también se mencionan en la subsección anterior. El ejemplo que se suele dar del primero de los casos mencionados (apartado *a*)) es la adquisición de equipo para centrales nucleares, y del segundo (apartado *b*)), la adquisición de distintivos o insignias para eventos deportivos.

2. En el caso previsto en el apartado 1 *a*), se podrá emplear la licitación restringida únicamente si se invita a participar a todos los proveedores o contratistas que pueden suministrar el objeto del contrato. En el caso previsto en el apartado 1 *b*), se podrá emplear la licitación restringida únicamente si se solicitan ofertas a un número suficiente de proveedores o contratistas como para garantizar una competencia efectiva y se elige a los participantes sin hacer discriminación. En el comentario de la introducción al presente capítulo se mencionan los riesgos que plantea el incumplimiento de esas normas para la eficiencia y eficacia del proceso de contratación, en lo que respecta al retraso del procedimiento, la multiplicación de los trámites y la interposición de recursos con arreglo a la Ley Modelo.

3. La entidad adjudicadora corre menos riesgos si recurre a la licitación restringida por el motivo mencionado en el apartado 1 *b*), es decir, porque el tiempo y los gastos necesarios para examinar y evaluar un gran número de ofertas resultarían desproporcionados en relación con el valor del objeto del contrato adjudicable. En esos casos, y en la medida en que haya seleccionado un número suficiente de proveedores o contratistas de una forma imparcial que garantice una verdadera competencia, la entidad adjudicadora podrá abstenerse de atender a las solicitudes de participación en la licitación de otros proveedores o contratistas que respondan al anuncio publicado de conformidad con el artículo 34, párrafo 5, como se explica más a fondo en el **comentario sobre ese artículo**.

4. El apartado 1 *b*) debe leerse conjuntamente con el artículo 12 de la Ley Modelo, que contiene normas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable. Ese artículo establece salvaguardias fundamentales contra el fraccionamiento artificial del objeto del contrato a efectos de, por ejemplo,

justificar la utilización de la licitación restringida por el motivo enunciado en el apartado 1 *b*), es decir, que el tiempo y los gastos necesarios para examinar y evaluar un gran número de ofertas resulten desproporcionados en relación con el valor del objeto del contrato. También debería impartirse orientación a la entidad adjudicadora sobre las normas de agregación en los casos de contrataciones reiteradas.

5. En virtud del artículo 28, párrafo 3, leído conjuntamente con el artículo 25, apartado 1 *e*), la entidad adjudicadora está obligada a consignar en el expediente una relación suficientemente detallada de las razones y circunstancias que hayan justificado que recurriera a la licitación restringida, en lugar de la licitación abierta, como para permitir que la decisión sea refrendada o impugnada, según proceda. Sin embargo, no es preciso que la justificación se incluya en el anuncio de la contratación previsto en el artículo 34, párrafo 5, como se indica más adelante (a fin de evitar resúmenes inexactos o anuncios excesivamente largos). (Véanse el artículo 25 y el **comentario** sobre la cuestión de dar acceso al expediente a los proveedores o contratistas para que, entre otras cosas, puedan impugnar la decisión pertinente).

La convocatoria en la licitación restringida (artículo 34, párrafos 1 y 5)

1. El artículo 34, párrafo 1, establece los requisitos mínimos que han de cumplirse en la convocatoria a la licitación restringida. Esos requisitos se han establecido con el fin de cumplir el propósito del artículo 29, párrafo 1, de limitar el empleo de la licitación restringida a casos realmente excepcionales y, al mismo tiempo, mantener el grado necesario de competitividad. Su contenido se adapta específicamente a las dos condiciones excepcionales en que se puede recurrir a la licitación restringida.

2. La norma sobre la convocatoria que figura en el artículo 34, apartado 1 *a*), dispone que, cuando se recurra a la licitación restringida porque el objeto de la contratación, por razón de su elevada complejidad o de su índole especializada, únicamente se pueda obtener de un número limitado de proveedores o contratistas, habrá que invitar a participar a todos los que lo puedan suministrar. La norma sobre la convocatoria que figura en el artículo 34, apartado 1 *b*), dispone que, cuando se recurra a la licitación restringida porque el tiempo y los gastos necesarios para examinar y evaluar un gran número de ofertas resulten desproporcionados en relación con el valor del objeto del contrato, deberá invitarse a los proveedores o contratistas sin criterios discriminatorios y en número suficiente como para garantizar una verdadera competencia. El requisito de que no se haga discriminación

presupone la publicación de un anuncio de la contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34, párrafo 5, en el que figure no solo la decisión de la entidad adjudicadora de emplear el método de la licitación restringida, sino también el número máximo de participantes y la manera de seleccionarlos. En el comentario de la introducción al presente capítulo se examina más a fondo el concepto de “no discriminación” en ese contexto.

3. Como se observó en ese comentario, en todas las situaciones en que la licitación restringida esté justificada, ha de publicarse un anuncio de la contratación de conformidad con el artículo 34, párrafo 5, en el que deberá figurar, como mínimo, la información enumerada en ese artículo.

4. En el comentario de la introducción al presente capítulo también se destacan las cuestiones normativas y de aplicación que se plantean, en particular los riesgos que se corren en lo que concierne a la eficiencia y eficacia del proceso de adjudicación, si no se respetan las normas sobre la convocatoria, es decir, el retraso del proceso, la multiplicación de los trámites y los recursos que se pueden interponer en virtud de la Ley Modelo.

Licitación restringida (artículo 45)

1. El artículo 45 regula el procedimiento de la licitación restringida. Las disposiciones son muy breves, ya que aplican a la licitación restringida las disposiciones del capítulo III, que regulan la licitación abierta, salvo en lo que respecta a la convocatoria.

2. Por lo tanto, con arreglo al párrafo 2, no se aplican a la licitación restringida los artículos 36 a 38. El artículo 36 regula el procedimiento para solicitar ofertas en una licitación abierta y, por consiguiente, no es aplicable a la licitación restringida. El artículo 37 regula el contenido de la convocatoria a licitación que ha de publicarse en un procedimiento de licitación abierta. En la licitación restringida no es necesario hacer un llamado a licitación, y, si se hace, no tiene por qué comprender toda la información enumerada en el artículo 37. En cuanto al artículo 38, en la licitación restringida se hará entrega del pliego de condiciones a todos los proveedores o contratistas a quienes se haya invitado directamente y que hayan manifestado interés en participar.

3. Pese a haberse previsto que el artículo 38 no se aplica a la licitación restringida, sí se aplicarán algunas de sus disposiciones. Si la entidad adjudicadora decide poner precio al pliego de condiciones en una licitación restringida, estará obligada a cumplir lo dispuesto en la última oración

del artículo 38 (“El precio que la entidad adjudicadora podrá cobrar por el pliego de condiciones no podrá exceder del costo de su distribución a los proveedores o contratistas”) (véase el comentario sobre el artículo 38).

2. *La solicitud de cotizaciones*

Descripción general y principales cuestiones normativas

1. La solicitud de cotizaciones es un método de contratación adecuado para la adquisición de efectos normalizados de poco valor (“productos corrientes”). En esos casos no estaría justificado emprender un proceso de licitación que podría resultar largo y costoso.

2. Cuando se incorpore el artículo 29, párrafo 2, al derecho interno, debe quedar claro que no es obligatorio emplear la solicitud de cotizaciones cuando el valor del contrato sea inferior al umbral establecido. El artículo 28, que establece los requisitos de lograr la mayor competitividad posible y de tener en cuenta las circunstancias del contrato al elegir el método de contratación, conjuntamente con las condiciones establecidas para recurrir a otros métodos que pudieran ser procedentes, servirá de guía a la entidad adjudicadora al considerar otras opciones en lugar de la solicitud de cotizaciones (véase el **comentario sobre el artículo 28**).

3. En particular, el método no se utilizará para realizar adquisiciones reiteradas, debido al riesgo de restringir el mercado y de cometer irregularidades (entre otras cosas, al seleccionar a los proveedores o contratistas participantes o justificar la necesidad de hacer adquisiciones reiteradas, por ejemplo, fraccionando el contrato para no sobrepasar el límite previsto en el artículo 12 (véanse más detalles posteriormente)). Una mejor opción para hacer adquisiciones reiteradas es concertar un acuerdo marco abierto o, si se trata de productos más complejos, un acuerdo marco cerrado tras un proceso de licitación (véanse más detalles en el comentario sobre el capítulo VII). Los catálogos electrónicos pueden ayudar a promover la transparencia cuando el procedimiento se emplee periódicamente. Por ejemplo, la adquisición de piezas de repuesto para una flota de vehículos posiblemente se hará de una sola vez, en cuyo caso puede ser adecuado proceder a la solicitud de cotizaciones; para adquirir esas piezas periódicamente, sería más conveniente concertar un acuerdo marco.

4. Cuando se trate de productos más complejos, debe recurrirse a la licitación debido a que esta ofrece más transparencia, y en esos casos puede ser conveniente recurrir a la licitación restringida por el motivo previsto en el artículo 29, apartado 1 *b*). Si el bajo valor del contrato inicial puede dar

lugar, en última instancia, a que la entidad adjudicadora se vea comprometida a utilizar una clase especial de sistema tecnológico o a adquirir reiteradamente productos similares, se recomienda el empleo de otros métodos de contratación, tal vez conjuntamente con un acuerdo marco. Cuando se trate de productos básicos, servicios sencillos u otros efectos análogos, una opción sería recurrir a la subasta electrónica inversa (véanse los comentarios sobre el **artículo 29, apartado 1 b**); el **capítulo VI**, relativo a la subasta electrónica inversa, y el **capítulo VII**, sobre los procedimientos de acuerdo marco).

Condiciones de empleo de la solicitud de cotizaciones
(artículo 29, párrafo 2)

1. El artículo 29, párrafo 2, limita el empleo de la solicitud de cotizaciones estrictamente a los contratos de valor inferior al umbral establecido en el reglamento de la contratación pública. (Con respecto a los umbrales relativos a los contratos de escaso valor, especialmente a la necesidad de aplicar un criterio uniforme con respecto a lo que se considera de “escaso valor” en el Estado promulgante, véase el comentario sobre ese tema en la **introducción al capítulo I**.) Entre las condiciones para recurrir a la solicitud de cotizaciones también figura el requisito de que el objeto del contrato no se produzca o no se suministre conforme a ninguna descripción particular que haga la entidad adjudicadora, es decir, que debe poder conseguirse fácilmente en un mercado establecido.
2. Las condiciones para emplear el método deben leerse conjuntamente con el artículo 12 de la Ley Modelo, que establece las reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable. Ese artículo contribuye también eficazmente al objetivo de limitar el empleo de la solicitud de cotizaciones, prohibiendo que se fraccione artificialmente el objeto del contrato para no atenerse al valor límite impuesto y, de esa forma, no emplear otro método de contratación más competitivo, prohibición esta que es fundamental para el cumplimiento de los objetivos de la Ley Modelo.

La convocatoria en la solicitud de cotizaciones
(artículo 34, párrafo 2)

1. El artículo 34, párrafo 2, regula la convocatoria en el procedimiento de solicitud de cotizaciones. Los objetivos de la Ley Modelo de fomentar y alentar la participación y la competencia son válidos para cualquier contratación, independientemente de su valor. Así pues, la entidad adjudicadora está obligada a solicitar cotizaciones al mayor número posible de proveedores o

contratistas, con un mínimo de por lo menos tres de ellos, sin excepciones. Este último requisito mínimo guarda relación con la clase de objeto del contrato que se va a adquirir por conducto de la solicitud de cotizaciones, es decir, bienes o servicios que sean fáciles de obtener, sin que hayan de ser producidos o suministrados conforme a alguna descripción particular dada por la entidad adjudicadora y respecto de los cuales exista una oferta establecida en el mercado (artículo 29, párrafo 2). En esa clase de contratación, siempre debería ser posible solicitar cotizaciones a por lo menos tres proveedores o contratistas que estén en condiciones de suministrar el objeto del contrato adjudicable. La contratación electrónica también permitiría a la entidad adjudicadora acercarse a un público más amplio y asegurarse de solicitar un número suficiente de cotizaciones.

2. Los Estados promulgantes tal vez deseen impartir orientación para impedir que en el procedimiento de solicitud de cotizaciones la selección de los participantes se lleve a cabo de forma que restrinja el acceso al mercado o que permita usar el procedimiento indebidamente, habida cuenta de que la Ley Modelo no contiene disposiciones que regulen la manera de seleccionarlos. Como ejemplos de conductas impropias cabe citar la elección de dos proveedores o contratistas a sabiendas de que sus precios son muy elevados, o que estén muy alejados geográficamente, de manera que la contratación se oriente hacia un tercer proveedor o contratista preferido, o hacia proveedores o contratistas que pertenezcan a un mismo grupo empresarial o que estén sometidos a alguna otra forma de control financiero y administrativo común. En ese caso cabría tener en cuenta las consideraciones planteadas con respecto a la manera de seleccionar a los participantes en el contexto de la licitación restringida por el motivo enunciado en el artículo 29, apartado 1 b) (véase el comentario correspondiente en la **introducción al presente capítulo**). También son útiles los procedimientos que obligan a comparar con ofertas anteriores y a proceder a la rotación de los proveedores o contratistas si ocasionalmente se adquieren los mismos productos. El mecanismo de supervisión debe determinar cuáles son los proveedores o contratistas que obtienen adjudicaciones por este método, con objeto de que puedan evaluarse las adjudicaciones reiteradas.

3. Si bien la solicitud de cotizaciones puede utilizarse en muchas menos circunstancias que otros métodos de contratación del capítulo IV (ya que las condiciones están pensadas para asegurarse de que se limite el empleo y, por consiguiente, el uso indebido del método), los Estados promulgantes pueden considerar, como opción, la posibilidad de aplicar un enfoque prudente y establecer en el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente, los mismos requisitos que se han previsto en relación con esos otros métodos, a fin de garantizar imparcialidad y una

competencia efectiva. Eso tal vez reste flexibilidad, pero reforzará la coherencia y ayudará a comprobar la transparencia, la competitividad y el trato justo, igual y equitativo, conceptos que sirven de base a la Ley Modelo. Si eso se combina con la contratación electrónica, la carga administrativa adicional puede ser insignificante.

4. En general, los métodos electrónicos de solicitud de cotizaciones pueden resultar muy económicos cuando se trata de contratos de bajo valor y también pueden garantizar más transparencia en la selección de los proveedores o contratistas a los que se pedirán cotizaciones. Eso puede lograrse, en particular, haciendo uso de catálogos electrónicos, ya que de esa forma pueden compararse las cotizaciones de los proveedores o contratistas que ofrecen los productos pertinentes por medio de esos catálogos con las que presenten los participantes (véase también el comentario sobre el capítulo VII, relativo a los acuerdos marco, con respecto a la contratación reiterada de productos de bajo costo). Garantizar la suficiente transparencia es fundamental, habida cuenta de que en este método la contratación no tiene que anunciarse y el valor del contrato puede ser inferior al límite establecido para hacer el anuncio público individual del contrato adjudicado, previsto en el artículo 23 (véase el comentario pertinente en la **introducción al presente capítulo**).

5. Sin embargo, no cabe interpretar que el requisito de que se soliciten cotizaciones por lo menos a tres proveedores o contratistas invalida el proceso de contratación si solo se reciben una o dos cotizaciones.

Procedimientos de solicitud de cotizaciones (artículo 46)

1. El artículo 46 establece los procedimientos de la solicitud de cotizaciones. Habida cuenta de la naturaleza y el poco valor del objeto del contrato adjudicable, solo se incluyen unos requisitos procesales mínimos que tienen por objeto velar por que se dé un trato justo, igual y equitativo a los proveedores o contratistas participantes. La supervisión del empleo del método, cuando sea posible, por medio de mecanismos electrónicos para amortizar los gastos que representa en la adjudicación de contratos de escaso valor, puede promover la transparencia e introducir salvaguardias contra las arbitrariedades que se puedan cometer en la práctica.

2. En lo que respecta al requisito enunciado en el párrafo 1 en el sentido de informar a todo proveedor o contratista invitado de los elementos que habrá de incluir en el precio, la entidad adjudicadora tal vez desee considerar la posibilidad de emplear cláusulas comerciales reconocidas, en particular las INCOTERMS, u otras descripciones comerciales estándar utilizadas

comúnmente —como las que se usan en los mercados de tecnología de la información y las comunicaciones— a fin de que los artículos corrientes para los que está pensado el método puedan definirse utilizando como referencia las normas del sector comercial de que se trate. De esa forma aumentará la transparencia y se reducirán los trámites administrativos que acarrearán la presentación y el examen de las cotizaciones (véanse otras salvaguardias anteriormente, en el **comentario sobre la convocatoria en la solicitud de cotizaciones** (artículo 34, párrafo 2)).

3. *La solicitud de propuestas sin negociación*

Descripción general y principales cuestiones normativas

1. La solicitud de propuestas sin negociación es un método de contratación al que la entidad adjudicadora puede recurrir cuando debe estudiar los aspectos financieros de las propuestas por separado, y únicamente después de haber concluido el examen y la evaluación de los aspectos de calidad y técnicos. Ese método es apropiado cuando la entidad adjudicadora no desee verse influenciada por los aspectos financieros de las propuestas al examinar y evaluar sus aspectos de calidad y técnicos. Esas circunstancias pueden surgir, por ejemplo, cuando desee evaluar la calidad del personal clave. Por consiguiente, el método es adecuado cuando el objeto del contrato sea de carácter relativamente ordinario y puedan evaluarse todos los aspectos de las propuestas sin entablar conversaciones, negociaciones ni diálogos con los proveedores o contratistas.

2. Al respecto, es importante circunscribir claramente el alcance de las características “técnicas, de calidad y de funcionamiento” consignadas en las propuestas frente al de los “aspectos financieros”. En ese contexto, la expresión “aspectos financieros” abarca todos los aspectos comerciales de las propuestas, así como el precio final. La capacidad financiera de los proveedores o contratistas, que se evaluará en el marco del examen de sus propuestas y de su idoneidad, forma parte de las características “técnicas, de calidad y de funcionamiento”. Otras veces, sin embargo, la distinción puede variar de un caso a otro. Por ejemplo, los requisitos de seguro o garantía, los plazos de entrega y las condiciones de la garantía pueden determinar si una propuesta cumple o no los requisitos mínimos de la entidad adjudicadora, en cuyo caso esos aspectos forman parte de las características técnicas, de calidad y de funcionamiento. En otras circunstancias, se expresarán como parte de las condiciones comerciales del contrato, en cuyo caso se considerarán aspectos “financieros”. El reglamento de la contratación pública y demás normas pertinentes, y la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente, deben estar

suficientemente articulados como para ayudar a las entidades adjudicadoras a formular sus requisitos con suficiente claridad y transparencia; de lo contrario, la calidad de las propuestas se verá menoscabada. El proceso de contratación puede retrasarse si es necesario disipar dudas, en particular si se utilizan los mecanismos previstos en los artículos 15 y 16.

3. La solicitud de propuestas sin negociación no es un método adecuado en las situaciones en que el precio sea el único criterio o uno de los principales criterios de adjudicación, o en que no sea posible realizar una evaluación completa sin evaluar conjuntamente el precio y todos los demás criterios. En esas circunstancias sería apropiado recurrir a un método de licitación que se centrara en el precio y que no previera una secuencia para el examen y la evaluación de las características técnicas, de calidad y de funcionamiento y de los aspectos financieros. La entidad adjudicadora puede considerar que un método de licitación también resulta más apropiado cuando existen muchos requisitos técnicos. El método de la solicitud de propuestas sin negociación tampoco es conveniente cuando haya que negociar cualquier aspecto de las propuestas (ya sea técnico, de calidad o funcionamiento, o financiero), dado que, al igual que la licitación, no permite entablar diálogos ni negociaciones (los métodos en que puede ser apropiado y necesario hacerlo se examinan en el comentario sobre los métodos de contratación previstos en el capítulo V).

4. En la práctica, las características técnicas, de calidad y de funcionamiento consignadas en las propuestas se presentarán en un sobre (término que no alude únicamente a un contexto de documentación en papel, sino que admite un sistema electrónico o de otra índole) y se evaluarán antes de abrir los sobres que contengan sus aspectos financieros. Si las propuestas reúnen los requisitos mínimos con respecto a las características técnicas, de calidad y de funcionamiento establecidos por la entidad adjudicadora al comienzo del proceso de adjudicación, se abrirá el segundo sobre, en el que figuran sus aspectos financieros. Como se indica en el **comentario sobre el artículo 31**, relativo a la subasta electrónica inversa, las características técnicas, de calidad y de funcionamiento pueden prestarse menos para una evaluación automatizada que los aspectos financieros.

5. En virtud de la Ley Modelo, puede recurrirse a la solicitud de propuestas sin negociación en toda clase de contratación, siempre y cuando estén dadas sus condiciones de empleo, de conformidad con la decisión adoptada por la CNUDMI de que la elección del método de contratación no dependa de que se vayan a adquirir bienes, obras o servicios, sino que se haga teniendo en cuenta las circunstancias del contrato y con el propósito de que el proceso sea lo más competitivo posible (artículo 28, párrafo 2, de la Ley Modelo; véase el comentario pertinente en la **introducción a la sección I**

del capítulo II). Sin embargo, los Estados promulgantes deberían ser conscientes de que algunos bancos multilaterales de desarrollo siempre han recomendado emplear métodos de contratación de las mismas características que el de la solicitud de propuestas sin negociación previsto en la Ley Modelo para la contratación de servicios bien definidos que no sean complejos ni costosos, entre ellos, servicios de consultoría como la elaboración de programas de estudios.

*Condiciones de empleo de la solicitud de propuestas sin negociación
(artículo 29, párrafo 3)*

1. El artículo 29, párrafo 3, regula las condiciones de empleo de la solicitud de propuestas sin negociación. Al disponerse que el método se pueda utilizar cuando la entidad adjudicadora “vaya a” examinar por separado los aspectos financieros de las propuestas, y solo después de finalizar el examen y la evaluación de sus características técnicas, de calidad y de funcionamiento, la finalidad es exigir que exista una necesidad objetiva y demostrable para poder utilizarlo.
2. Como lo indican sus procedimientos, enunciados en el artículo 47 (véase el **respectivo comentario** más adelante), el método abarca un proceso secuencial de examen y evaluación en el que se consideran, en primer lugar, las características técnicas, de calidad y de funcionamiento consignadas en las propuestas. La entidad adjudicadora procederá a examinar el precio y demás aspectos financieros de la propuesta únicamente después de haberse cerciorado de que esta reúna todos los requisitos mínimos que haya estipulado al comienzo del procedimiento. Véase el examen relativo a la delimitación de las características técnicas, de calidad y de funcionamiento y de los aspectos financieros de las propuestas en el **comentario precedente** sobre la descripción general y las principales cuestiones normativas de la solicitud de propuestas sin negociación.

*La convocatoria en la solicitud de propuestas sin negociación
(artículo 35)*

1. El artículo 35 regula la convocatoria en los métodos de contratación basados en la solicitud de propuestas. Según la Ley Modelo, por regla general, en esos métodos se procederá a la convocatoria internacional pública e irrestricta, expresión que se explica en el **comentario sobre la sección II del capítulo II**. Esa clase de convocatoria comprende un anuncio público, incluso a nivel internacional, de la invitación a participar en el proceso de

adjudicación, la distribución del pliego de condiciones a todos los que respondan al anuncio y el examen de las ofertas y de la idoneidad de los proveedores y contratistas que las hayan presentado. Las excepciones a la regla general de la convocatoria internacional son análogas a las establecidas en el caso de la licitación abierta en el artículo 33, párrafo 4, a saber, en lo que respecta a la contratación nacional y los contratos de poco valor en que el costo de la convocatoria internacional supere las ventajas que ofrece, o en que esta no sea pertinente. Cuando la solicitud de propuestas sin negociación vaya precedida de un procedimiento de precalificación, se aplicará el artículo 18, que también exige la convocatoria internacional, con las mismas excepciones relativas a la contratación nacional y los contratos de poco valor. Una vez concluido el procedimiento de precalificación, debe facilitarse la solicitud de propuestas a todos los proveedores o contratistas que hayan quedado precalificados. (Véanse también los comentarios sobre el artículo 18, la sección II del capítulo II y el artículo 33).

2. El artículo 35, párrafo 2, ofrece la posibilidad de elegir entre la convocatoria abierta y la directa en tres situaciones en las que el requisito de convocatoria internacional pública e irrestricta podría ser improcedente o podría socavar los objetivos de economía y eficiencia: en primer lugar, cuando el objeto del contrato, por su carácter sumamente complejo o especializado, solo pueda obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas (artículo 35, apartado 2 *a*)); en segundo lugar, cuando el tiempo y los gastos necesarios para examinar y evaluar un gran número de ofertas resulten excesivos en comparación con el valor del objeto del contrato (artículo 35, apartado 2 *b*)), y en tercer lugar, cuando se trate de la adjudicación de un contrato con información reservada (artículo 35, apartado 2 *c*)).

3. Las primeras dos situaciones son idénticas a las que justifican el empleo de la licitación restringida, razón por la cual las consideraciones planteadas en el **comentario sobre la convocatoria en la licitación restringida** son pertinentes en este contexto. Si se utiliza la convocatoria directa en la primera de las situaciones mencionadas (es decir, con arreglo al artículo 35, apartado 2 *a*)), la entidad adjudicadora debe invitar a presentar propuestas a todos los proveedores o contratistas que puedan proporcionar el objeto del contrato. Si se utiliza la convocatoria directa en la segunda de las situaciones mencionadas (es decir, con arreglo al artículo 35, apartado 2 *b*)), la entidad adjudicadora debe invitar a un número suficiente de proveedores o contratistas como para garantizar que exista una verdadera competencia y debe seleccionarlos sin hacer discriminación alguna. Si la convocatoria directa se utiliza para proteger información reservada (es decir, con arreglo al artículo 35, apartado 2 *c*)), la entidad adjudicadora debe invitar a un número suficiente de proveedores o contratistas como para garantizar una competencia efectiva.

4. En todos los casos de convocatoria directa, la entidad adjudicadora debe consignar en el expediente del proceso de contratación una declaración de los motivos y circunstancias en que se haya basado para justificar el empleo de esa clase de convocatoria en el procedimiento de solicitud de propuestas (artículo 35, párrafo 3). También debe publicar el anuncio de la contratación (artículo 35, párrafo 4), siempre y cuando eso no comprometa la información reservada que pueda contener el contrato.

5. El examen de esos requisitos y sus consecuencias, especialmente de la combinación del requisito previsto en el artículo 35, apartado 2 a), de invitar a presentar propuestas a todos los proveedores o contratistas que puedan suministrar el objeto del contrato, el riesgo de que surjan proveedores o contratistas desconocidos de resultados de la publicación del anuncio y el hecho de que la entidad adjudicadora no pueda rechazar las propuestas inesperadas o no solicitadas, figura en el **comentario sobre la sección II del capítulo II** y en el comentario sobre la convocatoria en la introducción al presente capítulo. En este último también se examinan los mecanismos necesarios para que, cuando se utilice la convocatoria directa con arreglo al artículo 35, apartado 2 b), no se haga discriminación al seleccionar los proveedores o contratistas participantes.

Procedimientos de solicitud de propuestas sin negociación (artículo 47)

1. El artículo 47 regula los procedimientos que deben aplicarse en los procesos de contratación en que se emplee el método de la solicitud de propuestas sin negociación. El párrafo 1, al remitirse al artículo 35, párrafo 1, de la Ley Modelo, reitera la regla general de la convocatoria internacional pública e irrestricta. Las excepciones a esa regla se exponen en el **comentario sobre la convocatoria en la solicitud de propuestas sin negociación**.

2. La invitación a participar en el proceso de solicitud de propuestas sin negociación debe comprender la información mínima enumerada en el párrafo 2. Exigir esa información mínima tiene por objeto ayudar a los proveedores o contratistas a determinar si les conviene participar en el procedimiento, si cumplen los requisitos para hacerlo y, en caso afirmativo, de qué manera lo podrán hacer. Los requisitos pertinentes son similares a los aplicables a la convocatoria a licitación (artículo 37). Se trata de requisitos mínimos que no impiden que la entidad adjudicadora incluya cualquier otro dato que considere oportuno. Esta debería tener en cuenta que, en la práctica, la comunicación de la convocatoria suele ser breve y contener la información esencial más pertinente para la etapa inicial del proceso de adjudicación. Toda otra información sobre el contrato adjudicable, incluidos los detalles

sobre la información consignada en la convocatoria, deberá figurar en la solicitud de propuestas (véase el artículo 47, párrafo 4). Eso contribuye a evitar repeticiones, posibles incongruencias y confusión respecto del contenido de los documentos distribuidos por la entidad adjudicadora a los proveedores o contratistas. No obstante, si esta utiliza medios electrónicos de publicidad y comunicación, puede incluir un enlace en la convocatoria que permita ver el texto de la solicitud de propuestas propiamente dicha, práctica que ya viene arrojando beneficios en lo que respecta a promover la eficiencia y la transparencia.

3. En el apartado 2 *e*) se mencionan los requisitos mínimos en cuanto a las características técnicas, de calidad y de funcionamiento que deben reunir las propuestas para ser consideradas conformes. Esa disposición se refiere al límite por debajo del cual se rechazarán las propuestas y el nivel de puntuación de las propuestas conformes que alcancen o rebasen ese límite. Exponer con exactitud los requisitos mínimos y los criterios de evaluación (que también han de darse a conocer con arreglo a ese párrafo) será fundamental para facilitar la presentación de ofertas de calidad.

4. En el párrafo 3 se precisa el grupo de proveedores o contratistas a los que deberá distribuirse la solicitud de propuestas. Según las circunstancias del contrato en cuestión, estos pueden ser el grupo entero de proveedores o contratistas que hayan respondido a la convocatoria de conformidad con los procedimientos y requisitos en ella consignados; si ha habido una etapa de precalificación, únicamente los que hayan quedado precalificados, o, en el caso de una convocatoria directa, solo los que hayan sido directamente invitados. La disposición contiene una cláusula tipo —que también figura en otras disposiciones de la Ley Modelo en un contexto similar— en virtud de la cual el precio que puede cobrarse por la solicitud de propuestas únicamente podrá ser equivalente a los gastos que haya exigido hacerla llegar a los proveedores o contratistas (véase un examen más a fondo de esa limitación en el **comentario sobre el artículo 38**).

5. En el párrafo 4 figura una lista de la información mínima que debe consignarse en la solicitud para ayudar a los proveedores o contratistas a preparar sus propuestas y para que la entidad adjudicadora pueda compararlas en pie de igualdad. Esa lista también es, en gran parte, tanto en los detalles como en lo esencial, semejante a las disposiciones relativas al contenido obligatorio del pliego de condiciones en los procedimientos de licitación (artículo 39). Las diferencias obedecen a las características procesales del método y tienen por objeto asegurarse de que los aspectos financieros de las propuestas se presenten, si bien simultáneamente a las características técnicas, de calidad y de funcionamiento, por separado de estas. La entidad adjudicadora no tendrá acceso a los aspectos financieros

de las propuestas hasta que haya evaluado sus características técnicas, de calidad y de funcionamiento. En la contratación nacional podrá omitir la información relativa a la moneda de pago, mencionada en el apartado 4 c), si fuese innecesaria en las circunstancias del caso (véase el **comentario sobre el artículo 8**).

6. En los párrafos 5 a 10 del artículo se regula la secuencia del procedimiento de examen y evaluación de las ofertas. Esas disposiciones garantizan que la entidad adjudicadora no se vea influenciada por los aspectos financieros al evaluar las características técnicas, de calidad y de funcionamiento y al calificar a los proveedores o contratistas de resultados de esa evaluación. Varias disposiciones de esos párrafos tienen por objeto garantizar la transparencia y la integridad del proceso. Por ejemplo, en los párrafos 6 a 8 se dispone que los resultados de la evaluación de las características técnicas, de calidad y de funcionamiento se consignen sin demora en el expediente del proceso de contratación y se comuniquen a todos los proveedores o contratistas que hayan presentado propuestas. Se han previsto normas especiales para los concursantes cuyas ofertas se hayan rechazado al examinarse esas características: se les deberá comunicar sin demora no solo el rechazo de sus respectivas ofertas, sino también los motivos por los que no hayan sido aceptadas, y deberán devolverseles sin abrir los sobres que contengan los aspectos financieros de las propuestas rechazadas. Esas disposiciones son esenciales para informar oportunamente a los proveedores o contratistas que se sientan perjudicados a fin de darles la posibilidad de presentar recursos. (Véase el análisis de las ventajas de informar a los concursantes y del procedimiento correspondiente en el **comentario sobre el artículo 22** y en el comentario sobre la introducción al capítulo VIII.)

7. En los párrafos 8 y 9 se permite a los proveedores o contratistas cuyas ofertas reúnan las características técnicas, de calidad y de funcionamiento exigidas, o cumplan con creces los requisitos mínimos, asistir a la apertura de los segundos sobres (los que contienen los aspectos financieros). De ese modo, los concursantes podrán comprobar la exactitud de la información que les incumba, anunciada en ese acto por la entidad adjudicadora, por ejemplo, en lo que respecta a la puntuación dada a sus propuestas y a los aspectos financieros de estas, y podrán cerciorarse de que la oferta ganadora se haya determinado de conformidad con los criterios y el procedimiento enunciados en la solicitud de propuestas.

8. La Ley Modelo regula hipótesis complejas en las que se evalúan por separado todos los aspectos de las propuestas y se combinan los resultados de las evaluaciones para determinar la propuesta ganadora. Así pues, en el párrafo 10 se define la propuesta ganadora en este método de contratación estableciendo que es la que resulte mejor evaluada combinando los criterios

distintos del precio que se especifiquen en la solicitud de propuestas y el precio. No obstante, los Estados promulgantes deben ser conscientes de que, cuando el objeto del contrato sea un producto sencillo, la entidad adjudicadora podrá seleccionar la propuesta ganadora sobre la base del precio de las propuestas que reúnan por lo menos los requisitos mínimos de orden técnico, de calidad y de funcionamiento, siempre y cuando eso se haya dejado claro en la explicación de los criterios de evaluación que figure en la invitación y en la solicitud de propuestas. Eso puede ser apropiado en las situaciones en que la entidad adjudicadora no deba evaluar las características técnicas, de calidad y de funcionamiento y asignarles una puntuación, sino que establezca un límite de referencia muy elevado para medir esas características, con lo cual muy probablemente todos los proveedores o contratistas que obtengan una puntuación equivalente o superior al nivel fijado podrán ejecutar el contrato con un grado de competencia más o menos equivalente. En esos casos, tampoco sería necesario evaluar ningún otro aspecto financiero de las propuestas que no fuera el precio.

CAPÍTULO V. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN POR LICITACIÓN EN DOS ETAPAS, SOLICITUD DE PROPUESTAS CON DIÁLOGO, SOLICITUD DE PROPUESTAS CON NEGOCIACIÓN CONSECUTIVA, NEGOCIACIÓN COMPETITIVA Y CONTRATACIÓN CON UN SOLO PROVEEDOR O CONTRATISTA

A. Introducción

1. Resumen

1. En el capítulo V de la Ley Modelo se enuncian los procedimientos de cinco de los métodos de contratación que pueden utilizarse en lugar de la licitación abierta: la licitación en dos etapas (artículo 48), la solicitud de propuestas con diálogo (artículo 49), la solicitud de propuestas con negociación consecutiva (artículo 50), la negociación competitiva (artículo 51) y la contratación con un solo proveedor o contratista (artículo 52). No existe una sola manera habitual de emplear esos métodos, si bien todos ellos tienen el rasgo común de prever conversaciones, diálogos o negociaciones entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas.

2. En el caso de la licitación en dos etapas y la solicitud de propuestas con diálogo, las principales circunstancias que indican la posibilidad de emplear uno u otro de esos métodos son, en primer lugar, que la entidad adjudicadora no pueda determinar o exponer sus necesidades con la precisión y los pormenores exigidos en el artículo 10 de la Ley Modelo y, en segundo lugar, que la entidad adjudicadora considere necesario establecer una interacción con los proveedores o contratistas con objeto de: *a)* exponer mejor sus necesidades y presentarlas en una descripción común (en la licitación en dos etapas), o *b)* formular mejor la exposición de sus necesidades e invitar a que se presenten propuestas para atender a ellas (en la solicitud de propuestas con diálogo). También se puede recurrir a esos métodos cuando haya fracasado la licitación; además, la solicitud de propuestas con diálogo procede en otras circunstancias, como se señala más adelante, en el **comentario sobre ese método de contratación**.

3. En el caso de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, la condición para emplearla es que la entidad adjudicadora necesite examinar y negociar los aspectos financieros de las propuestas únicamente tras haber

evaluado las características técnicas, de calidad y de funcionamiento ofrecidas; solo se sostienen negociaciones con los proveedores o contratistas que hayan presentado propuestas conformes.

4. La negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor o contratista son métodos de contratación pública muy excepcionales, a los que se puede recurrir en escasas circunstancias, muy diferentes de las previstas para los demás métodos de contratación del capítulo V. Por consiguiente, no deberían utilizarse en sustitución de los otros métodos mencionados. Figuran en el capítulo V esencialmente porque conllevan interacción entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas. Las circunstancias en que procede emplearlos son diversas: principalmente se trata de procesos de contratación urgente o sumamente urgente, o de contratación a fin de proteger los intereses esenciales de seguridad del Estado promulgante; la contratación con un solo proveedor o contratista también puede emplearse en otras circunstancias excepcionales, por ejemplo, cuando haya un proveedor o contratista exclusivo, o cuando sea necesario garantizar la compatibilidad con productos adquiridos anteriormente, como se indica más adelante, en el **comentario sobre ese método de contratación**. Las negociaciones se entablan con todos los participantes (en la negociación competitiva, de forma concomitante) o con el único participante (en la contratación con un solo proveedor o contratista).

2. Incorporación al derecho interno: consideraciones normativas

5. Habida cuenta de que las circunstancias en que se pueden emplear los métodos de contratación del capítulo V difieren considerablemente, la mayoría de las cuestiones normativas que se plantean en cada uno de ellos se analizan en el comentario respectivo. Sin embargo, cabe señalar algunas cuestiones generales.

6. El primer aspecto normativo fundamental es que los Estados promulgantes deberían disponer de un método de contratación que diera a la entidad adjudicadora la posibilidad de interactuar con los posibles proveedores o contratistas, o con el mercado, cuando no le fuera posible formular una descripción de sus necesidades o dar a conocer las condiciones del contrato con arreglo al artículo 10, o los requisitos relativos a la revelación de información, en el pliego de condiciones (como se prevé en el artículo 39, relativo a la licitación abierta). Uno de los medios que tiene a su alcance para averiguar lo que ofrece el mercado es encargar a un agente comercial u otra clase de consultor que formule esa descripción en el marco de otro procedimiento que sea independiente de la contratación en cuestión (que puede ser de licitación abierta, por lo general con precalificación). Ese criterio

plantea varios riesgos que podrían socavar los objetivos de economía y eficiencia. En primer lugar, la aplicación de dos procedimientos, en lugar de uno, podría aumentar el costo y el volumen del trabajo administrativo. En segundo lugar, el hecho de que esa interacción se limite a un solo proveedor, contratista o consultor hace que se corra el riesgo de desconocer las posibilidades más recientes del mercado. En tercer lugar, las normas relativas a la ventaja competitiva desleal previstas en el artículo 21 impiden que el consultor participe en el procedimiento de contratación subsiguiente, razón por la cual muchos proveedores o contratistas tal vez no deseen participar en la consultoría; además, desde el punto de vista de la entidad adjudicadora, el mismo proveedor o contratista no puede preparar la descripción de las necesidades de contratación y, en última instancia, abastecer del objeto del contrato para atender a esas necesidades. En consecuencia, resulta apropiado recurrir a una variante de ese criterio.

7. La licitación en dos etapas, como se examina más adelante, en el comentario sobre el artículo correspondiente, permite que la entidad adjudicadora y los posibles proveedores o contratistas analicen conjuntamente las características técnicas, de calidad y de funcionamiento del objeto del contrato (pero no los aspectos financieros de la contratación) en el marco de un proceso transparente y estructurado que culminará en una sola descripción común de las necesidades (las características técnicas, de calidad y de funcionamiento del objeto del contrato) y otras condiciones contractuales, en la cual se basarán los proveedores o contratistas para presentar sus ofertas. La entidad adjudicadora se encargará de formular esa descripción y examinará y evaluará las ofertas de conformidad con esta. Se presupone que el método se utiliza correctamente cuando los participantes dan a conocer realmente las soluciones técnicas que proponen y la entidad adjudicadora puede amalgamarlas para finalizar la descripción de sus necesidades y otras condiciones de la contratación.

8. Desde el punto de vista del procedimiento, la solicitud de propuestas con diálogo es similar a la licitación en dos etapas, como se señala más adelante, en el **comentario**, aunque tiene varios rasgos que la distinguen. Permite que la entidad adjudicadora examine conjuntamente con los posibles proveedores o contratistas, también en el marco de un proceso transparente y estructurado, las características técnicas, de calidad y de funcionamiento del objeto del contrato y los aspectos financieros de la contratación. El proceso culmina con la solicitud de las mejores ofertas definitivas para atender a las necesidades de la entidad adjudicadora, pero no existe un conjunto común de especificaciones técnicas, además de los requisitos técnicos mínimos declarados. Las mejores ofertas definitivas pueden ser portadoras de diversas soluciones técnicas para esas necesidades; en ese sentido, son los proveedores o contratistas los encargados de concebir las soluciones

técnicas. La entidad adjudicadora examina esas soluciones a fin de determinar si atienden a sus necesidades; el procedimiento de evaluación por concurso en igualdad de condiciones es más complejo que el de la licitación en dos etapas.

9. Habida cuenta de la necesidad de contar con un mecanismo para que la entidad adjudicadora pueda recabar información del mercado sobre la manera de satisfacer sus necesidades, se alienta a los Estados promulgantes a que prevean, al menos, uno de los dos métodos, es decir, la licitación en dos etapas o la solicitud de propuestas con diálogo. La primera de ellas ha resultado apropiada en circunstancias como la adquisición de productos técnicamente complejos, el suministro y la instalación de plantas, la construcción de carreteras y la adquisición de vehículos especializados (véanse otros ejemplos más adelante). En esos casos es posible formular especificaciones detalladas desde el comienzo del proceso de contratación, si bien, después de sostener conversaciones con los proveedores o contratistas, la entidad adjudicadora puede precisar mejor algunos aspectos técnicos del objeto del contrato sobre la base de la información proporcionada (por ejemplo, respecto de materiales o métodos más avanzados que pueda ofrecer el mercado). El método exige estar en condiciones de explicar las necesidades de la entidad adjudicadora y de evaluar la información que posteriormente envíen los proveedores o contratistas, así como contar con estructuras para evitar que se cometan determinadas arbitrariedades, como elegir la solución técnica propuesta por un proveedor o contratista preferido.

10. La solicitud de propuestas con diálogo ha resultado fructífera en los proyectos de infraestructura (por ejemplo, para la compatibilización de diversos métodos y criterios técnicos de construcción, así como de diferentes cuestiones comerciales) y en algunos procesos de contratación de tecnología avanzada en ámbitos en que el mercado se desarrolla con rapidez. Para usar ese método es preciso estar en condiciones de celebrar el tipo de diálogo previsto, especialmente en lo que respecta a la presentación y explicación de las necesidades, así como de examinar y evaluar distintas soluciones técnicas y contar con estructuras encaminadas a impedir que se favorezca indebidamente a determinados proveedores o contratistas proporcionando información diferente a cada uno de ellos durante el diálogo.

11. Una segunda consideración normativa fundamental, que refleja la ausencia intrínseca de transparencia de la contratación negociada, es la necesidad de establecer una estructura y salvaguardias procesales para poder emplear los métodos de contratación que comprenden negociaciones. (Por negociaciones se entiende, en este caso, las que se celebran entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas.) El primero de esos métodos es la solicitud de propuestas con negociación consecutiva. En la práctica,

esta ha demostrado ser eficaz en diversas circunstancias, en particular en la contratación de servicios de consultores (por ejemplo, servicios de asesoramiento). El método exige estar en condiciones de negociar con el sector privado, en el sentido ya expuesto, los aspectos financieros o comerciales de las propuestas. No obstante, los Estados promulgantes deberían tener presente que algunos bancos multilaterales de desarrollo suelen recomendar que se empleen métodos de contratación de las características de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva prevista en la Ley Modelo —como se indica más adelante, en el **comentario sobre ese método de contratación**— a efectos de contratar servicios bien definidos que no sean complejos ni costosos, entre ellos, servicios de consultores (por ejemplo, de asesoramiento).

12. El denominador común de los restantes métodos de contratación previstos en el capítulo V, a saber, los métodos sumamente excepcionales de negociación competitiva y de contratación con un solo proveedor o contratista, es que en ambos casos también está previsto que se sostengan esa clase de negociaciones. Los dos métodos pueden emplearse en circunstancias muy diversas y pueden dar lugar a determinados problemas que se analizan más adelante. Los Estados promulgantes deberían evitar que se diluyeran las salvaguardias previstas en los procedimientos para que no se vieran comprometidos los objetivos fundamentales de la Ley Modelo.

13. El riesgo de corrupción está presente en todos los métodos de contratación pública, si bien puede ser grave en los que entrañan algún tipo de interacción con el mercado, como los del capítulo V. Eso se debe a que en esos casos existe una interrelación que hace difícil vigilar el cumplimiento de los requisitos básicos de la Ley Modelo encaminados a garantizar transparencia, imparcialidad y el trato justo, igual y equitativo de los proveedores o contratistas, aun cuando se hayan establecido salvaguardias en el marco reglamentario. Por consiguiente, puede haber renuencia a emplear esos métodos o a participar en sus procedimientos. Los Estados promulgantes deberían asegurarse de complementar el marco reglamentario pertinente con medidas institucionales adecuadas que permitieran vigilar la aplicación de esos métodos de contratación pública y rectificar con prontitud las irregularidades que se cometieran, reforzando de esa manera la confianza en ellos, tanto de la entidad adjudicadora como de los proveedores o contratistas (véase el comentario de la siguiente sección).

14. Las formas de convocatoria previstas para los métodos de contratación del capítulo V no plantean nuevos problemas; se remite a los Estados promulgantes al **comentario correspondiente de la introducción a la sección II del capítulo II** y a la **introducción al capítulo IV**, en que se abordan, entre otras cosas, los problemas que plantea la convocatoria directa.

3. Cuestiones relativas a la aplicación y utilización

15. No cabe duda de que la entidad adjudicadora ha de disponer de un considerable margen de discrecionalidad para determinar si se cumplen las condiciones para utilizar cualquiera de los métodos de contratación previstos en el capítulo V. El reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente, pueden ayudar a que se haga una evaluación objetiva de las circunstancias que exigirían recurrir a uno de ellos. Habida cuenta de que esa evaluación tendrá lugar durante la etapa de planificación de la contratación, el Estado promulgante debería asegurarse de que se dispusiera de las debidas salvaguardias en esa etapa, entre ellas, la obligación de documentarla plenamente y de dejar constancia de todas las actuaciones.

16. Una segunda cuestión que plantean esos métodos de contratación es la capacidad para sostener conversaciones, diálogos o negociaciones, tanto a efectos de explicar las necesidades de la entidad adjudicadora, de manera que todos los participantes puedan comprenderlas cabalmente y por igual, como, después, a efectos de evaluar las ofertas o propuestas iniciales y las mejores ofertas definitivas. Un aspecto de esa capacidad es que la entidad adjudicadora esté en condiciones de celebrar negociaciones fructíferas con el sector privado para lograr que sus necesidades se vean plenamente atendidas. En el caso de que no se disponga de conocimientos internos especializados en la materia, el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente, deberían admitir la posibilidad de que la entidad adjudicadora recibiera ayuda de expertos externos de manera centralizada o de otro modo.

17. La capacidad mencionada en el párrafo anterior no puede dilucidarse cabalmente en una Ley Modelo. Los Estados promulgantes deberían reconocer que las salvaguardias reglamentarias o de procedimiento no bastan por sí solas. Deben estar respaldadas por un marco institucional adecuado, medidas de buena gobernanza, normas estrictas de administración y un personal de contratación pública muy competente.

18. Los Estados promulgantes deberían ser conscientes de la particular importancia que revisten las disposiciones del artículo 24 relativas a la confidencialidad en el contexto de todos los métodos de contratación previstos en el capítulo V. Los riesgos que entraña revelar, involuntariamente o no, información delicada desde el punto de vista comercial sobre los proveedores o contratistas competidores (no solo la relativa a los precios) son inherentes a esos métodos de contratación pública, salvo en el caso de la contratación con un solo proveedor o contratista. Entre otros riesgos cabe citar el de

proporcionar información importante solo a algunos de los concursantes. Se alienta a los Estados promulgantes a que establezcan medidas de supervisión, incluso de auditoría del procedimiento de adjudicación una vez finalizado, que consideren la posibilidad de alentar la presencia de observadores durante los procesos con objeto de evaluar la aplicación práctica de esos métodos de contratación y que impartan orientación sobre instrumentos de gestión apropiados para garantizar la eficacia de esta. Esas medidas también ayudarían a prevenir las arbitrariedades y la corrupción al aplicar estos métodos de contratación pública, en particular cuando se trata de cuestiones delicadas o de contratos sumamente competitivos; por esa razón, es importante que los observadores sean ajenos a la estructura de la entidad adjudicadora y que se apliquen medidas rigurosas de confidencialidad. No debería subestimarse la importancia que revisten esas salvaguardias para preservar la integridad e imparcialidad del proceso de contratación y la confianza del público en los procedimientos, así como para promover la participación de proveedores y contratistas en los procesos de contratación en curso y futuros en que se prevea interacción entre la entidad adjudicadora y el mercado.

B. Descripción general de los métodos de contratación previstos en el capítulo V y principales cuestiones normativas conexas; comentario sobre sus condiciones de empleo, normas de convocatoria y procedimientos

Para facilitar la lectura, a continuación se presentan los comentarios sobre cada uno de los métodos de contratación del capítulo V por separado. Cada comentario abarca una descripción general del método y sus principales cuestiones normativas, así como observaciones sobre sus condiciones de empleo, normas de convocatoria y procedimientos. Así pues, las disposiciones pertinentes aplicables a esos métodos de contratación, que figuran en los capítulos II (sobre las condiciones de empleo y las normas de convocatoria) y V (sobre los procedimientos) de la Ley Modelo, se examinan conjuntamente.

1. La licitación en dos etapas

Descripción general y principales cuestiones normativas

1. El procedimiento en dos etapas que se emplea en este método de contratación está basado en la combinación de dos elementos: en primer lugar, la posibilidad de que la entidad adjudicadora, al examinar los aspectos técnicos de las ofertas y sostener conversaciones al respecto, precise y termine

de formular las condiciones para la contratación, lo que tal vez no haya podido hacer adecuadamente, es decir, con los pormenores previstos en el artículo 10 de la Ley Modelo, al comienzo del proceso de contratación; y, en segundo lugar, la posibilidad de que la selección de la propuesta ganadora en el marco de procesos de licitación en dos etapas se haga con el mismo alto grado de imparcialidad y competitividad que en los procedimientos de licitación abierta previstos en el capítulo III.

2. El método se ha venido utilizando durante mucho tiempo en diversos regímenes de la contratación pública (incluso en el de la Ley Modelo de 1994, así como en la contratación conforme a las directrices de los bancos multilaterales de desarrollo). Por ejemplo, se ha empleado con éxito en la adquisición de productos de alta tecnología, como aviones de pasajeros de gran capacidad o importantes sistemas de comunicaciones, la adquisición de equipo técnico y la contratación de infraestructura, en particular, instalaciones complejas de grandes proporciones u obras de carácter especializado. En esas situaciones puede resultar evidente que será improbable obtener la máxima relación costo-beneficio si la entidad adjudicadora prepara una descripción completa del contrato desde el principio, enunciando todas las especificaciones técnicas, todas las características de calidad y funcionamiento del objeto del contrato, todas las competencias pertinentes de los proveedores o contratistas y todas las condiciones de la contratación, sin antes examinar lo que puede ofrecer el mercado.

3. En la primera etapa, la entidad adjudicadora publica el pliego de condiciones con un conjunto completo o parcial de especificaciones técnicas y detalles de otras características del objeto del contrato adjudicable, las competencias de los proveedores o contratistas y las condiciones contractuales. Se invita a los posibles participantes a presentar ofertas iniciales en respuesta al pliego de condiciones. En esas ofertas iniciales se propondrán soluciones técnicas que darán una idea de lo que se ofrece en el mercado y, tal vez, se propongan mejoras respecto de las especificaciones técnicas u otras características, competencias o condiciones, o de todas ellas.

4. La entidad adjudicadora podrá pedir aclaraciones a los concursantes que hayan presentado ofertas conformes y analizar junto con ellos sus ofertas iniciales, con arreglo a lo previsto en los artículos 16 y 48, respectivamente, y utilizar la información así obtenida para fundamentar su decisión sobre un conjunto de condiciones revisadas de la contratación en que figuren las características necesarias exactas. Ese proceso ilustra el objetivo principal del procedimiento de licitación en dos etapas, que consiste en precisar más las especificaciones del objeto del contrato a fin de limitar el número de opciones posibles a las que mejor responderían a las necesidades de la entidad adjudicadora, y, sobre esa base, preparar un solo conjunto de condiciones para la contratación.

5. En la segunda etapa, los proveedores o contratistas presentan sus ofertas definitivas (en las que ya figurarán compromisos relativos a los precios) partiendo de ese conjunto de condiciones revisadas, que se dan a conocer en la solicitud correspondiente. Así pues, a lo largo de todo el procedimiento la entidad adjudicadora sigue estando encargada de elaborar la solución técnica y de determinar la magnitud de la obra, así como de establecer las condiciones del contrato adjudicable; posteriormente, el cumplimiento del diseño elaborado y de las condiciones pactadas correrá a cargo del adjudicatario del contrato. En ese contexto, cabe señalar que la exposición inicial de las necesidades en el pliego de condiciones probablemente se centre en los aspectos funcionales del objeto del contrato, a fin de dejar margen, en la segunda etapa, para precisar los aspectos técnicos e incluirlos en la invitación final a presentar ofertas.

6. La entidad adjudicadora no está facultada para solicitar compromisos a los participantes en relación con los precios de las respectivas soluciones propuestas en la primera etapa del procedimiento; estos no contraen compromisos sobre los precios en esa etapa, y la entidad adjudicadora no les puede solicitar esa información durante las conversaciones.

7. El hecho de mencionar la celebración de “conversaciones” refleja el carácter reiterativo del proceso. Además, el término establece una distinción entre la clase de conversaciones que pueden celebrarse en ese contexto, que pueden no incluir el precio de la oferta u otros aspectos financieros del contrato, y la negociación que puede tener lugar en el marco de otros métodos de contratación regulados por el capítulo V de la Ley Modelo. La posibilidad de que los licitantes ayuden a definir las especificaciones técnicas y la magnitud de la obra (y el hecho de que no se les soliciten ni se obtengan de ellos compromisos relativos a los precios en la primera etapa del procedimiento) es una característica que hace a ese método distinto de los demás previstos en el capítulo V. No obstante, determinados requisitos técnicos o de calidad podrían tener una repercusión comercial. Por ejemplo, en el pliego de condiciones puede exigirse que se propongan soluciones para la utilización de derechos de propiedad intelectual (entre ellas, la adquisición de esos derechos o la obtención de una licencia para utilizarlos). De ser así, esos requisitos forman parte de los aspectos técnicos del contrato y, si bien tienen consecuencias comerciales, pueden examinarse conjuntamente con los licitantes. Esas conversaciones permitirán a la entidad adjudicadora calcular la prima que deberá pagarse por determinada mejora y los beneficios que podrían obtenerse pagando esa prima, y, de esa manera, reunir elementos de juicio para decidir si incluirá o no esa mejora en el conjunto de condiciones contractuales revisadas. De lo contrario, los gastos relacionados con la utilización de los derechos de propiedad intelectual de que se tratase estarían incluidos en el precio de la oferta que se presentara en la segunda etapa.

8. La flexibilidad y los posibles beneficios antes mencionados no están exentos de riesgos. En particular, existe el riesgo de que la entidad adjudicadora adapte las condiciones definitivas de la contratación para favorecer a un proveedor o contratista en particular (se hayan celebrado o no conversaciones, aunque cabe reconocer que ese riesgo está presente también en los procesos de licitación abierta, especialmente cuando la contratación va precedida de consultas officiosas del mercado). Las disposiciones relativas a la transparencia, que pueden aplicarse a todos los procesos de licitación, deberían mitigar el riesgo de distorsionar la contratación en favor de un proveedor o contratista en particular.

9. La licitación en dos etapas es un método estructurado. En ella, la convocatoria y la selección de la oferta ganadora son reguladas por las normas aplicables a la licitación abierta (véanse los artículos 33 y 48 de la Ley Modelo y los **comentarios sobre la sección II del capítulo II** y el **capítulo III**, relativo a la licitación abierta).

*Condiciones de empleo de la licitación en dos etapas
(artículo 30, párrafo 1)*

1. En el artículo 30, párrafo 1, se establecen las condiciones de empleo de la licitación en dos etapas. El apartado *a*) se refiere a la contratación de bienes o servicios complejos de tecnología avanzada. La necesidad de emplear ese método en esas circunstancias puede resultar evidente durante la etapa de planificación de la contratación, como ya se ha observado en la introducción al presente capítulo. Una vez examinadas las ofertas iniciales, pueden sostenerse conversaciones con los proveedores o contratistas cuyas propuestas técnicas reúnan los requisitos mínimos establecidos por la entidad adjudicadora.

2. El apartado 1 *b*) regula una situación diferente, a saber, la que se plantea cuando se ha realizado una licitación abierta sin obtener los resultados esperados. (Esa condición también da margen para emplear el método de solicitud de propuestas con diálogo, con arreglo al artículo 30, apartado 2 *d*.) En esas situaciones, la entidad adjudicadora debe analizar los motivos por los que la licitación abierta no ha prosperado. Si llega a la conclusión de que eso se debió a sus dificultades para formular las condiciones del contrato con suficiente precisión, puede considerar más adecuado emplear un procedimiento de licitación en dos etapas que involucre a los proveedores o contratistas. Las razones que hayan motivado el fracaso de la licitación abierta también deberían orientarla para escoger entre la licitación en dos etapas, conforme a lo previsto en el apartado 1 *b*), y la solicitud de propuestas con diálogo, conforme a lo previsto en el apartado 2 *d*). Si es posible y procede

formular un solo conjunto de condiciones (incluida una sola solución técnica), el método adecuado será la licitación en dos etapas. De ser necesario, la entidad adjudicadora podrá abocarse a la formulación de las condiciones conjuntamente con los proveedores o contratistas. (Si, por el contrario, llega a la conclusión de que no es posible o no procede formular una sola solución técnica, el método más apropiado puede ser la solicitud de propuestas con diálogo; véase la **orientación relativa a ese método de contratación**.)

*La convocatoria en la licitación en dos etapas
(artículo 33)*

1. La convocatoria a licitación en dos etapas está regulada por las disposiciones del artículo 33 que rigen la licitación abierta, ya que en el artículo 48 se establece que las disposiciones del capítulo III serán aplicables a la licitación en dos etapas. (La aplicación de las disposiciones del capítulo III está supeditada a toda disposición en contrario del artículo 48.) Así pues, la licitación en dos etapas posee un rasgo fundamental de la licitación abierta, a saber, la convocatoria internacional pública e irrestricta de proveedores o contratistas.

2. El concepto de convocatoria internacional pública e irrestricta se explica en el **comentario sobre la sección II del capítulo II**. No hay exoneración alguna del requisito de convocatoria pública e irrestricta. Cuando la licitación en dos etapas vaya precedida de un procedimiento de precalificación, como se autoriza en el artículo 18, se dirige una invitación pública e irrestricta a la precalificación. Si bien la convocatoria que se hace después de esta se dirige únicamente a los proveedores o contratistas precalificados, se preserva el principio de la convocatoria abierta cuando se publica la invitación al procedimiento de precalificación.

3. En muy pocos casos se exonera del requisito de publicar la convocatoria a nivel internacional, previsto en el artículo 33, párrafo 4, como también se explica en el comentario sobre la sección II del capítulo II. Eso se permite únicamente cuando se trata de una contratación nacional o cuando el objeto del contrato es de escaso valor. En todos los demás casos, la invitación a presentar ofertas debe darse a conocer tanto en la publicación prevista en el reglamento de la contratación pública como, a nivel internacional, en una publicación a la que tengan acceso efectivo los proveedores y contratistas de otros países.

4. En el comentario sobre la sección II del capítulo II se ofrece más orientación sobre la convocatoria.

Procedimientos de licitación en dos etapas (artículo 48)

1. El artículo 48 regula los procedimientos de la licitación en dos etapas. El párrafo 1 sirve de recordatorio de que las normas aplicables a la licitación abierta también rigen la licitación en dos etapas, sin perjuicio de las modificaciones impuestas por el procedimiento de este último método de contratación. Algunas de las disposiciones que regulan la licitación abierta se aplicarán sin modificaciones, como las relativas a los procedimientos de la convocatoria a licitación (artículo 36), al contenido de la convocatoria a licitación (artículo 37) y a la entrega del pliego de condiciones (artículo 38). Otras disposiciones del capítulo III deberán modificarse en atención a las características específicas de la licitación en dos etapas, mencionadas en el artículo 48, párrafos 2 a 4. Por ejemplo, las disposiciones del artículo 39, relativas al precio del pliego de condiciones, no serán pertinentes cuando se soliciten las ofertas iniciales. Las disposiciones del artículo 41, relativas al plazo de validez de las ofertas y a la modificación y retirada de una oferta, deberán leerse conjuntamente con el artículo 48, apartado 4 *d*), según el cual el concursante que no desee presentar una oferta definitiva podrá retirarse del procedimiento de licitación sin perder la garantía de la oferta que puede habersele exigido.

2. Algunas de las disposiciones del capítulo III, como el artículo 42, relativo a la apertura de las ofertas, y las disposiciones del artículo 43 sobre la evaluación de las ofertas, se aplicarán únicamente a las ofertas definitivas presentadas en respuesta al conjunto de condiciones contractuales revisadas. Por otra parte, las disposiciones relativas a la presentación de ofertas, que figuran en el artículo 40, y las relativas al examen de las ofertas, que figuran en el artículo 43, se aplicarán por igual a las ofertas iniciales y a las definitivas. Las disposiciones del artículo 44, por el que se prohíbe sostener negociaciones con los proveedores o contratistas respecto de las ofertas que ya se hayan presentado, deberían interpretarse en el contexto de la interacción que tiene lugar en la licitación en dos etapas, que consiste más en conversaciones que en las negociaciones mencionadas anteriormente. La prohibición de negociar propiamente dicha se aplica a lo largo de todo el proceso de licitación en dos etapas (incluso después que se han presentado las ofertas definitivas, si la entidad adjudicadora solicitara aclaraciones acerca de la oferta presentada con arreglo al artículo 16, como también se explicó en el **comentario sobre ese artículo**).

3. En el párrafo 2 figuran disposiciones aplicables específicamente a la invitación a presentar ofertas iniciales. Esas disposiciones modifican las normas relativas a la convocatoria que figuran en el capítulo III. En esa etapa, la entidad adjudicadora puede invitar a que se presenten sugerencias de

mejoras técnicas con respecto a cualquiera de las condiciones contractuales, menos el precio de la oferta. A la luz de las condiciones de empleo de este método de contratación (véanse el artículo 30, párrafo 1, y el **comentario correspondiente**), cabe esperar que la entidad adjudicadora invite a que se presenten esas sugerencias de mejoras en relación con las características técnicas, de calidad o de funcionamiento del objeto del contrato adjudicable y, cuando proceda, con la competencia y las calificaciones profesionales y técnicas de los proveedores o contratistas.

4. En el artículo no figura ninguna disposición especial sobre la presentación y el examen de las ofertas iniciales, es decir, eso se rige por las disposiciones pertinentes del capítulo III. En particular, las disposiciones aplicables del artículo 43, párrafo 2, regularán las situaciones en que se rechacen las ofertas iniciales, a saber, cuando el concursante que haya presentado la oferta no resulte idóneo, cuando la oferta presentada no sea conforme (incluso cuando la oferta incluya un precio) o cuando el concursante quede excluido del proceso de contratación por los motivos enunciados en el artículo 21 (por haber ofrecido algún incentivo o por gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses). No se aplican los otros criterios para rechazar ofertas enunciados en el artículo 43, párrafo 2, ya que estos rigen cuando se examinan los precios, lo que no es el caso al comienzo de la licitación en dos etapas. Todos los proveedores o contratistas cuyas ofertas no sean rechazadas tienen derecho a seguir participando en el proceso de adjudicación.

5. En el párrafo 3 se prevé la posibilidad de entablar conversaciones con todo concursante cuya oferta inicial no haya sido rechazada acerca de cualquiera de los aspectos de su oferta. Las conversaciones pueden versar sobre cualquier aspecto de la contratación, salvo el precio. No siempre será necesario entablar conversaciones, ya que la entidad adjudicadora tal vez pueda precisar y terminar de preparar las condiciones contractuales por sí misma sobre la base de las ofertas iniciales recibidas. Con arreglo al párrafo 3, cuando la entidad adjudicadora decida entablar conversaciones, ofrecerá por igual la oportunidad de hacerlo a todos los concursantes pertinentes. En ese contexto, la frase “ofrecerá por igual la oportunidad” significa que los concursantes serán tratados en pie de igualdad, en la medida en que lo permitan el requisito de no divulgar información confidencial y la necesidad de prevenir la colusión. Las normas pertinentes, o la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente, deberían centrarse en ese aspecto fundamental del proceso de licitación en dos etapas. Además, en esas normas u orientación debería destacarse la necesidad de dejar constancia de los pormenores de las conversaciones en el expediente del procedimiento de adjudicación, conforme a lo previsto en el artículo 25.

6. El párrafo 4 regula los procedimientos que han de aplicarse en las etapas posteriores del procedimiento, en la medida en que difieran de las disposiciones aplicables a la licitación abierta del capítulo III de la Ley Modelo. También regula las cuestiones relacionadas con la preparación y publicación de un conjunto definitivo de condiciones contractuales revisadas, entre otras cosas, el alcance de las modificaciones permitidas de las condiciones dadas a conocer inicialmente.

7. En el apartado 4 a) se impone la obligación de invitar a todo candidato cuya oferta inicial no haya sido rechazada en la primera etapa a que presente su oferta definitiva una vez publicado el conjunto de condiciones revisadas para la contratación. Las ofertas definitivas son equivalentes a las presentadas en la licitación abierta, es decir, serán evaluadas con miras a determinar si responden a la convocatoria, y comprenderán los precios.

8. En el apartado 4 b) se determina en qué medida está permitido modificar las condiciones anunciadas originalmente para la contratación. Se permite introducir cambios (por ejemplo, supresiones, modificaciones o adiciones) en las características técnicas, de calidad y de funcionamiento del objeto del contrato, así como en los criterios establecidos para el examen o la evaluación de las ofertas, siempre y cuando esos cambios no modifiquen el objeto del contrato propiamente dicho. Una modificación de esa índole constituiría un “cambio de fondo”, como se explica en el **comentario sobre el artículo 15**, párrafo 3; en esos casos sería necesario iniciar un nuevo procedimiento de contratación. Esa condición limita la discrecionalidad de la entidad adjudicadora para precisar los aspectos de la descripción del objeto del contrato dada a conocer originalmente y es una importante salvaguardia para velar por el trato justo, igual y equitativo de todos los proveedores o contratistas. De esa manera, si al final de la primera etapa de la licitación la entidad adjudicadora decide que es necesario modificar la descripción del objeto del contrato, deberá iniciar un nuevo procedimiento, lo que permitirá concursar a nuevos proveedores o contratistas (incluidos aquellos cuyas ofertas iniciales hayan sido rechazadas o que hayan pasado a ser idóneos). Véase también, más adelante, un examen conexo en el **comentario sobre los procedimientos del método de solicitud de propuestas con diálogo**.

9. En el apartado 4 b), inciso i), se explica en qué medida está permitido modificar la descripción del objeto del contrato en lo que respecta a sus características técnicas, de calidad y de funcionamiento. Entre las modificaciones previstas cabe citar la de las características técnicas, por ejemplo, el nivel de componentes de materiales de construcción, los accesorios de madera o acero, la calidad de la madera para el revestimiento de pisos o la forma de mitigar problemas acústicos en las instalaciones deportivas. Esa clase de mejora suele denominarse “análisis del valor”.

10. La modificación de las características técnicas, de calidad o de funcionamiento del objeto del contrato puede dar lugar a cambios en los criterios de examen o evaluación de las ofertas. Por consiguiente, en el apartado *b)*, inciso ii), se permite modificar esos criterios en la medida en que resulte necesario a raíz de algún cambio en las características técnicas, de calidad o de funcionamiento. No se permite hacer ninguna otra modificación. Introducir otros cambios en los criterios de examen y evaluación, además de los permitidos en el apartado *b)*, inciso ii), haría que estos dejaran de reflejar la mejora de las características técnicas, de calidad y de funcionamiento y también agravaría el riesgo de que se cometieran arbitrariedades.

11. El apartado *c)* exige que toda modificación de las condiciones del contrato anunciadas originalmente sea comunicada a los candidatos en la invitación a presentar las ofertas definitivas.

12. El apartado *d)* permite que el proveedor o contratista que no desee presentar una oferta definitiva se retire del procedimiento de licitación sin perder la garantía de la oferta que puede habersele exigido para participar. Esa disposición tiene por objeto aumentar la participación de candidatos, ya que, una vez vencido el plazo de presentación de las ofertas iniciales, no cabe esperar que los concursantes tengan conocimiento de las modificaciones que puedan introducirse posteriormente en las condiciones contractuales. No obstante, habida cuenta de las características de este método, es muy probable que se exijan garantías cuando se presenten las ofertas definitivas, y no las iniciales. Como se indicó en los **comentarios sobre la definición de “garantía de la oferta”** y **sobre el artículo 17**, no debería aconsejarse exigir más de una garantía de la oferta en el mismo procedimiento de adjudicación.

13. El apartado *e)* establece que el examen y la evaluación de las ofertas definitivas y la determinación de la oferta ganadora se llevarán a cabo con arreglo a las disposiciones aplicables a la licitación abierta, que figuran en el capítulo III de la Ley Modelo.

14. En lo que respecta a la confidencialidad en el contexto de este método de contratación, el riesgo de que se revele, a sabiendas o no, información delicada desde el punto de vista comercial acerca de los concursantes existe no solo en la etapa de las conversaciones, sino también al formular el conjunto de condiciones revisadas para la contratación. Por ejemplo, ese riesgo puede surgir cuando, al consignar las características técnicas, de calidad y de funcionamiento revisadas del objeto del contrato, se emplean requisitos, símbolos y terminología que pueden revelar de manera involuntaria la fuente de información, y cuando se comunican las modificaciones de las condiciones anunciadas originalmente a los proveedores o contratistas

(con arreglo al apartado 4 c)). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24, la entidad adjudicadora deberá respetar el carácter confidencial de las propuestas técnicas de los proveedores o contratistas a lo largo de todo el proceso.

2. La solicitud de propuestas con diálogo

Descripción general y principales cuestiones normativas

1. La solicitud de propuestas con diálogo es un procedimiento que se utiliza para contratar productos o servicios relativamente complejos. Se suele recurrir a ella cuando se buscan soluciones innovadoras para problemas técnicos como el ahorro de energía, la contratación sostenible o las necesidades de infraestructura. En esos casos, puede haber diferentes soluciones técnicas en función del material utilizado o de la fuente de energía elegida (eólica, solar o combustibles fósiles).

2. Si bien el procedimiento es análogo al de la licitación en dos etapas, los dos métodos son esencialmente diferentes. Por definición, como se explica en la introducción al presente capítulo, conlleva un diálogo para permitir que los proveedores o contratistas, mediante su interacción con la entidad adjudicadora, lleguen a comprender las necesidades esbozadas por esta en la solicitud de propuestas. El diálogo, que puede llevarse a cabo en varias etapas, consistirá en una interacción entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas en relación con las características técnicas, de calidad y de funcionamiento consignadas en sus propuestas y los aspectos financieros de estas. Puede comprender un análisis de las consecuencias financieras de determinadas soluciones técnicas, entre ellas el precio o la escala de precios. No obstante, como en la licitación en dos etapas, no comprenderá negociaciones ni tratos vinculantes para ninguno de los participantes. La Ley Modelo regula el método de manera pormenorizada con objeto de mitigar los riesgos y dificultades que puede plantear si se emplea de un modo inapropiado o sin tener el cuidado ni la capacidad necesarios para hacerlo con eficacia.

3. Los métodos basados en esa clase de diálogo han arrojado resultados favorables para las entidades adjudicadoras en lo que respecta a la contratación de productos o servicios de índole relativamente compleja, en que el costo de no entablar un diálogo con los proveedores o contratistas es elevado, en tanto que hacerlo reporta ventajas económicas evidentes. Además de los usos habituales descritos anteriormente, esos métodos pueden ser apropiados, por ejemplo, para la adjudicación de obras de arquitectura u otras obras en

las que puede haber numerosas soluciones que atiendan a las necesidades de la entidad adjudicadora y en que el diálogo sea el único medio para evaluar las aptitudes personales y los conocimientos especializados del proveedor o contratista. La complejidad mencionada no tiene por qué ser de índole técnica; así, por ejemplo, en los proyectos de infraestructura, los diversos lugares y tipos de obras pueden ser las principales variables. En esos casos, el método ha permitido a la entidad adjudicadora encontrar y obtener la mejor solución para sus necesidades de contratación.

4. Como el diálogo entraña procedimientos complejos y prolongados, el método únicamente debe emplearse cuando sus ventajas sean evidentes, y no para la adjudicación de productos sencillos y fáciles de obtener mediante métodos de contratación que no exigen interacción alguna con los concurrentes. No procedería emplearlo, por ejemplo, cuando hubiera que negociar por razones de urgencia o por existir una base competitiva insuficiente (la Ley Modelo autoriza que en esos casos se recurra a la negociación competitiva o a la contratación con un solo proveedor o contratista), ni tampoco cuando únicamente se negociara una rebaja del precio, como en la solicitud de propuestas con negociación consecutiva. Tampoco debe aplicarse en situaciones para las que el artículo 30, párrafo 1, prevea la licitación en dos etapas, a saber, cuando la entidad adjudicadora tenga que definir mejor sus necesidades con miras a formular el conjunto de condiciones (incluidas las especificaciones técnicas) que deberá cumplir toda oferta que se vaya a presentar.

5. Como todos los demás métodos de contratación previstos en la Ley Modelo, este método no se emplea en una sola clase de contratación (de bienes, de obras o de servicios). También como los demás métodos, la entidad adjudicadora podrá escogerlo —siempre y cuando estén dadas sus condiciones de empleo— cuando considere que es el más apropiado en las circunstancias del caso. Como se indica en la introducción al presente capítulo, las normas pertinentes, o la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente, pueden ayudar a la entidad adjudicadora a hacer la evaluación correspondiente.

6. En este método la entidad adjudicadora debe exponer sus necesidades, enunciando los requisitos técnicos mínimos, y debe entender las soluciones técnicas propuestas y evaluarlas, comparando unas con otras, lo que podría exigir que los funcionarios encargados de la contratación tuvieran una capacidad que no es necesaria en otros métodos, en particular, con objeto de evitar que se recurriera a él para no tener que preparar de manera adecuada el proceso de adjudicación. También existe el riesgo de que la tarea de definir las necesidades de contratación se transfiera a los proveedores o contratistas, o al mercado. Aun cuando sean los proveedores o contratistas,

y no la entidad adjudicadora, los que formulen propuestas que atiendan a las necesidades de esta, no deberían ser ellos mismos los encargados de definir esas necesidades.

7. El artículo 49 regula de modo pormenorizado los procedimientos del método con objeto de dotarlos de controles y salvaguardias eficaces contra posibles irregularidades o prácticas indebidas. No obstante, esas disposiciones también preservan la flexibilidad y discrecionalidad necesarias para que la entidad adjudicadora pueda valerse del método sin merma de sus ventajas. Las disposiciones se han compatibilizado con las de los instrumentos de la CNUDMI sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada (véase el párrafo 85 de la primera parte de la presente *Guía*).

8. Esas salvaguardias tienen por objeto, en particular: *a*) promover la transparencia, exigiendo que se comuniquen debidamente a todos los interesados las decisiones esenciales que se adopten en todas las etapas del proceso de adjudicación, aunque sin dejar de respetar el carácter confidencial de la información delicada desde el punto de vista comercial, amparada por el artículo 24; *b*) promover la objetividad, fiabilidad y previsibilidad del proceso, especialmente exigiendo que todo trámite que se emplee para limitar o reducir el número de concursantes se dé a conocer desde el comienzo del procedimiento, así como regulando el alcance de toda modificación permitida de las condiciones de la contratación y prohibiendo toda negociación posterior a la presentación de las mejores ofertas definitivas; *c*) fomentar una verdadera competencia entre los concursantes por esos medios; *d*) reforzar la participación y otorgar un trato justo, igual y equitativo a todos los concursantes, exigiendo que los mismos representantes de la entidad adjudicadora dialoguen de forma concomitante con todos ellos y regulando la comunicación de toda información por parte de la entidad adjudicadora a los participantes durante la etapa del diálogo y las etapas posteriores, y *e*) promover la rendición de cuentas, exigiendo que se deje plena constancia de las actuaciones en el expediente del proceso de contratación en las disposiciones complementarias del artículo 25.

9. De modo análogo, los proveedores o contratistas no desearán participar si sus propuestas, que tienen un valor comercial, posteriormente pasan a formar parte de una descripción que se pone a disposición de todos los posibles candidatos. Como ya se explicó, el procedimiento ofrece salvaguardias, al no prever la formulación de un conjunto completo de condiciones contractuales conforme a las cuales se pueda presentar propuestas en cualquiera de las etapas (a diferencia de la situación prevista en el artículo 48, en relación con la licitación en dos etapas, como se explica en el **comentario correspondiente**). Al comienzo de la contratación se facilitará un solo conjunto de requisitos mínimos y una lista de criterios de evaluación, junto con

sus coeficientes de ponderación o, de no ser posible, por orden decreciente de importancia, y eso no podrá modificarse durante el procedimiento.

10. El método en sí consta de dos etapas. En la primera, la entidad adjudicadora emite una convocatoria en la que describe sus necesidades en forma de instrucciones que sirven de guía a los proveedores o contratistas para preparar sus propuestas. Las necesidades pueden expresarse como requisitos funcionales o de funcionamiento o en relación con los resultados esperados, pero deben abarcar los requisitos técnicos mínimos del objeto del contrato. A diferencia de la licitación en dos etapas, no se obliga a la entidad adjudicadora a realizar una descripción técnica completa del objeto del contrato.

11. En la segunda etapa del procedimiento tiene lugar el diálogo, que deberá ser “concomitante”, término empleado en el texto para destacar que todos los concursantes tienen el mismo derecho a participar en él y que no hay conversaciones consecutivas. Empleando ese término también se ha intentado evitar la impresión de que se deba dialogar exactamente al mismo tiempo con todos los concursantes, lo que obligaría a la entidad adjudicadora a designar a diversos funcionarios de contratación pública o comités de negociación integrados por varios de esos funcionarios para que se encargaran de sostener el diálogo. Esa hipótesis no se ha considerado conveniente porque podría dar lugar a un trato desigual de los concursantes. Véase más adelante el **comentario sobre los procedimientos de este método de contratación**, en que se ofrece orientación con respecto a la manera de celebrar el diálogo.

12. Al concluir la etapa del diálogo, los concursantes deberán presentar su mejor oferta definitiva con objeto de atender a las necesidades de la entidad adjudicadora. Esas ofertas podrán ser similares en algunos aspectos y notablemente distintas en otros, en particular en lo concerniente a las soluciones técnicas propuestas. Por lo tanto, el método da la posibilidad a la entidad adjudicadora de comparar diferentes soluciones técnicas para colmar sus necesidades.

*Condiciones de empleo de la solicitud de propuestas con diálogo
(artículo 30, párrafo 2)*

1. En el artículo 30, párrafo 2, se establecen las condiciones de empleo de la solicitud de propuestas con diálogo. Esas condiciones pueden disipar las inquietudes acerca del uso impropio de ese método de contratación, evitando eficazmente que se aplique para adquirir bienes que puedan obtenerse recurriendo a métodos de licitación o a alguno de los otros métodos menos flexibles de contratación.

2. En el apartado 2 *a*) se establece lo que cabe esperar que sea la principal condición para aplicar el método de solicitud de propuestas con diálogo, a saber, que la entidad adjudicadora no pueda formular una descripción detallada del objeto del contrato al comienzo del proceso, como se dispone en el artículo 10, y considere necesario entablar un diálogo con los candidatos a efectos de encontrar la solución que mejor atienda a sus necesidades de contratación. En la práctica, la entidad adjudicadora debe poder describir a grandes rasgos sus necesidades a nivel de los requisitos funcionales (ya sea en cuanto al funcionamiento o a los resultados) al principio del proceso de contratación. Con arreglo al artículo 49, deberá enunciar los requisitos mínimos que deben reunir las propuestas para que se consideren conformes. Eso promueve la participación efectiva de los proveedores o contratistas y refleja el hecho de que una planificación defectuosa podría desembocar en el fracaso del proceso de contratación.

3. Del mismo modo, la situación descrita en el apartado *b*) está relacionada con la contratación que exija una solución adaptada a necesidades especiales (por ejemplo, un sistema informático para archivar expedientes judiciales, con características especiales como dar acceso a los documentos a largo plazo) y en que la excelencia técnica sea un factor esencial. La tercera condición, enunciada en el apartado *c*), abarca los casos en que se desean proteger los intereses esenciales de seguridad del Estado. Esa condición guardaría, por lo general, relación con los sectores de la seguridad y la defensa nacional, en que la contratación puede entrañar artículos o condiciones de entrega sumamente complejos y, al mismo tiempo, exigir medidas de protección de la información reservada.

4. La última condición para aplicar el método, prevista en el apartado *d*), es semejante a una de las que permiten emplear la licitación en dos etapas, a saber, que se haya convocado, sin éxito, una licitación abierta. En esas situaciones, la entidad adjudicadora deberá analizar los motivos de ese fracaso. Si llega a la conclusión de que volver a convocar una licitación abierta o utilizar algún otro método previsto en el capítulo IV no daría resultado, también puede concluir que tiene dificultades para formular las condiciones de la contratación con suficiente precisión al comienzo del procedimiento. Las razones del fracaso anterior deben ayudarle a escoger entre la licitación en dos etapas, con arreglo al artículo 30, apartado 1 *b*), y la solicitud de propuestas con diálogo, con arreglo al apartado 2 *d*) del mismo artículo. Recurrirá a esta última si considera que no sería posible o procedente formular un solo conjunto completo de condiciones para la contratación y, por consiguiente, que esta no prosperaría si no entablara el diálogo correspondiente con los proveedores o contratistas.

5. Además de imponer condiciones exhaustivas para poder recurrir a ese método, la Ley Modelo prevé la posibilidad de que se exija una aprobación

externa para poder aplicarlo. Todo Estado que decida exigir una aprobación previa por parte de una autoridad designada a esos efectos deberá conservar la frase que figura entre paréntesis en el encabezamiento del párrafo 2. (Véase un análisis de las consideraciones normativas generales relativas a los mecanismos de aprobación previa en la sección titulada “**Apoyo institucional**”, de la primera parte de la presente *Guía*). En este caso se ha mencionado excepcionalmente un mecanismo de aprobación previa con objeto de alertar a los Estados promulgantes acerca de la conveniencia de adoptar medidas más estrictas de control para poder aplicar este método, a la luz de sus rasgos singulares, que plantean un mayor riesgo de abuso que puede ser difícil de evitar en algunos Estados. Si esas disposiciones se promulgan, corresponderá al Estado promulgante designar a la autoridad competente para autorizar la aplicación del método y establecer sus prerrogativas en el proceso de adjudicación, en particular, decidir si esas prerrogativas dejarán de tener efecto una vez que autorice a la entidad adjudicadora a recurrir al método, o si seguirá ejerciendo una función supervisora de la gestión del procedimiento de contratación.

La convocatoria en la solicitud de propuestas con diálogo (artículo 35)

1. El artículo 35 regula la convocatoria en los métodos de contratación basados en la solicitud de propuestas. La regla general establecida en la Ley Modelo en relación con esos métodos es la convocatoria internacional pública e irrestricta, según la definición de esa expresión que figura en el **comentario sobre la sección II del capítulo II**. En la solicitud de propuestas con diálogo, la convocatoria internacional pública e irrestricta comprende la publicación de un anuncio, incluso a nivel internacional, en el que se invita a participar en el proceso de adjudicación, la distribución del pliego de condiciones a todos los que respondan al anuncio y el examen de las cualificaciones de los concursantes y de las propuestas que hayan presentado. Las excepciones a la regla general de la convocatoria internacional son semejantes a las establecidas en el caso de la licitación abierta en el artículo 33, párrafo 4, a saber, la contratación nacional y los contratos de escaso valor en que el costo de la convocatoria internacional supere las ventajas que ofrece, o en que esta no sea pertinente.

2. Como también se explicara en el **comentario sobre la sección II del capítulo II** y en el **comentario sobre el artículo 18**, el procedimiento de precalificación sirve para determinar cuáles son los proveedores o contratistas idóneos, pero no se presta para limitar el número de participantes, puesto que lo que se evalúa es si estos cumplen o no los requisitos correspondientes. Una característica inherente a este método en particular es que exige a los

concurantes una mayor inversión de tiempo y recursos que otros métodos. Los posibles candidatos no se sentirán inclinados a participar si no consideran que tienen buenas posibilidades de obtener la adjudicación del contrato al final del proceso; el riesgo que corre la entidad adjudicadora es que se presenten demasiados concursantes que puedan quedar precalificados y que todos los que resulten precalificados deban ser admitidos. Por consiguiente, se establece un proceso que la faculta para reducir la cantidad de concursantes a un número conveniente; ese proceso, llamado de “preselección”, se describe a continuación, en el **comentario sobre los procedimientos de solicitud de propuestas con diálogo**. No obstante, la convocatoria internacional pública e irrestricta queda garantizada en el procedimiento de preselección, ya que la convocatoria a ese procedimiento debe reunir los requisitos exigidos para la convocatoria al de precalificación en el artículo 18, párrafo 2. Cuando se lleve a cabo un proceso de preselección, debe distribuirse la correspondiente solicitud de propuestas a todos los proveedores o contratistas que hayan quedado preseleccionados.

3. En el artículo 35, párrafo 2, se ofrece la posibilidad de elegir entre la convocatoria pública e irrestricta y la convocatoria directa en tres situaciones en que la primera podría no ser procedente o podría socavar los objetivos de economía y eficiencia: en primer lugar, cuando el objeto del contrato adjudicable, por ser sumamente complejo y especializado, solo puede obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas (artículo 35, apartado 2 *a*), situación probable en las circunstancias en que puede emplearse la solicitud de propuestas con diálogo; en segundo lugar, cuando el tiempo y los gastos necesarios para examinar y evaluar un gran número de propuestas son desproporcionados en comparación con el valor del objeto del contrato (artículo 35, apartado 2 *b*), y en tercer lugar, cuando el contrato comprende información reservada (artículo 35, apartado 2 *c*).

4. Las dos primeras situaciones son las mismas que las que justifican la licitación restringida, razón por la cual las consideraciones planteadas anteriormente en relación con la **convocatoria en la licitación restringida** también son pertinentes en este contexto. Si se hace una convocatoria directa por el motivo previsto en el artículo 35, apartado 1 *a*), la entidad adjudicadora deberá solicitar propuestas a todos los proveedores o contratistas que estén en condiciones de suministrar el objeto del contrato. Si se hace esa clase de convocatoria por el motivo previsto en el artículo 35, apartado 1 *b*), la entidad adjudicadora deberá solicitar propuestas a un número suficiente de concursantes como para garantizar una verdadera competencia y deberá seleccionarlos sin ningún tipo de discriminación. Si se hace por el motivo previsto en el artículo 35, apartado 1 *c*), la entidad adjudicadora deberá solicitar propuestas a un número suficiente de concursantes como para garantizar una verdadera competencia.

5. En todos los casos en que se haga una convocatoria directa, la entidad adjudicadora deberá consignar en el expediente del proceso de adjudicación una declaración de los motivos y circunstancias en que se haya basado para emplearla en un procedimiento de solicitud de propuestas (artículo 35, párrafo 3). También deberá publicar un anuncio de la contratación (artículo 35, párrafo 4), siempre y cuando eso no comprometa la información reservada que pueda contener el contrato.

6. El examen de esos requisitos y sus consecuencias, especialmente las de la combinación del requisito previsto en el artículo 35, apartado 2 a), de invitar a presentar propuestas a todos los proveedores o contratistas que puedan suministrar el objeto del contrato, el riesgo de que surjan proveedores o contratistas desconocidos de resultas de la publicación del anuncio y el hecho de que la entidad adjudicadora no pueda rechazar las propuestas inesperadas o no solicitadas, figura en el **comentario sobre la sección II del capítulo II** y en el comentario sobre la convocatoria en la introducción a los métodos de contratación del capítulo IV. En este último también se examinan los mecanismos para garantizar que, cuando se utilice la convocatoria directa con arreglo al artículo 35, apartado 2 b), no se haga discriminación al seleccionar a los participantes.

Procedimientos de solicitud de propuestas con diálogo (artículo 49)

1. El artículo 49 regula los procedimientos de la solicitud de propuestas con diálogo. Sus etapas son: a) una solicitud facultativa de manifestaciones de interés que no confiere derecho alguno a los proveedores o contratistas, ni siquiera el derecho de que sus propuestas sean evaluadas por la entidad adjudicadora; en este sentido, esa convocatoria inicial se asemeja al preaviso acerca de los posibles contratos futuros a que se hace referencia en el artículo 6, párrafo 2 (véase el **comentario sobre el artículo 6**); b) una prueba de preselección, si se espera que expresen interés en participar más candidatos idóneos de lo que se considere conveniente; de no preverse una preselección, una convocatoria abierta o una convocatoria directa, con arreglo al artículo 35; c) el envío de una solicitud de propuestas a los que respondan a la convocatoria abierta o la convocatoria directa, o a los candidatos preseleccionados, según el caso; d) un diálogo concomitante, que se desarrolla, por lo general, en varias rondas o fases; e) la clausura de la etapa del diálogo, conjuntamente con una solicitud de la mejor oferta definitiva, y f) la adjudicación del contrato. El artículo regula cada una de esas etapas por su orden cronológico, salvo la solicitud facultativa de manifestaciones de interés, la cual, como ya se ha dicho, se rige por lo dispuesto en el artículo 6.

2. El párrafo 1, al remitirse al artículo 35, párrafo 1, de la Ley Modelo, reitera la regla general de la convocatoria internacional pública e irrestricta. Las excepciones a esa regla se mencionan en el **comentario sobre la convocatoria en la solicitud de propuestas con diálogo**.

3. Cuando se hace una convocatoria pública e irrestricta sin que se prevea un procedimiento de preselección, se extiende una invitación a participar en la solicitud de propuestas con diálogo que debe contener la información mínima enumerada en el párrafo 2. Esa información mínima tiene por objeto ayudar a los posibles concursantes a determinar si les conviene participar en el proceso de adjudicación, si reúnen las condiciones para hacerlo y, si es así, de qué manera lo podrán hacer. La información indicada es análoga a la prevista para la convocatoria a licitación (artículo 37).

4. Si bien en el párrafo 2 se enumera esa información mínima necesaria, eso no impide que la entidad adjudicadora incluya cualquier otro dato que considere oportuno. En la invitación se exponen las necesidades y condiciones de la contratación, en la medida en que se conozcan, a fin de que los proveedores o contratistas puedan determinar si les conviene participar en el proceso de adjudicación. No obstante, la entidad adjudicadora debería tener presente que, en la práctica, la comunicación de la convocatoria suele ser breve y contener la información esencial más pertinente para la etapa inicial del proceso de adjudicación. Toda otra información sobre el contrato adjudicable, incluidos los pormenores de la información consignada en la convocatoria, se incluye en la solicitud de propuestas (véase el párrafo 5 del artículo). Eso contribuye a evitar repeticiones, posibles incongruencias y confusión respecto del contenido de los documentos distribuidos por la entidad adjudicadora a los proveedores o contratistas. Es un criterio que resulta aún más conveniente en este método, en que está permitido completar y precisar la información inicial en una etapa posterior del procedimiento (excepto por lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo).

5. El párrafo 3 regula el procedimiento de preselección, al que puede recurrir la entidad adjudicadora para limitar el número de proveedores o contratistas a quienes se vaya a solicitar propuestas. En general, las disposiciones se han armonizado con las que regulan esa misma clase de procedimiento en los instrumentos de la CNUDMI sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada (véase el párrafo 85 de la primera parte de la presente *Guía*). El procedimiento de preselección permite a la entidad adjudicadora precisar desde el principio que únicamente se admitirá a cierto número de los candidatos más calificados a la siguiente etapa del proceso de adjudicación. Esa opción puede utilizarse cuando se espere que expresen interés en participar muchos candidatos idóneos. La Ley Modelo prevé esa posibilidad únicamente en este método de contratación, ya que se considera

justificable, habida cuenta del tiempo y los gastos necesarios para examinar y evaluar un gran número de propuestas. Se trata, pues, de una excepción a la regla general de la participación abierta.

6. La preselección se lleva a cabo conforme al régimen aplicable al procedimiento de precalificación, es decir, se rige por lo dispuesto en el artículo 18, salvo disposición en contrario del artículo 49, párrafo 3 (para reflejar el carácter y el propósito del procedimiento de preselección). Así, por ejemplo, con objeto de garantizar transparencia y el trato justo, igual y equitativo de los concursantes, el párrafo 3 exige que la entidad adjudicadora dé a conocer desde el principio que habrá una preselección, así como el número máximo de proveedores o contratistas preseleccionados a los que se solicitarán propuestas, la manera de determinar ese número de concursantes y los criterios que se aplicarán para calificarlos, que deberán ser objetivos y no discriminatorios.

7. Para establecer el número máximo de candidatos a la preselección, la entidad adjudicadora deberá tener en cuenta las circunstancias de la adjudicación de que se trate, a efectos de garantizar una verdadera competencia. De ser posible, no deberían ser menos de tres. Si decide regular el número de concursantes que serán admitidos al diálogo (véase el apartado 5 g) del artículo), el número máximo de proveedores o contratistas a los que se invitará a presentar propuestas deberá establecerse teniendo en cuenta los números mínimo y máximo de concursantes que se vayan a admitir a la etapa del diálogo, consignados en la solicitud de propuestas con arreglo al apartado 5 g). Se recomienda solicitar propuestas a más concursantes de los que serán admitidos al diálogo, a fin de que haya un grupo más numeroso de candidatos entre los cuales la entidad adjudicadora pueda elegir a los más idóneos para pasar a esa etapa. A fin de facilitar una posible impugnación, se exige que se notifique sin tardanza a los candidatos el resultado de la preselección y que se comunique a los que hayan sido rechazados los motivos de su exclusión.

8. En el párrafo 4 se indica cuáles son los proveedores o contratistas a los que se extenderá la solicitud de propuestas. Dependiendo de las circunstancias de la adjudicación, podrían ser todos los candidatos que hayan respondido a la invitación a participar en la solicitud de propuestas con diálogo, o, si ha habido preselección, únicamente los preseleccionados; en el caso de una convocatoria directa, únicamente serán los que hayan sido invitados directamente. Las disposiciones contienen una cláusula tipo —que también figura en otras disposiciones de la Ley Modelo— en el sentido de que el precio que puede cobrarse por la solicitud de propuestas solo podrá ser equivalente a los gastos que haya exigido hacerla llegar a los proveedores o contratistas correspondientes (véase el **comentario sobre el artículo 38**).

9. En el párrafo 5 se enumera la información mínima que debe consignarse en la solicitud para ayudar a los concursantes a preparar sus propuestas y para que la entidad adjudicadora pueda compararlas en pie de igualdad. La lista es, en gran parte, tanto en los detalles como en lo esencial, semejante a las disposiciones relativas al contenido obligatorio del pliego de condiciones en el procedimiento de la licitación (véase el artículo 39) y a las relativas al contenido de la solicitud en el procedimiento de la solicitud de propuestas sin negociación (véase el artículo 47, párrafo 4). Las diferencias obedecen a las características procedimentales específicas de este método de contratación.

10. La información relativa al precio de la propuesta puede no ser pertinente en la contratación de servicios de consultores (por ejemplo, servicios de asesoramiento), en que el costo no es un criterio de valoración importante y no es necesario que las propuestas iniciales contengan aspectos financieros ni precios. En cambio, en el contexto de los criterios de evaluación previstos en el apartado *h*), en estos casos se hace más hincapié en la experiencia del proveedor del servicio en la tarea de que se trate, el conocimiento que tenga de esa tarea y de la metodología propuesta, la competencia del personal clave propuesto, la transmisión de conocimientos, si eso fuera pertinente para la adjudicación del contrato o formara parte de sus condiciones, y, si procede, en la participación de nacionales del Estado promulgante en el cuadro de personal clave encargado de prestar los servicios (véase el **comentario sobre el artículo 11**, apartado 2 *c*)).

11. Esos criterios de evaluación podrán añadirse a los requisitos mínimos de competencia y experiencia profesionales enunciados como criterios de calificación de los concursantes en el artículo 9 y en el artículo 49, apartado 2 *e*). Si bien en virtud del artículo 9 la entidad adjudicadora rechazará las propuestas de los proveedores o contratistas que no reúnan los requisitos mínimos de aptitudes y experiencia, sí evaluará las aptitudes y la experiencia de los proveedores o contratistas cualificados que sean admitidos a la etapa del diálogo. Por ejemplo, podrá ponderar la experiencia de un proveedor de servicios frente a los demás y, sobre la base de esa comparación, tendrá más o menos confianza en que un concursante en particular esté mejor preparado que otro para ejecutar el proyecto.

12. Si bien el diálogo suele centrarse principalmente en los aspectos técnicos, de calidad y de funcionamiento, o bien en aspectos jurídicos u otras cuestiones conexas, el objeto del contrato adjudicable y las condiciones del mercado tal vez permitan o, incluso, hagan conveniente que se aborde la cuestión del precio en la etapa del diálogo. Es más, en algunos casos no resulta posible separar el precio de otros criterios. Así pues, puede ser preciso exigir que se indique un precio preliminar en la propuesta inicial. En las mejores ofertas definitivas el precio deberá figurar siempre.

13. El apartado 5 g) regula las situaciones en que la entidad adjudicadora decida, a la luz de las circunstancias del caso, que debe establecerse un número mínimo y/o máximo de concursantes con los que entablar el diálogo. Debe procurarse que esos límites rondan en torno al número óptimo de participantes, habida cuenta de que en la práctica a menudo ha resultado difícil, o imposible, llevar a buen término negociaciones concomitantes con numerosos concursantes, factor este que podría disuadir a muchos de participar. En las disposiciones se menciona un número mínimo conveniente de tres participantes, lo que debe leerse conjuntamente con lo dispuesto en el apartado 6 b) y el párrafo 7.

14. El apartado 5 h) indica los criterios y procedimientos que deben aplicarse para evaluar las propuestas con arreglo al artículo 11, que prevé, en particular, la exoneración de los requisitos generales relacionados con la asignación de coeficientes relativos de ponderación a todos los criterios de evaluación, a efectos de tener en cuenta los rasgos especiales de este método de contratación, que pueden impedir que la entidad adjudicadora determine todos los coeficientes desde el principio del procedimiento. En consecuencia, el artículo 11 permite enumerar los criterios pertinentes por orden de importancia descendente. En caso de conocerse con antelación los subcriterios que vayan a aplicarse, también deberán indicarse y se les deberá asignar un coeficiente de ponderación, de ser posible; si no es así, deberían enumerarse también por orden de importancia descendente. Cabe reconocer que, en este método, determinados contratos pueden exigir diferentes grados de flexibilidad en cuanto a precisar los criterios y el procedimiento de evaluación. Sin embargo, dar una imagen real de estos desde el principio del proceso de adjudicación es un requisito fundamental del artículo 11.

15. En el contexto del apartado 5 m), en el que se pide a la entidad adjudicadora que en la solicitud de propuestas indique todo otro requisito concerniente al proceso de adjudicación, tal vez proceda indicar el calendario previsto. La adjudicación de contratos por este método suele exigir tiempo y recursos de ambas partes, es decir, de la entidad adjudicadora y de los proveedores o contratistas. Cabe pensar, pues, que proporcionar un calendario en la solicitud de propuestas mejorará la planificación del procedimiento de adjudicación y lo hará más previsible, en particular en lo que respecta a calcular el período máximo durante el cual los proveedores o contratistas habrán de dedicar tiempo y recursos al proceso de contratación. También da a ambas partes una idea más clara del curso previsible de las distintas etapas y de los recursos (entre otras cosas, personal, expertos, documentos y diseños) que se necesitarían y que deberían facilitar en cada una de ellas.

16. Tras haber entregado la solicitud de propuestas a los proveedores o contratistas interesados, hay que darles tiempo suficiente para que preparen

y presenten sus propuestas. En la solicitud deberá indicarse el marco cronológico correspondiente, que podrá reajustarse, si es preciso, de conformidad con el artículo 14.

17. El párrafo 6 regula el examen (la comprobación de la conformidad) de las propuestas. Toda propuesta habrá de evaluarse con arreglo a los criterios mínimos de evaluación notificados a los proveedores o contratistas en la convocatoria o en la solicitud de propuestas. El número de concursantes que serán admitidos a la siguiente etapa del proceso de contratación, la del diálogo, podrá disminuir de resultas del rechazo de las propuestas no conformes, es decir, las que no cumplan los criterios mínimos establecidos. Al igual que en el procedimiento de precalificación (véase el **comentario sobre el artículo 18**), no pueden utilizarse los procedimientos de examen para limitar el número de concursantes que serán admitidos a la siguiente etapa de la contratación. Si todas las propuestas presentadas resultan ser conformes, deberá admitirse al diálogo a todos los concursantes, salvo que la entidad adjudicadora se haya reservado el derecho de invitar únicamente a un número determinado. Como se indicó en el contexto del apartado 5 g) (véase el párrafo 13 precedente), la entidad adjudicadora podrá reservarse ese derecho en la solicitud de propuestas. En ese caso, si el número de propuestas conformes excede del máximo establecido, la entidad adjudicadora seleccionará entre ellas el número máximo preestablecido de propuestas con arreglo a los criterios y procedimientos indicados en la solicitud, los cuales, al no estar regulados en la Ley Modelo, podrán variar de un proceso de contratación a otro. Así pues, no cabe excluir cierto grado de subjetividad en la selección cuando se aplica este método. Habría menos riesgo de que se cometieran irregularidades si se exigiera que en la solicitud de propuestas se consignaran los criterios y procedimientos de selección que se aplicarán y se notificaran sin tardanza los resultados del examen y, si procede, las razones para haber rechazado las propuestas. Eso permitiría que todo concursante que se sintiera agraviado recurriera eficazmente contra las decisiones de la entidad adjudicadora. La aplicación de técnicas de gestión para supervisar el procedimiento también puede contribuir a afianzar esos instrumentos reglamentarios.

18. El párrafo 7 dispone que el número de concursantes invitados a participar en el diálogo en todo caso deberá ser suficiente para garantizar una verdadera competencia entre ellos. En ese párrafo se reitera el número mínimo conveniente de tres concursantes mencionado en el apartado 5 g). No obstante, la entidad adjudicadora podrá proseguir la contratación aunque únicamente se presenten una o dos propuestas conformes. La razón por la que se le faculta para hacerlo es que, aun en los casos en que haya un número suficiente de propuestas conformes, no dispone de medios para garantizar que la base competitiva se mantenga hasta el final de la etapa

del diálogo, ya que nada impide que un concursante se retire del proceso de diálogo en cualquier momento.

19. El párrafo 8 exige que el diálogo cumpla dos condiciones: que se celebre de modo concomitante y que sean siempre los mismos representantes de la entidad adjudicadora los que lo dirijan, a fin de garantizar la compatibilidad de los resultados. En la disposición se habla de “representantes” de la entidad adjudicadora, en plural, por considerarse que el empleo de comités integrados por varias personas constituye una buena práctica, en especial contra la corrupción. Eso no impedirá, como ya se dijo, que la entidad adjudicadora dialogue con un solo proveedor o contratista. El diálogo podrá llevarse a cabo en varias etapas o rondas. Al final de cada una de ellas se habrán ido formulando mejor las necesidades de la entidad adjudicadora, y los concursantes tendrán la posibilidad de modificar sus propuestas en atención a esas necesidades mejor perfiladas y a las preguntas y observaciones planteadas por la entidad adjudicadora durante el diálogo.

20. El hecho de que en los párrafos subsiguientes del artículo se haga referencia a los proveedores o contratistas “que sigan participando” denota la posibilidad de que disminuya el número de concursantes a medida que avance el diálogo. Cabe esperar que algunos de ellos decidan abandonar, o que sean excluidos por la entidad adjudicadora por los motivos previstos en la Ley Modelo o en alguna otra norma aplicable de derecho interno del Estado promulgante. A diferencia de algunos regímenes de contratación pública en que se prevén métodos similares, la Ley Modelo no confiere a la entidad adjudicadora el derecho incondicional a dar por terminado el diálogo competitivo con algún concursante, por ejemplo, solo por considerar que este no tiene una buena posibilidad de obtener la adjudicación. La etapa del diálogo presupone una adaptación continua de las soluciones, por lo que sería injusto eliminar a un concursante únicamente porque la entidad adjudicadora, en un momento dado, considere que una solución no es válida. Si bien poner fin al diálogo con un concursante podría ahorrar tiempo y recursos a las dos partes (ahorro que tal vez sea considerable en esta clase de contratación) y, en consecuencia, podría reducir el riesgo de que la competencia se viera mermada en futuros procesos de contratación, la CNUDMI parte aquí del convencimiento de que los riesgos que se plantean al hacerlo, en lo que respecta a socavar la objetividad, la transparencia y el trato justo, igual y equitativo, son considerablemente mayores que las posibles ventajas.

21. Por otra parte, nada debe impedir que la entidad adjudicadora pueda dar por terminado el diálogo con un proveedor o contratista por alguno de los motivos previstos en la Ley Modelo o en alguna otra norma aplicable de derecho interno del Estado promulgante. Algunas disposiciones de la Ley

Modelo exigen que se excluya a determinados proveedores o contratistas del proceso de contratación. Por ejemplo, se les deberá excluir a tenor de lo dispuesto en el artículo 21 (por haber ofrecido incentivos, por competencia desleal o por conflictos de intereses), por dejar de cumplir los requisitos de idoneidad (por ejemplo, en caso de quiebra), o si durante la etapa del diálogo se han apartado gravemente de los requisitos mínimos de conformidad o de otros elementos esenciales declarados no negociables desde el comienzo del proceso. En esos casos, todo proveedor o contratista que se sienta agraviado podrá interponer un recurso en virtud del capítulo VIII, ya que la entidad adjudicadora deberá notificar con prontitud su decisión de dar por terminado el diálogo y exponer los motivos de su decisión. Cabría informar a los concursantes desde el principio del procedimiento acerca de los motivos por los que la entidad adjudicadora puede verse obligada por ley a excluirlos del proceso de contratación.

22. El párrafo 9 impone límites a la posibilidad de modificar las condiciones del contrato adjudicable enunciadas al comienzo de la contratación. A diferencia del artículo 15, que regula la modificación del pliego de condiciones antes de que se presenten las ofertas o propuestas, el párrafo 9 limita la posibilidad de modificar cualquier aspecto de la solicitud de propuestas después de que se hayan presentado las propuestas iniciales. La posibilidad de introducir esos cambios es inherente a este método de contratación; no conceder a la entidad adjudicadora suficiente flexibilidad al respecto sería contrario al propósito del procedimiento. La necesidad de hacer modificaciones puede estar justificada no solo por el resultado del diálogo, sino también por circunstancias ajenas a este (por ejemplo, ciertas medidas administrativas).

23. Al mismo tiempo, las consecuencias perjudiciales de una discrecionalidad sin límites podrían neutralizar las ventajas de esa flexibilidad. En el párrafo 9 se procura establecer el equilibrio necesario impidiendo que la entidad adjudicadora modifique determinadas condiciones del contrato consideradas tan esenciales para la contratación que su modificación obligaría a anunciar un nuevo concurso. Se trata del objeto del contrato adjudicable, los criterios de calificación y evaluación, los requisitos mínimos previstos en el apartado 2 f) del artículo y todo elemento de la descripción del objeto del contrato o toda condición del contrato que la entidad adjudicadora haya excluido expresamente del diálogo al principio del proceso de adjudicación. No se impediría que los concursantes hicieran cambios en sus propuestas a raíz del diálogo; sin embargo, toda variación con respecto a alguno de los requisitos esenciales del contrato (por ejemplo, el objeto del contrato, los requisitos mínimos o los requisitos no negociables) podrá dar lugar a la exclusión del proceso de adjudicación del concursante que la proponga.

24. En el párrafo 10 se dispone una medida esencial para garantizar el trato justo, igual y equitativo de los concursantes al comunicarles cualquier información durante la etapa del diálogo. Ese párrafo somete toda comunicación que se efectúe a las disposiciones sobre confidencialidad del artículo 24, algunas de las cuales se han destinado específicamente a los métodos de contratación del capítulo V. Las cuestiones relacionadas con la confidencialidad revisten especial importancia en este método de contratación, habida cuenta de la estructura y el alcance del diálogo. La regla general es que no se revele información alguna a ningún participante sobre un concursante en particular, o su propuesta, sin el consentimiento de este. En el artículo 24, párrafo 3, se enumeran excepciones a esa norma sobre confidencialidad (cuando lo exija la ley, lo ordene la autoridad competente o se autorice en el pliego de condiciones) (véase el **comentario sobre el artículo 24**).

25. Para dar un trato justo, igual y equitativo a todos los concursantes durante el diálogo es necesario aplicar varias medidas prácticas. En la Ley Modelo únicamente se mencionan las más esenciales, entre ellas las previstas en el párrafo 10 y la obligación de que las negociaciones se desarrollen de forma concomitante y sean dirigidas por los mismos representantes de la entidad adjudicadora (como se explicó en el párrafo 8 precedente). Conviene también que, al preparar la etapa del diálogo, la entidad adjudicadora considere la posibilidad de adoptar otras medidas, entre ellas, asegurarse de que se examine la misma cuestión con los participantes de forma concomitante durante el mismo tiempo. Los Estados promulgantes tal vez deseen prever otras medidas prácticas en el reglamento de la contratación pública.

26. Al terminar la etapa del diálogo, debe concederse a cada uno de los concursantes que sigan participando la misma oportunidad de presentar su mejor oferta definitiva, definida así en relación con todos los aspectos de su oferta inicial. Esa definición pone de manifiesto uno de los principales rasgos distintivos del método, a saber, el hecho de que no haya un único conjunto completo de condiciones para la contratación —aparte de los requisitos mínimos— en relación con las cuales se evaluarán las ofertas definitivas.

27. Los párrafos 11 y 12 regulan la etapa de la presentación de las mejores ofertas definitivas. Las salvaguardias previstas en esas disposiciones tienen por objeto velar por que exista el mayor grado posible de competitividad y transparencia. En la solicitud de esas ofertas deberá indicarse el modo, el lugar y el plazo de presentación. Una vez presentadas las mejores ofertas definitivas, no habrá ninguna posibilidad de entablar negociaciones con los concursantes, ni podrá hacerse una nueva convocatoria a presentar ofertas definitivas. Así pues, esa etapa pone fin al diálogo y congela todas las especificaciones técnicas y las condiciones contractuales ofrecidas por los

concurantes; de esa manera, no se da pie para que la entidad adjudicadora pueda valerse de la oferta de un concursante a fin de presionar a otro, en particular, en lo relativo al precio. De lo contrario, los concursantes podrían decidir aumentar el precio de su oferta con objeto de protegerse contra esa clase de presiones, lo que pondría en peligro la integridad del mercado.

28. El párrafo 12 prohíbe toda negociación sobre las condiciones de la mejor oferta definitiva. Esa disposición debe leerse conjuntamente con el artículo 16, que permite a la entidad adjudicadora pedir aclaraciones sobre la mejor oferta definitiva, así como sobre otras propuestas, pero no permite modificar el precio ni otra información importante durante el proceso de aclaraciones, como se explica en el **comentario sobre ese artículo**. La etapa del diálogo hace que el procedimiento previsto en el artículo 16 sea innecesario en lo que respecta a las propuestas iniciales, a menos que haya dudas de que estas cumplan los criterios mínimos establecidos en la solicitud de propuestas propiamente dicha.

29. El párrafo 13 regula la adjudicación del contrato con arreglo a este método de contratación. El contrato será adjudicado al concursante que haya presentado la oferta declarada ganadora de conformidad con los criterios y el método de evaluación consignados en la solicitud de propuestas. Al hacerse referencia a estos últimos en esa disposición, se reitera, implícitamente, la prohibición de modificarlos durante la etapa del diálogo, prevista en el párrafo 9 del artículo, como se explicara en los párrafos 22 y 23 precedentes.

30. La entidad adjudicadora deberá llevar un expediente exhaustivo por escrito del proceso de adjudicación, en el que se incluirá una relación de las negociaciones sostenidas con cada concursante durante la etapa del diálogo, y deberá dar acceso a todo concursante interesado a las partes pertinentes de ese expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25. En este método de contratación, esa es una medida esencial para supervisar las actuaciones eficazmente, e incluso auditarlas, así como para que todo concursante que se sienta agraviado pueda interponer un recurso.

3. La solicitud de propuestas con negociación consecutiva

Descripción general y principales cuestiones normativas

1. Las condiciones de empleo y los procedimientos de este método de contratación se asemejan a los de la solicitud de propuestas sin negociación, enunciados en el artículo 29, párrafo 3, de la Ley Modelo. La diferencia entre uno y otro método radica en la necesidad de celebrar

negociaciones sobre los aspectos financieros de las propuestas, lo que indica la conveniencia de emplear el primero de ellos para la contratación de bienes o servicios concebidos especialmente para la entidad adjudicadora, y no de bienes o servicios comunes. Así pues, el procedimiento es apropiado para la contratación de bienes o servicios más complejos, en que es indispensable sostener negociaciones sobre los aspectos comerciales o financieros de las propuestas; en esos aspectos puede haber tantas variables que es imposible preverlas y concretarlas todas desde el principio del procedimiento, sino que deben irse perfeccionando y concertando durante las negociaciones. Algunos ejemplos del empleo de este método en la práctica son los servicios de consultores (por ejemplo, servicios de asesoramiento).

2. Todas las etapas que preceden a las negociaciones son las mismas que en la solicitud de propuestas sin negociación: la entidad adjudicadora establece un nivel mínimo sobre la base de las características técnicas, de calidad y de funcionamiento consignadas en las propuestas y a continuación clasifica aquellas cuya puntuación alcance y sobrepase el nivel mínimo establecido, con lo cual se asegura de que solamente negociará con los proveedores o contratistas que estén en condiciones de suministrar el objeto del contrato adjudicable. Seguidamente, entabla negociaciones sobre los aspectos financieros de las propuestas, en primer lugar con el proveedor o contratista que haya obtenido la puntuación más alta; si las negociaciones con ese concursante se dan por terminadas, entabla negociaciones con el que haya obtenido la siguiente puntuación, y así sucesivamente, mientras sea necesario, hasta que adjudique el contrato a alguno de ellos. Esas negociaciones tienen por objeto obtener propuestas financieras justas y razonables. La práctica de sostener negociaciones consecutivas, en lugar de concomitantes o simultáneas, ha resultado ser la más apropiada en el contexto de este método de contratación, habida cuenta del alcance de las negociaciones, que abarcan exclusivamente los aspectos financieros o comerciales de las propuestas. Cuando es necesario negociar otros aspectos no puede recurrirse a este método.

3. El método de solicitud de propuestas con negociación consecutiva no está reservado exclusivamente a la contratación de servicios. Este criterio es compatible con la decisión de la Comisión de que la elección del método de contratación no se base en el objeto del contrato (bienes, obras o servicios), sino que se haga, más bien, en atención a las circunstancias del contrato y con el propósito de que el proceso sea lo más competitivo posible (artículo 28, párrafo 2, de la Ley Modelo) (véase el examen pertinente en el **comentario de la introducción a la sección I del capítulo II**). Sin embargo, los Estados promulgantes deberían saber que algunos bancos multilaterales de desarrollo recomiendan emplear métodos de contratación de las mismas características que el de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva previsto en la Ley Modelo para la contratación de

servicios bien definidos que no sean complejos ni costosos, entre ellos servicios de consultores (por ejemplo, servicios de asesoramiento).

Condiciones de empleo de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva (artículo 30, párrafo 3)

El artículo 30, párrafo 3, establece las condiciones de empleo de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva. Al igual que la solicitud de propuestas sin negociación, el método ha arrojado buenos resultados cuando las características técnicas, de calidad y de funcionamiento revisten máxima prioridad y la entidad adjudicadora vaya a examinar por separado los aspectos financieros de las propuestas únicamente tras haber concluido el examen y la evaluación de esas características, a efectos de no verse influenciada por los aspectos financieros al hacerlo. La palabra “deba” utilizada en la disposición tiene por objeto expresar que existe una necesidad objetiva y demostrable de que se siga ese orden en el procedimiento de examen y evaluación. Así pues, al igual que la solicitud de propuestas sin negociación, este método solamente es apropiado cuando es posible y necesario examinar y evaluar por separado los aspectos relacionados con las características técnicas, de calidad y de funcionamiento y los aspectos financieros de las propuestas.

La convocatoria en la solicitud de propuestas con negociación consecutiva (artículo 35)

El artículo 35 regula la convocatoria en los métodos de contratación con solicitud de propuestas; su aplicación a la solicitud de propuestas con negociación consecutiva plantea cuestiones idénticas a las analizadas en el **comentario sobre la solicitud de propuestas sin negociación**, el cual, por consiguiente, también es pertinente en este contexto.

Procedimientos de solicitud de propuestas con negociación consecutiva (artículo 50)

1. El artículo 50 regula los procedimientos de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva. Todas las etapas de este método de contratación que preceden a las negociaciones son las mismas que en la solicitud de propuestas sin negociación. Por lo tanto, el párrafo 1 se remite a las disposiciones aplicables del artículo 47. Así pues, el **comentario sobre esas disposiciones** también es pertinente en este contexto.

2. Los párrafos 2 a 6 regulan los distintos procedimientos de este método de contratación. En el párrafo 2 se abordan cuestiones relativas a la clasificación y la convocatoria a negociaciones consecutivas. La clasificación se basa en las puntuaciones asignadas a los aspectos técnicos, de calidad y de funcionamiento.

3. Como se observó en el **comentario sobre la solicitud de propuestas sin negociación**, es importante definir claramente lo que abarcan las expresiones “características técnicas, de calidad y de funcionamiento” y “aspectos financieros” de las propuestas. En el apartado 2 b), la expresión “aspectos financieros”, en este contexto, incluye todos los aspectos comerciales de las propuestas que no pueden enunciarse en la solicitud al comienzo del procedimiento, así como el precio final; es decir, se excluye todo aspecto que se haya tenido en cuenta en el examen y la evaluación de las características técnicas, de calidad y de funcionamiento. **En el comentario sobre la solicitud de propuestas sin negociación** también figuran ejemplos prácticos de los elementos de las propuestas que podrían estar comprendidos en una u otra categoría.

4. En los párrafos 3 y 6 se menciona el concepto de “dar por terminadas las negociaciones”, que entraña el rechazo de la propuesta financiera definitiva de un proveedor o contratista y, por ende, la exclusión de este del procedimiento de contratación. Así pues, no podrá adjudicarse ningún contrato a los concursantes con los que se hayan dado por terminadas las negociaciones conforme a los párrafos 3 y 4.

5. La Comisión decidió incorporar ese aspecto en este método de contratación a fin de hacer hincapié en la competitividad en relación con las características técnicas, de calidad y de funcionamiento. Cuando el método se utilice en circunstancias apropiadas, ese rasgo distintivo puede imponer disciplina, tanto a los proveedores o contratistas como a las entidades adjudicadoras, para que negocien de buena fe. El concursante que tenga la puntuación más alta corre el riesgo de que las negociaciones con la entidad adjudicadora se den por terminadas en cualquier momento, con lo cual quedará excluido para el resto del proceso de contratación. Ese concursante también puede suponer que las negociaciones con los candidatos que no tengan tan buena puntuación tienen más probabilidades de prosperar, ya que estos tendrán el incentivo de mejorar su posición para poder ganar y la entidad adjudicadora estará interesada en adjudicar el contrato al final del proceso. Así pues, el participante mejor clasificado se sentirá obligado a negociar, en tanto que la entidad adjudicadora, enfrentada a la posibilidad de rechazar la mejor propuesta técnica, no dará excesiva prioridad a los aspectos financieros en detrimento de las consideraciones técnicas, de calidad y de funcionamiento. Otra medida eficaz para disciplinar a ambas partes puede ser establecer un plazo para las negociaciones en el pliego de condiciones.

6. Sin embargo, ese rasgo podría considerarse inflexible. La entidad adjudicadora únicamente podrá saber cuál es la mejor propuesta cuando haya finalizado el proceso de negociación con todos los concursantes; no obstante, es posible que esa mejor oferta haya sido rechazada al darse por terminadas las negociaciones con el proveedor o contratista que la haya presentado. Además, el procedimiento no necesariamente confiere una posición de fuerza a la entidad adjudicadora en las negociaciones, dado que el concursante que ha recibido la puntuación más alta, consciente de su ventaja, tal vez no se sienta muy inclinado a negociar (pese a lo expresado en el sentido contrario en el párrafo 5 precedente), particularmente con respecto al precio, razón por la cual la entidad adjudicadora no puede ejercer la misma presión que en una negociación concomitante. No obstante, en la Ley Modelo se ha previsto que este método únicamente admita negociaciones consecutivas con objeto de prevenir el riesgo de abuso que podría plantearse en negociaciones concomitantes, previstas solo para circunstancias limitadas en las que se puede proceder a la negociación competitiva en virtud del artículo 51 (véase también, más adelante, el **comentario sobre ese artículo**).

7. La posibilidad de que la entidad adjudicadora esté dispuesta a hacer concesiones en lo que respecta a las consideraciones técnicas, de calidad y de funcionamiento, dando por terminadas las negociaciones con el concursante que haya obtenido la mejor puntuación y entablando negociaciones con el que ocupe el siguiente lugar, dependerá en gran medida de las circunstancias de la contratación, en particular de los resultados del examen y la evaluación de las características técnicas, de calidad y de funcionamiento. El margen entre las puntuaciones de las propuestas de los diversos concursantes puede variar mucho, y la entidad adjudicadora deberá adaptar sus estrategias de negociación en consecuencia. Siempre podrá cancelar la contratación si las propuestas resultan inaceptables.

4. La negociación competitiva

Descripción general y principales cuestiones normativas

1. La negociación competitiva es un método de contratación al que únicamente se puede recurrir en las circunstancias excepcionales enunciadas en el artículo 30, apartados 4 a) a c), a saber, situaciones urgentes, catástrofes, o la necesidad de proteger los intereses esenciales de seguridad del Estado. Como se observó en el comentario de la introducción al presente capítulo, no debe utilizarse en sustitución de ninguno de los otros métodos previstos en la Ley Modelo —ni siquiera cuando las circunstancias puedan indicar la posibilidad de emplear la licitación en dos etapas o los métodos de contratación con solicitud de propuestas—, con una excepción. Se considera que

la participación de más de un concursante hace posible que en la negociación competitiva haya más competencia que en la contratación con un solo proveedor o contratista, razón por la cual, de conformidad con el artículo 28, párrafo 2, debería preferirse la primera, en la medida de lo posible, antes que la segunda.

2. Es necesario imponer restricciones al empleo del método debido a la gran flexibilidad que tiene su procedimiento, que no ofrece el mismo grado de transparencia, integridad y objetividad en el proceso que caracteriza a otros métodos competitivos de contratación, razón por la cual plantea un mayor riesgo de fraude y corrupción.

3. El carácter no estructurado del procedimiento del diálogo competitivo, descrito en el artículo 51 y explicado más adelante, en el **comentario sobre los procedimientos de negociación competitiva**, hace que la manera de gestionar las actuaciones sea decisiva para que el método tenga éxito en las circunstancias apropiadas. Las cuestiones examinadas en relación con las técnicas de gestión en el contexto de los métodos de contratación del capítulo V (véase el comentario de la introducción al presente capítulo) se aplican también a la negociación competitiva, en especial debido a los graves riesgos que plantea para la integridad del proceso. Deberían abordarse, en particular, las cuestiones de capacidad como tema general, especialmente en vista de que este método de contratación se emplea más comúnmente en contratos urgentes.

Condiciones de empleo de la negociación competitiva (artículo 30, párrafo 4)

1. El artículo 30, párrafo 4, establece las condiciones de empleo de la negociación competitiva. El apartado *a)* regula las situaciones de urgencia que no sean imputables a la entidad adjudicadora ni fruto de circunstancias previsibles. El apartado *b)* se refiere a los casos de urgencia a raíz de una catástrofe. En ninguna de esas dos situaciones se considera posible recurrir a la licitación abierta ni a ningún otro método competitivo de contratación debido al tiempo que eso exigiría. Esas situaciones urgentes deben ser realmente excepcionales, y no invocarse por pura conveniencia; entre las necesidades urgentes, cabe citar la de suministros médicos y de otra índole tras un desastre natural, o la de reemplazar una pieza de un equipo de uso habitual que no funcione. No se podrá recurrir a este método si la urgencia obedece a una falta de planificación de la contratación o a cualquier otra medida u omisión de la entidad adjudicadora, y el alcance de la contratación debe ser consecuencia directa de la propia urgencia. Dicho de otro modo, si se necesita urgentemente una pieza de un equipo y se prevé que más adelante

se van a necesitar más de esas piezas, únicamente se podrá recurrir a la negociación competitiva para adquirir la que se necesite inmediatamente.

2. El apartado *c)* se refiere a la contratación para la protección de los intereses esenciales de seguridad del Estado, cuando la entidad adjudicadora determine que no procede recurrir a ningún otro método de contratación.

3. Las disposiciones de los apartados *a)* a *c)* se aplican sin perjuicio del principio general enunciado en el artículo 28, párrafo 2, de que la entidad adjudicadora, al escoger y aplicar un método de contratación, siempre debe procurar que el proceso adjudicatorio resulte lo más competitivo posible y debe tener en cuenta las circunstancias del caso. Por consiguiente, cabe interpretar que cuando exista otra opción, la entidad adjudicadora deberá optar por ese otro método con objeto de garantizar el máximo grado de competencia que sea compatible con otras circunstancias de la contratación (como la necesidad urgente de adquirir el objeto del contrato).

4. De conformidad con el mismo principio, el apartado *b)*, que regula los casos de urgencia debido a una catástrofe, y el apartado *c)*, relativo a la contratación para la protección de los intereses esenciales de seguridad del Estado, impiden que la entidad adjudicadora recurra a la contratación con un solo proveedor o contratista cuando se pueda emplear la negociación competitiva. En las situaciones reguladas por estos apartados, la entidad adjudicadora está obligada, en primer lugar, a considerar la posibilidad de recurrir a la licitación abierta o a cualquier otro método competitivo de contratación. Si llega a la conclusión de que esos otros métodos competitivos no son viables, deberá recurrir a la negociación competitiva, y no a la contratación con un solo proveedor o contratista, a menos que considere que el caso es de extrema urgencia o que existe otro motivo concreto para justificar el empleo de esta última, en virtud del artículo 30, párrafo 5 (por ejemplo, la falta de base competitiva o la existencia de derechos exclusivos). Eso se debe a que la negociación competitiva, intrínsecamente, ofrece un mayor grado de competitividad que la contratación con un solo proveedor o contratista y a que las disposiciones de la Ley Modelo que regulan el procedimiento de la negociación competitiva establecen salvaguardias más estrictas, lo que la hace más estructurada y transparente. Por consiguiente, este método es la mejor alternativa en situaciones de urgencia tras una catástrofe y cuando se desean proteger intereses esenciales de seguridad del Estado.

5. Los Estados promulgantes pueden considerar improbable que en sus sistemas vigentes surjan determinadas circunstancias previstas para el empleo de la negociación competitiva y, por lo tanto, concluir que no es preciso prever todas las condiciones en su derecho interno.

6. Los Estados promulgantes tal vez también deseen imponer requisitos complementarios para que se pueda emplear la negociación competitiva. En ese caso, el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente, pueden exigir que la entidad adjudicadora adopte, por ejemplo, las siguientes medidas: establecer normas y procedimientos básicos para las negociaciones a fin de que se proceda con la debida eficiencia; preparar diversos documentos que sirvan de base para la negociación, en concreto, documentos en que se haga una descripción del objeto del contrato adjudicable y se enuncien las cláusulas y condiciones contractuales, y pedir a los proveedores o contratistas con los que negocie que desglosen su precio para facilitar la comparación de las ofertas.

La convocatoria en la negociación competitiva
(artículo 34, párrafos 3, 5 y 6)

1. El artículo 34, párrafo 3, regula la convocatoria en la negociación competitiva. Un rasgo inherente a ese método de contratación pública es la convocatoria directa a un número limitado de proveedores o contratistas escogidos por la entidad adjudicadora. La Ley Modelo no regula la convocatoria de manera pormenorizada; únicamente exige que la entidad adjudicadora entable negociaciones con un número suficiente de concursantes como para asegurarse de que exista una competencia efectiva. (Véanse algunas consideraciones generales en relación con el carácter excepcional de la convocatoria directa en la Ley Modelo (y una explicación de la expresión “convocatoria pública e irrestricta”) en el **comentario sobre la sección II del capítulo II.**)

2. El párrafo 3 está vinculado al requisito del párrafo 5 del artículo en el sentido de anunciar la contratación. En particular, en el anuncio deberá indicarse que se empleará el método de negociación competitiva y también deberá incluirse un resumen de las principales condiciones del contrato previsto, todo lo cual constituye una medida esencial de supervisión pública. A partir de la información publicada, todo proveedor o contratista que se considere agraviado podrá impugnar la elección de la negociación competitiva si fuese posible emplear un método más transparente y regulado que esta. Esa salvaguardia es particularmente importante en el contexto de este método y en la contratación con un solo proveedor o contratista, ya que ambos se consideran excepcionales y solo se justifica su aplicación en los casos muy limitados previstos en el artículo 30 de la Ley Modelo.

3. La entidad adjudicadora no está obligada a publicar ese anuncio cuando se recurra a la negociación competitiva en situaciones de urgencia, pero

puede optar por hacerlo (artículo 30, apartados 4 *a*) y *b*)). Esa exoneración está establecida en el artículo 34, párrafo 6. Cuando se recurra a la negociación competitiva para proteger intereses esenciales de seguridad del Estado, conforme a lo previsto en el artículo 30, apartado 4 *c*), la obligación de publicar el anuncio estará supeditada a toda exoneración por motivos de confidencialidad que pueda aplicarse en virtud de la normativa vigente del Estado promulgante. Por ejemplo, en una contratación que entrañe la protección de los intereses esenciales de seguridad del Estado también puede existir información reservada; en esos casos, la entidad adjudicadora puede estar autorizada u obligada (por el reglamento de la contratación pública u otras normas aplicables del Estado promulgante) a no publicar ningún anuncio relacionado con la contratación. (Véase la orientación relativa a las disposiciones de la Ley Modelo sobre confidencialidad y contratación con información reservada en el examen de la información reservada que figura en la primera parte de la presente *Guía* y en los comentarios de la introducción al capítulo I y sobre los artículos 2 y 24).

4. El examen del requisito del anuncio y sus consecuencias, a saber, el hecho de que aparezcan proveedores o contratistas desconocidos que soliciten participar en las negociaciones competitivas, se hace en el **comentario sobre la sección II del capítulo II** y en el **comentario sobre la convocatoria que figura en la introducción al capítulo IV**. En este último también se examinan los mecanismos para prevenir la discriminación al seleccionar a los participantes, algunos de los cuales pueden ser pertinentes en el contexto de la negociación competitiva.

Procedimientos de negociación competitiva (artículo 51)

1. El artículo 51 regula los procedimientos de la negociación competitiva. Se han establecido salvaguardias para garantizar la transparencia y el trato justo, igual y equitativo de los participantes en los procesos de adjudicación llevados a cabo mediante este método.

2. El artículo es relativamente breve, habida cuenta del carácter flexible del método en sí mismo. Sin embargo, sería erróneo afirmar que la Ley Modelo apenas regula los procedimientos correspondientes. Al igual que cualquier otro, este método está sujeto a las disposiciones y reglas generales enunciadas en los capítulos I y II de la Ley Modelo, en el reglamento de la contratación pública y en toda otra normativa aplicable. Por ejemplo, con arreglo a la Ley Modelo, la entidad adjudicadora deberá llevar un expediente pormenorizado del proceso de adjudicación, en el que figuren los detalles de las negociaciones sostenidas con cada participante, y, de conformidad con el artículo 25, deberá dar acceso a los proveedores o contratistas a ese

expediente. Ese requisito constituye una medida esencial para este método de contratación, a fin de poder supervisar el proceso eficazmente y de que los proveedores que se sientan agraviados puedan entablar recursos.

3. La entidad adjudicadora podrá organizar y dirigir las negociaciones de la manera que considere oportuna, en la medida en que cumpla todas las normas aplicables y que las negociaciones se lleven a cabo de forma concomitante, a efectos de dar a los proveedores o contratistas un trato justo, igual y equitativo. Las normas enunciadas en el artículo 51 tienen por objeto otorgar esa facultad a la entidad adjudicadora y, al mismo tiempo, procurar fomentar la competitividad del procedimiento y la imparcialidad en el proceso de selección y evaluación. En particular, dado que, en la práctica, la negociación competitiva principalmente se utilizará en situaciones de urgencia, se deberían prever negociaciones muy breves. En cuanto a la distinción entre el tipo de negociación previsto en este método de contratación y las deliberaciones y el diálogo que tienen lugar en el contexto de otros métodos de contratación del capítulo V, véase el comentario pertinente de la introducción al presente capítulo.

4. El párrafo 1 se remite a las disposiciones pertinentes del artículo 34 sobre la convocatoria en la negociación competitiva, una de las cuales impone la obligación de anunciar la contratación, salvo en casos de urgencia. (Véase la orientación sobre los anuncios en el **comentario sobre la sección II del capítulo II.**)

5. El párrafo 2, que regula la comunicación de información durante las negociaciones, está sujeto a las normas sobre confidencialidad enunciadas en el artículo 24 de la Ley Modelo. La disposición es análoga a la que rige la solicitud de propuestas con diálogo en el artículo 49, párrafo 10. Por consiguiente, el **comentario sobre esta última disposición** es pertinente en el contexto del artículo 51, párrafo 2.

6. El párrafo 3 dispone que, al término de las negociaciones, la entidad adjudicadora pida a los concursantes que presenten sus mejores ofertas definitivas, que servirán de base para determinar la oferta ganadora. Esas ofertas se consideran las mejores y definitivas en relación con todos los aspectos de la propuesta de cada participante. Así pues, como en la solicitud de propuestas con diálogo, en este método de contratación no se comunicará un único conjunto de condiciones de la contratación en relación con las cuales se examinarán las ofertas definitivas. Las mejores ofertas definitivas deberán presentarse en la fecha consignada por la entidad adjudicadora en la solicitud correspondiente. Las disposiciones son semejantes a las del artículo 49, párrafo 11. Por lo tanto, el **comentario sobre esta última disposición** es pertinente en el contexto de este método de contratación. A

fin de que todos los participantes estén en igualdad de condiciones en lo que respecta a recibir información sobre la conclusión de las negociaciones y el tiempo de que disponen para preparar sus mejores ofertas definitivas, lo mejor es hacer la solicitud por escrito y comunicarla al mismo tiempo a todos los participantes.

7. La Comisión considera que la etapa de las mejores ofertas definitivas es esencial, dado que garantiza el trato justo, igual y equitativo de todos los participantes. Esa etapa pone fin a las negociaciones y a la posibilidad de que la entidad adjudicadora modifique sus requisitos o las condiciones del contrato; también quedan fijas las condiciones ofrecidas por los proveedores o contratistas. Además, el requisito de que la solicitud de mejores ofertas definitivas se comunique a todos los proveedores o contratistas que sigan participando en las negociaciones sirve para dejar constancia de todas las ofertas que realmente ha tenido ante sí la entidad adjudicadora y que debería haber examinado al proceder a la selección, con arreglo al artículo 51, párrafo 5. De no preverse esa etapa, se otorgaría una facultad discrecional excesiva a la entidad adjudicadora para decidir a qué proveedor o contratista adjudicará el contrato, actuando sin transparencia y sin dejar rastros verificables en el proceso que permitan recurrir contra su decisión.

8. El párrafo 4 prohíbe toda negociación una vez que se hayan presentado las mejores ofertas definitivas, de manera que la negociación competitiva se desarrolle en etapas equivalentes a las de otros métodos de contratación y para garantizar el trato justo, igual y equitativo de los proveedores o contratistas. Esa disposición se basa en disposiciones análogas del artículo 49, párrafo 12, por lo que el **comentario sobre este último** es pertinente en el contexto del artículo 51, párrafo 4. La Comisión considera que lo mejor es impedir que la entidad adjudicadora siga negociando una vez presentadas las mejores ofertas definitivas y que se emitan varias solicitudes de esas ofertas, posición que se mantiene sistemáticamente a lo largo de la Ley Modelo siempre que se prevé la etapa de presentación de las mejores ofertas definitivas.

5. La contratación con un solo proveedor o contratista

Descripción general y principales cuestiones normativas

1. Habida cuenta del carácter no competitivo de la contratación con un solo proveedor o contratista y del requisito del artículo 28, párrafo 2, en el sentido de que la entidad adjudicadora, al elegir el método de contratación, procure siempre que el proceso adjudicatorio resulte lo más competitivo posible, en la Ley Modelo ese método se considera el último recurso cuando

se han agotado todas las demás posibilidades. Queda, pues, entendido que, cuando proceda recurrir a un método que no sea la contratación con un solo proveedor o contratista, como la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones o la negociación competitiva, la entidad adjudicadora deberá elegir el método que garantice la máxima competitividad posible en las circunstancias del contrato en cuestión. Eso es motivo de especial preocupación en casos de urgencia: el grado de urgencia del contrato determinará si es posible proceder a una negociación competitiva, que siempre es preferible a la contratación con un solo proveedor o contratista (véase el **comentario sobre las condiciones de empleo de la negociación competitiva**).

2. Se reconoce que, salvo que la contratación con un solo proveedor o contratista se utilice para promover una política socioeconómica (al respecto, véanse el artículo 30, apartado 5 *e*), y el **comentario correspondiente**), la entidad adjudicadora puede abstenerse de emplearla eligiendo otros métodos o instrumentos o planificando debidamente la contratación. Por ejemplo, en situaciones de extrema urgencia debido a una catástrofe (artículo 30, apartado 5 *b*)), en que no podría negociarse con más de un proveedor o contratista, la entidad adjudicadora podrá considerar la posibilidad de recurrir a métodos de contratación que no entrañen negociaciones, como la solicitud de cotizaciones, para la contratación de bienes y servicios que sean fáciles de obtener en el mercado (véanse el artículo 29, párrafo 2, y el **comentario correspondiente**). Mediante un acuerdo marco cerrado sin segunda etapa competitiva también se puede atender eficazmente a las situaciones de suma urgencia, si el acuerdo ya se ha concertado previendo la probabilidad de que la necesidad se plantee de forma periódica o dentro de determinado marco cronológico. Con una mejor planificación de la contratación, los acuerdos marco también pueden ser opciones viables frente a la contratación con un solo proveedor o contratista en las situaciones mencionadas en el artículo 30, apartado 5 *c*) (la necesidad de suministros complementarios del mismo origen por razones de normalización y de compatibilidad). (Véase también el **comentario sobre el capítulo VII**, relativo a los acuerdos marco.)

Condiciones de empleo de la contratación con un solo proveedor o contratista (artículo 30, párrafo 5)

1. El artículo 30, párrafo 5, establece las condiciones para recurrir al método de la contratación con un solo proveedor o contratista. La primera de ellas, que figura en el apartado *a*), es si hay un único proveedor o contratista que pueda suministrar el objeto del contrato, ya sea porque goza de derechos exclusivos respecto de este, o por otros motivos que confirmen esa exclusividad. Esa puede considerarse una razón objetivamente justificable para recurrir a esa clase de contratación, siempre y cuando se cumplan las

normas de la Ley Modelo relativas a la descripción del objeto del contrato. Esas normas, que figuran en el artículo 10 de la Ley Modelo, prohíben que la entidad adjudicadora describa el objeto del contrato de un modo que limite artificialmente el mercado a un solo proveedor o contratista. Si existe el riesgo de que se formulen descripciones tan restrictivas, o se ha comprobado esa práctica, debería promoverse el uso de descripciones funcionales (especificaciones del funcionamiento o de los resultados). Además, el Estado promulgante, por conducto de las autoridades competentes, deberá encargarse de supervisar periódicamente los procedimientos aplicados por sus entidades adjudicadoras al utilizar la contratación con un solo proveedor o contratista basada en ese motivo, ya que, si la utilizan indebidamente, podrían estar fomentando, con intención o sin ella, los monopolios y la corrupción. (Véase el **comentario sobre el artículo 10**, en particular en lo que respecta, por ejemplo, al uso de marcas, nombres comerciales y patentes.)

2. En esas circunstancias, el requisito del anuncio público de la contratación con un solo proveedor o contratista (enunciado en el artículo 34, párrafo 5, de la Ley Modelo) debería considerarse una salvaguardia fundamental, ya que pone a prueba la presunción de la entidad adjudicadora de que hay un proveedor o contratista exclusivo y, de esa forma, aumenta la transparencia y la rendición de cuentas en ese aspecto de la práctica de la contratación pública. Si surgen otros proveedores o contratistas idóneos, desaparece la justificación para recurrir a la contratación con un solo proveedor o contratista y debe utilizarse otro método. Otro aspecto vinculado a las mejores prácticas que debería destacarse en las normas pertinentes, o en la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente, es alentar a las entidades adjudicadoras a que planifiquen por adelantado sus futuras contrataciones y adquieran las licencias necesarias, a fin de promover la competitividad en esas contrataciones futuras y evitar el uso innecesario de la contratación con un solo proveedor o contratista. Es el caso, especialmente, de la adquisición de productos protegidos por derechos de propiedad intelectual y de piezas de repuesto, que por lo general se han adquirido mediante ese método.

3. La segunda condición, enunciada en el apartado *b*), en relación con las situaciones de extrema urgencia creadas por una catástrofe, coincide, en cierta medida, con la que se prevé para emplear la negociación competitiva en casos de urgencia por el mismo motivo (artículo 30, apartado 4 *b*)). La diferencia radica en el grado de urgencia; para justificar la contratación con un solo proveedor o contratista debe haber un grado extremo de urgencia que haga inviable sostener negociaciones con más de uno. Por ejemplo, tras un desastre natural, pueden necesitarse urgentemente agua potable y suministros médicos; también podrían necesitarse instalaciones semipermanentes de cobijo debido a la misma catástrofe, pero estas tal vez no serían tan

urgentes. Al igual que en la negociación competitiva, la necesidad de vincular el alcance de la contratación al grado de suma urgencia limitará la cuantía de lo que pueda contratarse utilizando ese método: la cuantía de un contrato adjudicado en situación de emergencia debe corresponder estrictamente a las necesidades creadas directamente por esa situación.

4. El apartado *c)* se refiere a la normalización o la compatibilidad con respecto a los bienes, el equipo, la tecnología o los servicios ya existentes como criterio para justificar la contratación con un solo proveedor o contratista. Esa clase de aplicación del método debe ser realmente excepcional; de no ser así, podrían invocarse necesidades que en realidad obedecieran a la deficiente planificación de la contratación por parte de la entidad adjudicadora. Así pues, en esas situaciones también habría que limitar la contratación, tanto en lo que respecta a la cuantía como al tiempo.

5. En el apartado *d)* se justifica que se recurra a la contratación con un solo proveedor o contratista a efectos de proteger los intereses esenciales de seguridad del Estado. Esa disposición regula, en particular, la contratación con información reservada en los casos en que la entidad adjudicadora llegue a la conclusión de que esa información no estará suficientemente amparada si se recurre a cualquier otro método de contratación, incluso otro método excepcional como la negociación competitiva. (Se ofrece orientación sobre las disposiciones de la Ley Modelo relacionadas con la información reservada en el examen correspondiente que figura en la primera parte de la presente *Guía*, en la introducción al capítulo I y en los comentarios sobre los artículos 2 y 24).

6. El apartado *e)* tiene por objeto admitir la contratación con un solo proveedor o contratista para aplicar una política socioeconómica del Estado promulgante. La expresión “políticas socioeconómicas” se define en el artículo 2, apartado *o)*, observándose, en particular, que son objetivos políticos declarados del Estado establecidos ya en el reglamento de la contratación pública o en otras normas del derecho interno, y no una política determinada que alguna entidad adjudicadora podría desear promover. En el **comentario relativo a esa definición** y los comentarios sobre los artículos 8 a 11 se explica de qué manera pueden aplicarse esas políticas en la contratación pública.

7. La formulación del apartado *e)* tiene por objeto establecer garantías para que únicamente se recurra al método en casos muy excepcionales: solo se permite cuando no haya ningún otro proveedor o contratista que esté en condiciones de aplicar la política de que se trate. Debe interpretarse en un sentido muy estricto, a fin de asegurarse de que no se emplee por ninguna otra razón. El requisito de anuncio público de la contratación (como se explica más adelante, en el **comentario sobre la solicitud de propuestas**

en la contratación con un solo proveedor o contratista) y el requisito complementario de ofrecer la posibilidad de hacer observaciones permitirán poner a prueba la afirmación de la entidad adjudicadora acerca de las circunstancias que justifican la contratación con un solo proveedor o contratista. Si bien la etapa de solicitar y formular observaciones no se regula de manera pormenorizada en la Ley Modelo, a fin de que la oportunidad de hacerlas adquiera pleno sentido, la entidad adjudicadora deberá dejar pasar suficiente tiempo entre el anuncio público del procedimiento de contratación y el comienzo del proceso. Podrá recibir observaciones de cualquier persona y cabría esperar que diera explicaciones. En el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente, deberían reglamentarse otros aspectos de esas disposiciones; en particular, a quiénes se solicitarían observaciones (por ejemplo, a las comunidades locales) y el propósito o el efecto de las observaciones que se reciban, especialmente si son desfavorables. En el anuncio debería indicarse que especialmente se hicieran observaciones sobre el hecho de que exista o no un solo proveedor o contratista en el mercado para el contrato en cuestión, de manera que se pueda evitar que el método se utilice indebidamente para favorecer a una empresa en particular.

8. Por regla general, para recurrir a la contratación con un solo proveedor o contratista la Ley Modelo no exige la aprobación de ningún órgano designado a esos efectos. Ese enfoque es compatible con la decisión de la Comisión de no exigir, también como regla general, que la entidad adjudicadora deba solicitar la aprobación de otro órgano para poder adoptar medidas (véase el comentario en la sección titulada “**Apoyo institucional**”, de la primera parte de la presente *Guía*). No obstante, como medida excepcional y con objeto de insistir en el carácter sumamente singular que reviste el uso de la contratación con un solo proveedor o contratista en las condiciones previstas en el apartado *e*), los Estados promulgantes tal vez deseen establecer un mecanismo de aprobación previa. La Comisión reconoce que esa salvaguardia puede ser ilusoria, ya que puede haber un grave riesgo de corrupción en la cadena de aprobaciones cuando se recurra al método en casos en que no proceda hacerlo. Al mismo tiempo, puede perderse mucho tiempo y dinero injustificadamente si hay que pedir autorización para emplear la contratación con un solo proveedor o contratista en circunstancias en que esté plenamente justificada.

9. Al igual que en la negociación competitiva, los Estados promulgantes pueden considerar improbable que en sus sistemas vigentes surjan determinadas circunstancias previstas para el empleo de la contratación con un solo proveedor o contratista y, por lo tanto, concluir que no es preciso prever todas las condiciones en su derecho interno. Por otra parte, los Estados

promulgantes tal vez prefieran imponer otros requisitos para recurrir a la contratación con un solo proveedor o contratista, como los analizados en el **comentario sobre la negociación competitiva**.

La convocatoria en la contratación con un solo proveedor o contratista (artículo 34, párrafos 4, 5 y 6)

1. El artículo 34, párrafo 4, regula la convocatoria en el método de contratación con un solo proveedor o contratista. Un rasgo inherente a este es la convocatoria directa. En él, la entidad adjudicadora solicita una propuesta o una cotización a un solo proveedor o contratista de su elección. (En el **comentario sobre la sección II del capítulo II** figuran consideraciones generales sobre el carácter excepcional de la convocatoria directa en el marco de la Ley Modelo y una explicación de la expresión “convocatoria pública e irrestricta”.)

2. El párrafo 4 está vinculado al requisito del párrafo 5 del artículo en el sentido de anunciar la contratación. En el anuncio debe especificarse, en particular, que se recurrirá a la contratación con un solo proveedor o contratista y también deberá hacerse un resumen de las principales condiciones del contrato que se prevé adjudicar. Esa condición constituye una medida esencial de supervisión pública. A partir de la información publicada, todo proveedor o contratista que se sienta agraviado podrá impugnar la decisión de utilizar la contratación con un solo proveedor o contratista si existe un método competitivo que se pueda emplear en las circunstancias del contrato adjudicable. Esa salvaguardia es particularmente importante en el contexto de este método de contratación, que se considera excepcional y que solo puede justificarse en los pocos casos previstos en el artículo 30, párrafo 5.

3. La entidad adjudicadora no está obligada a publicar el anuncio —aunque puede optar por hacerlo— cuando recurra a la contratación con un solo proveedor o contratista en situaciones de extrema urgencia a raíz de una catástrofe (artículo 30, apartado 5 b)). Esa exoneración está regulada en el artículo 34, párrafo 6. En los demás casos en que se justifique recurrir a ese método, el requisito de anunciar la contratación será la norma, sin perjuicio de las excepciones basadas en la confidencialidad que puedan aplicarse en virtud de las leyes del Estado promulgante. Por ejemplo, en una contratación en que se desee proteger intereses esenciales de seguridad del Estado, también puede haber información reservada, y en esos casos la entidad adjudicadora puede estar autorizada u obligada (en virtud del reglamento de la contratación pública o de otras normas aplicables del Estado promulgante) a abstenerse de dar un aviso público relacionado con la contratación. Esa situación puede surgir, en particular, cuando se recurra a este método de

contratación a efectos de proteger esos intereses, con arreglo al artículo 30, apartado 5 d). (Se ofrece orientación acerca de las disposiciones de la Ley Modelo relativas a la confidencialidad y a la contratación con información reservada en el examen correspondiente que figura en la primera parte de la presente *Guía*, en la **introducción al capítulo I** y en los comentarios sobre los artículos 2 y 24.)

4. En la **introducción al capítulo IV** figura orientación suplementaria sobre el requisito del anuncio, previsto en el artículo 34, párrafos 5 y 6, y sobre la imparcialidad en la elección del proveedor o contratista que vaya a participar en el proceso. Algunas de las cuestiones allí planteadas son también pertinentes en este contexto.

Procedimientos de contratación con un solo proveedor o contratista (artículo 52)

1. El artículo 52 establece un procedimiento relativamente sencillo para contratar a un único proveedor o contratista. Esa sencillez refleja el carácter sumamente flexible de esa clase de contratación, en que solo hay un participante, lo que hace que el procedimiento consista, esencialmente, en la negociación de un contrato (y que, por consiguiente, no esté comprendido en el ámbito de aplicación general de la Ley Modelo). En esa clase de procedimientos no se plantean problemas relacionados con la competencia y el trato justo, igual y equitativo de los proveedores o contratistas, si bien todo eso es importante en el momento de optar por recurrir a ese método de contratación.

2. Las disposiciones se remiten al requisito del anuncio de la contratación y a la exoneración prevista en el artículo 34, como se indica en el **comentario sobre la convocatoria en la contratación con un solo proveedor o contratista**. En ellas también figura el requisito de entablar negociaciones, a menos que hacerlo no resulte viable en vista de las circunstancias del contrato en cuestión, por ejemplo, en situaciones de urgencia extrema. Ese requisito se ha introducido para que la entidad adjudicadora pueda negociar y, de ser posible y necesario, solicitar información sobre el mercado y aclaraciones sobre los costos, a fin de evitar propuestas o cotizaciones con precios excesivos.

3. Las disposiciones del capítulo I son aplicables, en general, a la contratación con un solo proveedor o contratista, incluida la obligación prevista en el artículo 21 en el sentido de excluir al único proveedor o contratista del proceso por haber ofrecido algún incentivo o por gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses. Esa exclusión

daría lugar a que se cancelara la contratación. En consecuencia, las cuestiones analizadas en los **comentarios sobre los artículos 19 y 21** también son pertinentes en este contexto. Además del requisito de anunciar la contratación, analizado en el **comentario precedente sobre la convocatoria en la contratación con un solo proveedor o contratista**, se aplican otras disposiciones de la Ley Modelo encaminadas a aumentar la transparencia del proceso de adjudicación, por ejemplo, el artículo 23, relativo a la publicación de anuncios de los contratos adjudicados, y el artículo 25, sobre la necesidad de llevar un expediente exhaustivo del proceso de adjudicación, en que figuren los motivos que justifiquen recurrir a la contratación con un solo proveedor o contratista. Por lo tanto, no debería considerarse que, debido a la brevedad del artículo 52, el método casi no está regulado en la Ley Modelo. Los procedimientos deben aplicarse y emplearse teniendo en cuenta todas las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo, así como el reglamento de la contratación pública y demás normas jurídicas aplicables del Estado promulgante.

CAPÍTULO VI. SUBASTA ELECTRÓNICA INVERSA

A. Introducción

1. Resumen

1. Según la definición del artículo 2, apartado *d*), de la Ley Modelo, por subasta electrónica inversa se entenderá una técnica de contratación en línea en tiempo real que podrá utilizar la entidad adjudicadora para seleccionar la oferta ganadora. Esa técnica consiste en que, durante un plazo preestablecido, los proveedores o contratistas (los licitantes) vayan presentando ofertas cada vez más bajas que se evaluarán automáticamente mediante sistemas de tecnología de la información y las comunicaciones hasta que se determine la oferta ganadora. La expresión “ofertas cada vez más bajas” empleada en la definición implica la reducción sucesiva del precio o la mejora global de todas las ofertas que se presentan a la entidad adjudicadora, lo que constituye una excepción a la regla general de la Ley Modelo de que los concursantes tengan una sola oportunidad de poner un precio en respuesta a una invitación a presentar ofertas.

2. Cabe observar que la subasta electrónica inversa puede ser ventajosa en muchos aspectos. En primer lugar, permite mejorar la relación costo-calidad mediante la competencia entre las ofertas sucesivas de los licitantes en una negociación comercial dinámica realizada en tiempo real. A su vez, el hecho de que se utilice la Internet como medio para celebrar las subastas también puede fomentar una mayor participación en esa clase de procedimiento y, de ese modo, promover la competencia. En segundo lugar, ese tipo de subasta puede reducir el tiempo y los gastos administrativos necesarios para la adquisición de bienes sencillos que se pueden conseguir con facilidad en el mercado y la contratación de servicios normalizados. En tercer lugar, puede mejorar el control interno del procedimiento de contratación, ya que la información sobre los resultados sucesivos de la evaluación de las ofertas en cada etapa de la subasta y sobre su resultado final queda registrada y se pone instantáneamente a disposición de la entidad adjudicadora. Además, puede aumentar la transparencia, ya que la entidad adjudicadora se entera inmediatamente de la posición relativa de cada uno de los licitantes y las actuaciones y los resultados de la subasta se dan a conocer de inmediato y simultáneamente a todos ellos. En cuarto lugar, la

mayor transparencia y la automatización total del proceso de evaluación, que limita la intervención humana, pueden ayudar a prevenir las arbitrariedades y la corrupción.

3. Reconociendo esos posibles beneficios de las subastas electrónicas inversas, en la Ley Modelo se permite que estas se celebren en las condiciones enunciadas en el artículo 31, de modo que se utilicen en circunstancias apropiadas y con arreglo a los requisitos de procedimiento establecidos en los artículos 53 a 57. En consonancia con su enfoque de todos los métodos de contratación de la Ley Modelo, la Comisión ha previsto la posibilidad de celebrar subastas en todo proceso de adquisición, ya sea de bienes, de obras o de servicios. Si bien esa técnica se suele aplicar para la adquisición de bienes, por ejemplo, de suministros de oficina, en la práctica también se utiliza para la contratación de servicios sencillos, por ejemplo, para contratos de trabajo por horas de técnicos especializados en determinada disciplina.

4. En los últimos años se ha venido recurriendo cada vez más a las subastas electrónicas inversas. El desarrollo de la tecnología de las comunicaciones ha facilitado la aplicación de esa técnica, reduciendo enormemente los gastos de operación y permitiendo guardar el anonimato de los licitantes, al realizarse el procedimiento de manera virtual y no presencial. Por esa razón, la Ley Modelo únicamente admite que se realicen subastas inversas en línea con evaluación automática, de manera que se garantice el anonimato de los participantes, así como la confidencialidad del proceso y la posibilidad de darle seguimiento. No obstante, incluso en esa clase de subastas puede existir riesgo de colusión, especialmente si se utilizan como etapa de otros procedimientos de contratación, o van precedidas de un examen o una evaluación de las ofertas iniciales que no se hace en línea. Los procedimientos se examinan más a fondo en los comentarios sobre los artículos del propio capítulo VI.

5. La introducción de un sistema de subastas electrónicas inversas entraña una inversión considerable y, por lo general, tiene lugar en el contexto de la creación de un sistema de contratación electrónica. Además del comentario sobre el capítulo VI, debería examinarse el análisis que figura en la sección titulada **“Cuestiones especiales que se plantean al aplicar y utilizar la contratación electrónica”**, de la primera parte de la presente *Guía*.

2. Incorporación al derecho interno: consideraciones normativas

6. El criterio de la CNUDMI es prever la utilización de subastas electrónicas inversas para seleccionar al licitante ganador. Si bien hay otros modelos en uso que comprenden un examen o una evaluación posterior a la subasta,

la Ley Modelo dispone que esta misma sea la etapa final del procedimiento de contratación, es decir, aquella en que se determina quién es el ganador, y que las condiciones para hacerlo figuren en el contrato. Se considera que ese criterio es el más transparente y el que conlleva el menor riesgo de abuso, al tiempo que respeta la prohibición general establecida a lo largo de toda la Ley Modelo en cuanto a entablar negociaciones una vez determinado el proveedor o contratista ganador.

7. Con arreglo a la Ley Modelo, la subasta electrónica inversa puede celebrarse ya sea como método de contratación en sí o como etapa final que anteceda a la adjudicación del contrato en otros métodos de contratación (o en virtud de acuerdos marco con una segunda etapa competitiva, es decir, la subasta electrónica inversa como etapa), según proceda. Las dos técnicas exigen disposiciones diferentes, en cierta medida, y los Estados promulgantes pueden optar por prever ambas o una sola de ellas. Las disposiciones del capítulo VI se han redactado de manera que pueda elegirse cualquiera de las dos opciones sin necesidad de modificarlas considerablemente.

8. Por su propia naturaleza, la subasta electrónica inversa tiende a centrarse en el precio; eso significa que, cuando se trata de productos o servicios normalizados y comunes en el mercado, la entidad adjudicadora puede beneficiarse de una competencia intensa por el precio. La experiencia indica que cuando las consideraciones cualitativas son importantes, o si los bienes o servicios por contratar no son normalizados, la contratación puede verse menoscabada, ya que tal vez se intente compensar la reducción del precio ofreciendo una calidad inferior en ciertas variables (por ejemplo, los materiales utilizados para la fabricación). Uno de los problemas observados en lo que respecta a las subastas electrónicas inversas es que, como son fáciles de utilizar desde el punto de vista administrativo, una vez establecidos los sistemas que permiten llevarlas a cabo, existe la posibilidad de que se utilicen en demasía o en situaciones inapropiadas, con la posible intención de reducir el número de competidores en el mercado, lo que aumenta los riesgos de concentración de los mercados y de colusión en las contrataciones reiteradas, como se expuso en la sección titulada **“Cuestiones especiales que se plantean al aplicar y utilizar la contratación electrónica”**, de la primera parte de la presente *Guía*. Las condiciones de empleo y los procedimientos correspondientes, que se examinan más adelante, en los **comentarios pertinentes**, tienen por objeto mitigar ese riesgo sin restringir indebidamente la utilización de la subasta electrónica inversa ni su posible evolución a mediano y largo plazo.

9. La subasta electrónica inversa también puede redundar en detrimento de la competencia a mediano y largo plazo, ya que puede prestarse más para prácticas de colusión que otros procedimientos de contratación. La oportunidad se plantea porque, si los participantes llegan a conocer las

respectivas identidades, existe el riesgo de comunicación indebida de los precios u otro tipo de colusión, ya sea en el curso de la presentación sucesiva de ofertas en una misma subasta, o si los mismos productos o servicios se contratan periódicamente mediante subastas electrónicas inversas.

10. Por consiguiente, guardar el anonimato es decisivo para reducir el riesgo de colusión en la subasta electrónica inversa, a fin de que no sea mayor que en otros procedimientos de contratación. En general, esas subastas están más expuestas a la manipulación y la comunicación indebida de los precios u otras formas de competencia desleal en los mercados en que existe un número escaso de proveedores o contratistas potencialmente idóneos e independientes que se conocen entre sí, o en los dominados por una o dos empresas importantes, o cuando se celebran subastas repetidamente con los mismos participantes, ya que, en la práctica, es más difícil guardar el anonimato. Los procedimientos previstos en la Ley Modelo también tienen por objeto reducir ese riesgo, por ejemplo, promoviendo la combinación de las subastas electrónicas inversas con acuerdos marco abiertos, previstos en el capítulo VII, para efectuar adquisiciones reiteradas, como se explica también en el comentario sobre ese capítulo.

11. Las disposiciones encaminadas a mitigar los riesgos que plantean para la competencia las condiciones de empleo de la subasta electrónica inversa y los procedimientos correspondientes, que se exponen más adelante, en los **respectivos comentarios**, tratan por separado las dos clases de subastas previstas en la Ley Modelo. En las subastas que se llevan a cabo como etapa de un procedimiento, para determinar el riesgo de colusión y otras formas de competencia desleal hay que hacer una evaluación más a fondo del mercado de que se trate, como se explica en el **comentario pertinente**. Por esa razón, las cuestiones que se exponen en la sección siguiente en relación con la aplicación y utilización de la técnica también pueden servir para orientar las decisiones normativas sobre la incorporación de las disposiciones al derecho interno.

12. Los Estados promulgantes tal vez deseen estudiar si en las subastas electrónicas inversas se debería exigir o no la garantía de la oferta; en el **comentario sobre el artículo 17** se exponen consideraciones generales al respecto. La combinación de los participantes y el tipo de mercado para el que se presta la subasta electrónica inversa pueden ofrecer, por sí mismos, suficientes garantías a la entidad adjudicadora; el valor relativo del contrato también puede indicar que lo mejor tal vez sea fomentar otras medidas para lograr la disciplina necesaria en la licitación. En las subastas sencillas, como son la mayoría de las que constituyen un método de contratación en sí, en general la garantía de la oferta tal vez no sea eficaz en función del costo, pero podría resultar más apropiada en las subastas de esa clase que sean

más complejas y en las que constituyan una etapa de otro procedimiento. En esos casos, en el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, se debería regular la manera en que funcionarían los requisitos en la práctica, incluso las situaciones en que la entidad adjudicadora podría solicitar que se garantizara la oferta. Por ejemplo, a primera vista puede considerarse conveniente exigir una garantía a fin de asegurarse de que los proveedores o contratistas se inscriban para la subasta, dado que (conforme a lo previsto en el artículo 54) la entidad adjudicadora puede verse impedida de celebrarla si no se ha inscrito un número suficiente de licitantes como para garantizar una verdadera competencia. Sin embargo, en la práctica, el hecho de que se inscriban no garantiza una competencia efectiva, ya que no es posible obligarlos a modificar ningún aspecto de sus ofertas y pueden sencillamente abstenerse de presentarlas, de manera que la garantía no tendría valor o, en el mejor de los casos, no sería eficaz en función del costo. La misma lógica rige para la garantía de la oferta, razón por la cual se deberían considerar los efectos de exigir una garantía en la participación de los proveedores o contratistas en las subastas.

3. Cuestiones relativas a la aplicación y utilización

13. Para introducir y aplicar con éxito la subasta electrónica inversa se consideran especialmente importantes los siguientes aspectos normativos, que pueden aportar elementos de juicio para la preparación del reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o de la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente que se establezcan en apoyo de la Ley Modelo:

a) Aplicación correcta de las subastas:

- i) La subasta como método de contratación en sí es la más apropiada en el caso de bienes y servicios de uso común, y generalmente se realiza en un mercado amplio muy competitivo, en el que la entidad adjudicadora puede publicar una descripción detallada o basada en normas industriales y los licitantes ofrecen productos y servicios de las mismas características cualitativas y técnicas, por ejemplo, suministros de oficina, productos básicos, equipo normalizado de tecnología de comunicación, materiales de construcción primarios y servicios sencillos. No se necesita un proceso de evaluación complejo; la repercusión de los gastos posteriores a la adquisición suele ser nula (o limitada), y no se esperan servicios ni beneficios suplementarios tras celebrarse el contrato inicial. En esos casos, el sistema compara objetos similares y, en

consecuencia, el precio puede ser el criterio de evaluación determinante, o uno de los de más peso. Cuando se trata de un mercado en línea, por ejemplo, de suministros de oficina, los resultados pueden ser óptimos;

- ii) Esa clase de contratación suele realizarse en un mercado de muchos participantes, de manera que el anonimato quede garantizado y, por ende, exista competencia. Sin embargo, si hay subastas reiteradas, estén o no basadas en acuerdos marco, las normas pertinentes o la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente deberían prever la manera de impedir que siempre participara el mismo pequeño grupo de licitantes; las entidades adjudicadoras deberían vigilar los procedimientos y adoptar medidas para modificarlos si existieran indicios de manipulación (véase también, más adelante, la **orientación sobre el artículo 56**);
- iii) Se prestan menos para una subasta electrónica inversa los contratos en que los factores no cuantificables sean más importantes que el precio y la cantidad, como la contratación de obras o de servicios de consultores (por ejemplo, de asesoramiento) y demás contratos basados en criterios cualitativos. Por consiguiente, en las normas o la orientación mencionadas debería subrayarse que en esos casos no conviene recurrir a esa técnica;
- iv) Para que en la subasta electrónica inversa se cumpla cabalmente el objetivo de conseguir precios bajos pero realistas, es importante que los licitantes conozcan cabalmente sus estructuras de costos;
- v) Cuantos más sean los aspectos que se vayan a evaluar en la subasta, más difícil será para la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas comprender la forma en que la modificación de un elemento puede repercutir en la calificación general. Así pues, la subasta resulta menos adecuada cuando hay muchas variables. Además, no habrá verdadera competencia si la subasta deja de basarse efectivamente en una descripción común del objeto del contrato. Ese riesgo es mayor cuando hay muchas variables relativas a las características técnicas, de calidad y de funcionamiento de este;
- vi) En algunas subastas que constituyen una etapa dentro de otro procedimiento de contratación, pueden aplicarse las condiciones enunciadas en los incisos i) y ii) precedentes, por ejemplo, cuando la subasta se celebre en el contexto de un acuerdo marco abierto, de procedimientos de solicitud de cotizaciones y de otros métodos que entrañen la participación de muchos

proveedores o contratistas. Otras subastas de esa clase que presentan algunas de las características expuestas en los incisos iii) a v) precedentes, o todas ellas, podrían celebrarse, en un sentido estricto, en las condiciones de empleo previstas en el artículo 31, párrafo 2, pero no es probable que resultaran eficaces porque sería más difícil lograr una verdadera competencia y porque el riesgo de colusión tal vez sería mayor que si la subasta no fuera una etapa de otro procedimiento de contratación. Sin embargo, si en el procedimiento se necesitan medidas iniciales más detalladas (como la comprobación de la idoneidad de los concursantes y de la conformidad de las ofertas y, tal vez, una clasificación basada en consideraciones cualitativas que se evalúen antes), de manera que la subasta en sí misma conserve más características del mercado competitivo mencionado anteriormente, una subasta puede reducir el número de aspectos pendientes de evaluación y, por ende, resultar apropiada. De cualquier modo, cabe tener presente que el resultado tal vez sea aumentar la complejidad de un procedimiento de contratación de por sí ya complejo;

- vii) Por consiguiente, el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, deberían servir de guía a la entidad adjudicadora para que, antes de comenzar un procedimiento de contratación, tuviera en cuenta el mercado de que se trate con objeto de determinar los riesgos y ventajas relativos de celebrar una subasta electrónica inversa. Como se ha expresado en el **comentario sobre la sección I del capítulo II**, antes de decidir el método y la técnica que se van a utilizar debería determinarse si el riesgo de colusión, en lugar de la competencia, sería mayor en una subasta electrónica inversa que en otro método de contratación. Los organismos reguladores de la competencia en el Estado promulgante tal vez puedan aportar información pertinente sobre los riesgos relativos del mercado de que se trate, entre otras cosas, el de competencia desleal.

b) *Introducción gradual de las subastas electrónicas inversas:* se recomienda a los Estados promulgantes que carezcan de experiencia al respecto que las introduzcan gradualmente, a medida que vayan conociendo la técnica, es decir, que comiencen por autorizar las subastas basadas en el precio, es decir, aquellas en que este sea el único criterio para determinar la oferta ganadora, y posteriormente, según proceda, pasen a subastas más complejas, en las que también se tengan en cuenta otros criterios de adjudicación;

c) Creación de capacidad: a fin de obtener las máximas ventajas posibles de las subastas electrónicas inversas y de promover la participación en ellas, tanto las entidades adjudicadoras como los proveedores y contratistas deben confiar en el procedimiento y sus resultados y deben estar en condiciones de gestionarlo eficazmente. Con ese fin, los Estados deberían estar dispuestos a invertir recursos suficientes en programas previos de sensibilización y capacitación, asignando partidas para gastos generales destinadas a la capacitación de los proveedores o contratistas a fin de facilitar su participación. En el caso de la entidad adjudicadora, la capacitación debería comprender no solo las cuestiones técnicas, como la manera de cuantificar objetivamente todo criterio distinto del precio y expresarlo de modo que pueda incorporarse a la fórmula o algoritmo matemático automatizado (véase también el apartado *e*) del presente párrafo), sino también el suministro de información a los proveedores y contratistas, en particular a las pequeñas y medianas empresas. En el caso de los proveedores y contratistas, la capacitación debería abarcar el conocimiento del sistema y su funcionamiento, los cambios que conlleva el trato comercial con la administración pública por medio de subastas electrónicas inversas y la repercusión de esos cambios en sus posibilidades empresariales. De lo contrario, existe el peligro de abandonar un mercado en el que antes se hayan gestionado adquisiciones con buenos resultados, de que los precios sean más altos de lo que habrían sido sin la introducción de las subastas y de que resulte infructuosa la inversión pública en el sistema de las subastas electrónicas inversas. Esas actividades de creación de capacidad también hacen que los gastos generales de cada procedimiento de contratación sean mayores que con los métodos tradicionales, por lo menos en las etapas iniciales de la utilización de subastas electrónicas inversas;

d) Transparencia de los procedimientos y de la planificación: el objeto y las condiciones del contrato deben exponerse con claridad y darse a conocer a los proveedores o contratistas al comienzo del procedimiento, junto con la fórmula para seleccionar al ganador y toda la información relativa a la celebración de la subasta, en particular, la fecha de la apertura y los criterios que regirán la clausura. Eso puede exigir una planificación más detallada que en otros métodos de contratación, aspecto que debería señalarse a las entidades adjudicadoras;

e) Formulación de los criterios de evaluación: en teoría, las disposiciones permiten aplicar a la subasta cualquier criterio de evaluación, siempre y cuando se le pueda incorporar a una fórmula o algoritmo con el que se evalúen y reevalúen automáticamente las ofertas durante la propia subasta y se determine la oferta mejor calificada en cada una de sus etapas sucesivas. En el curso de la subasta, cada oferta revisada da lugar a su clasificación o reclasificación mediante esas técnicas automatizadas. Como el requisito de evaluación automática exige que los criterios de evaluación puedan ser

expresados en valores monetarios, cuanto más se alejen estos del precio y de criterios análogos (como el plazo de entrega o la garantía expresada como porcentaje del precio), menos objetiva será su expresión en valores monetarios. Eso puede disuadir a los posibles candidatos de participar y disminuirá las posibilidades de éxito del procedimiento. Los criterios distintos del precio pueden ser sencillos, como las condiciones de entrega y de la garantía, o más complejos (como el nivel de emisiones de gases de los automóviles); en el **comentario sobre el artículo 11** figura más orientación acerca del criterio del precio y otros criterios y su expresión como porcentaje del precio total.

14. En el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, se deberían abordar cuestiones de carácter técnico como la necesidad de disponer de infraestructura apropiada, la necesidad de acceso a los sitios web pertinentes, con ancho de banda suficiente, y las medidas de seguridad apropiadas para conjurar el grave peligro de que los licitantes obtengan acceso sin autorización a información delicada desde el punto de vista comercial sobre los competidores. En la sección titulada “**Cuestiones especiales que se plantean al aplicar y utilizar la contratación electrónica**”, de la primera parte de la presente *Guía*, y en los comentarios sobre los artículos 7 y 40, se examinan cuestiones relacionadas con la autenticidad, la integridad de los datos y la seguridad y asuntos conexos que se plantean al emplear la contratación electrónica en general.

15. A la luz del comentario anterior sobre la necesidad de utilizar correctamente e introducir de manera gradual la subasta electrónica inversa, los Estados promulgantes tal vez deseen reservarla, quizás por un tiempo, para los mercados reconocidamente competitivos (por ejemplo, aquellos en que el número de licitantes baste para garantizar la competencia y preservar el anonimato), o aplicar restricciones cualitativas, como utilizarla para la adquisición de bienes, únicamente, en la que puede resultar más fácil discernir las estructuras de costos. Algunos Estados han utilizado listas de los bienes, obras o servicios que pueden o no pueden contratarse por medio de una subasta electrónica inversa. Sin embargo, la experiencia demuestra que ese enfoque es engorroso en la práctica, ya que las listas deben actualizarse periódicamente, a medida que aparecen nuevos productos u otros artículos. Por consiguiente, tal vez sea preferible preparar listas ilustrativas de bienes o servicios que se pueden adquirir mediante subastas electrónicas inversas, o bien enumerar características genéricas que permitan determinar si un bien o servicio determinado se presta o no para ser adquirido mediante esa técnica de contratación.

16. Los Estados promulgantes tal vez también deseen establecer, por ejemplo, en el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes,

o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, otras condiciones para emplear la subasta electrónica inversa, como el requisito de agrupar las compras para amortizar los gastos de establecer el sistema, incluidos los gastos de contratación de servicios informáticos externos y de los proveedores de servicios, así como impartir orientación sobre el concepto de criterio “del precio”, basándose en las disposiciones del artículo 11 y el **comentario correspondiente**.

17. Se recomienda que el organismo de contratación pública u otro órgano competente y las autoridades reguladoras de la libre competencia en el Estado promulgante vigilen la competencia en los mercados en que se utilicen técnicas como la subasta electrónica inversa. El régimen de la contratación pública debería exigir que la entidad adjudicadora dispusiera de información especializada fidedigna sobre anteriores operaciones similares, el mercado correspondiente y su estructura.

18. Por último, es habitual que la entidad adjudicadora encomiende a un tercero la organización y gestión de las subastas en su nombre, lo que puede contribuir a la eficiencia administrativa y a la economía y eficacia del proceso mediante la adquisición centralizada, en particular cuando se trata de adquisiciones reiteradas, así como a mejorar la calidad del pliego de condiciones y demás documentación, aumentar la uniformidad y la normalización en todos los sectores de la administración pública y dar a conocer mejor a los proveedores o contratistas las necesidades de las entidades adjudicadoras, lo que redundará en la presentación de mejores ofertas. No obstante, existe el riesgo de que esos sistemas se utilicen en demasía o en forma incorrecta, ya que, debido a las facilidades que ofrecen, las entidades adjudicadoras pueden sentirse inclinadas a emplearlos aun cuando no se presten realmente para la contratación que piensen llevar a cabo. Además, las entidades adjudicadoras también deberían tener presentes otros problemas que puede acarrear el hecho de delegar la adopción de decisiones en terceros del sector privado, como los proveedores de servicios informáticos y de otros servicios, a saber, los conflictos de intereses que pueden surgir, por ejemplo, si se les remunera sobre la base del tiempo de utilización de los servicios. Esos terceros desearán aumentar al máximo sus beneficios promoviendo la subasta electrónica inversa, sin considerar necesariamente si es la técnica de contratación adecuada y llegando incluso a influir sobre las estrategias de contratación. Esos problemas también se plantean en otras técnicas de contratación, como los acuerdos marco y, en general, en todo lo relacionado con la externalización, y se examinan en la sección titulada “**Apoyo institucional**”, de la primera parte de la presente *Guía*; en el **comentario sobre el artículo 7**, y en el comentario de la introducción al capítulo VII, relativo a los acuerdos marco. La Ley Modelo no recomienda que se cobren derechos por la utilización de los sistemas de contratación,

ni siquiera cuando se trate de subastas electrónicas inversas, ya que eso desincentiva la participación, lo que es contrario a los principios y objetivos de ese instrumento. La forma de remunerar a un proveedor de servicios externo debería examinarse teniendo en cuenta esas cuestiones. Por último, aun cuando el organismo de contratación pública u otro órgano competente, o la entidad adjudicadora, encomienden a proveedores externos de servicios la celebración de una, varias o todas las subastas, deben seguir disponiendo de suficiente personal capacitado y especializado que se encargue de supervisar las actividades de esos terceros.

B. Comentarios artículo por artículo

Artículo 31. Condiciones de empleo de la subasta electrónica inversa

1. El propósito del artículo 31 es establecer las condiciones necesarias para poder emplear la subasta electrónica inversa, ya sea como método de contratación en sí o como etapa de otro método de contratación (en cuyo caso esas condiciones se suman a otras previstas para la utilización del método de contratación de que se trate). Establecer esas condiciones tiene por objeto reducir el riesgo de que ese tipo de subasta se utilice indebidamente o en demasía, como se indicó en la introducción al presente capítulo.
2. En el párrafo 1 se establecen las condiciones para emplear la subasta electrónica inversa como método de contratación en sí. Están basadas en la noción de que esa clase de subastas principalmente sirven para atender a la necesidad de adquirir bienes normalizados y sencillos que sean fáciles de conseguir, como se expuso en introducción al presente capítulo.
3. La obligación de hacer una descripción precisa del objeto del contrato, prevista en el apartado 1 *a*), sumada a la de describirlo en detalle, que figura en el artículo 10, impiden recurrir a esa técnica para adjudicar la mayoría de los contratos de servicios y de obras, salvo que sean muy sencillos y efectivamente cuantificables (por ejemplo, trabajos básicos de mantenimiento).
4. Al formular esa y otras condiciones contractuales, las entidades adjudicadoras deberán señalar con claridad las características técnicas y cualitativas detalladas del objeto del contrato, como se exige en el artículo 10 de la Ley Modelo, a fin de que los licitantes tengan una base común para presentar sus ofertas. Al respecto, el hecho de que las ofertas se comparen automáticamente significa que, en general, las especificaciones técnicas resultan más eficaces que las funcionales. Por lo tanto, es conveniente utilizar

una terminología común para individualizar el objeto del contrato mediante códigos o por remisión a normas generales establecidas en el mercado.

5. El apartado 1 *b*) tiene por objeto reducir el riesgo de colusión y garantizar una competencia rigurosa en las subastas autónomas (esas cuestiones se examinan en la introducción al presente capítulo). Se exige que exista un mercado competitivo de candidatos previsiblemente cualificados para participar en la subasta electrónica inversa, pero no se impone un número mínimo de participantes. Complementa el apartado el artículo 55, párrafo 2, con arreglo al cual la entidad adjudicadora tendrá derecho a cancelar la subasta si el número de proveedores o contratistas inscritos es insuficiente para garantizar una verdadera competencia durante esta (véase más adelante el **comentario sobre el artículo 55**, párrafo 2).

6. La referencia que se hace en el apartado 1 *b*) a proveedores o contratistas “previsiblemente cualificados” para participar en la subasta electrónica inversa no debe interpretarse en el sentido de que siempre sea necesario precalificar a los candidatos para que puedan participar en contrataciones mediante subastas. Puede ocurrir que, para agilizar el proceso y reducir los gastos, las cualificaciones del licitante ganador no se evalúen sino hasta después de la subasta. Véanse más adelante el artículo 57 y el **respectivo comentario**.

7. La adjudicación de contratos por medio de subastas electrónicas inversas puede basarse en el precio solamente, o en ese y otros criterios estipulados al comienzo del procedimiento de contratación. Conforme al apartado 1 *c*), cuando se utilicen criterios distintos del precio para determinar la oferta ganadora, estos deben ser cuantificables y deben poder expresarse en valores monetarios (por ejemplo, cifras o porcentajes); esa disposición invalida la reserva formulada en el artículo 11 en el sentido de que los criterios deberán expresarse en unidades monetarias “en la medida de lo posible”. Si bien teóricamente todos los criterios pueden expresarse en esos valores, como se señaló en la introducción al presente capítulo, se obtendrá un resultado óptimo si los criterios de evaluación pueden expresarse así de manera objetiva y demostrable.

8. En el párrafo 2 se aborda la utilización de la subasta electrónica inversa como etapa de un procedimiento de contratación y en la segunda etapa competitiva de los acuerdos marco. Se establecen condiciones flexibles para utilizarla en esa modalidad. El único requisito impuesto es que se cumplan las condiciones enunciadas en el apartado 1 *c*) del artículo (es decir, que los criterios para la adjudicación sean cuantificables y puedan expresarse en valores monetarios). Como se indicó en la introducción al presente capítulo, esa clase de subastas puede no ser siempre procedente, en particular cuando

el criterio principal sea la calidad y sea necesario hacer una evaluación más compleja de los aspectos cualitativos que la mera comprobación de que la oferta cumple o no esos criterios. En esos casos, con frecuencia puede resultar imposible o improcedente evaluar automáticamente los aspectos cualitativos durante la subasta. Por otra parte, como la Ley Modelo dispone que esta sea la etapa final antes de la adjudicación del contrato, no podrá recurrirse a la subasta cuando esos aspectos deban evaluarse después de celebrarla (como se señaló en la introducción al presente capítulo). En los acuerdos marco cerrados también puede usarse la subasta como etapa únicamente cuando haya un número escaso de variables (véase el **comentario sobre el capítulo VII**).

9. Cuando la subasta constituya una etapa de otro procedimiento de contratación, puede haber graves riesgos de colusión porque los licitantes muy probablemente se conocerán entre sí de las etapas anteriores del procedimiento. Esos posibles riesgos también pueden estar presentes en otros métodos y técnicas de contratación pública, independientemente de que se utilice una subasta electrónica inversa como etapa, por ejemplo, en los acuerdos marco cerrados, como se indica en el comentario sobre el capítulo VII. Por consiguiente, la posibilidad de utilizar la subasta electrónica inversa como etapa del procedimiento en esas circunstancias habrá de determinarse en el momento de decidir la forma en que funcionará el propio método o técnica.

Artículo 53. La subasta electrónica inversa como método de contratación en sí

Descripción general y consideraciones normativas en relación con la subasta electrónica inversa como método de contratación en sí

1. En primer lugar, el artículo 53 establece los procedimientos para invitar a participar en un proceso de adjudicación por medio de una subasta electrónica inversa como método de contratación en sí, e incorpora, por remisión, las disposiciones del artículo 33 (que también rigen la licitación abierta). En los párrafos subsiguientes se establecen las normas aplicables a los procedimientos previos a esa clase de subastas. Si bien hay procedimientos básicos generales que se aplican en todas ellas, los que se apliquen en cada contratación dependerán de la complejidad de la subasta de que se trate. Algunas subastas pueden ser muy sencillas y no exigir ni siquiera que se compruebe la idoneidad de los licitantes ni la conformidad de las ofertas antes de celebrarlas, en tanto que otras pueden ser más complejas y comprender el examen y la evaluación de las ofertas iniciales. Si bien la precalificación está prevista en el artículo 18, es improbable que proceda llevarla a cabo en la clase de contratación en cuestión. La complejidad de los procedimientos estará

determinada por el objeto del contrato, los criterios de examen y evaluación que se utilizarán y el hecho de que se vaya a determinar la idoneidad de todos los licitantes antes de la subasta o solo la del ganador después de ella (como permite hacerlo el artículo 57, párrafo 2).

2. Por ejemplo, para la adquisición de productos que se consigan fácilmente en el mercado, prácticamente no hay riesgo de que las ofertas no sean conformes y es mínimo el riesgo de que los licitantes no sean idóneos. Por consiguiente, tampoco habrá mucha necesidad de hacer ninguna comprobación antes de la subasta. En esos casos, bastará con una simple declaración previa de los proveedores o contratistas (por ejemplo, de que poseen las debidas calificaciones y conocen la naturaleza del objeto del contrato y pueden suministrarlo). En otros casos puede ser necesario comprobar la conformidad de las ofertas antes de la subasta (por ejemplo, cuando únicamente se admitan proveedores o contratistas que puedan entregar automóviles con un nivel máximo preestablecido de emisiones), por lo que se solicitarán ofertas iniciales, como se explica en el párrafo siguiente. En algunos de esos casos, la entidad adjudicadora tal vez desee calificar a los concursantes que presenten ofertas iniciales conformes antes de la subasta (en el ejemplo señalado, los proveedores o contratistas cuyas ofertas iniciales se ajusten al límite establecido recibirán una puntuación basada en los niveles de emisión de gases) a fin de establecer su posición relativa e indicar en qué medida deben mejorar sus ofertas durante la subasta para aumentar sus posibilidades de ganarla. En esos casos, la subasta debe ir precedida de la evaluación de las ofertas iniciales. El artículo se redactó de manera de tener en cuenta todas esas distintas opciones.

La convocatoria en la subasta electrónica inversa como método de contratación en sí

3. El artículo 53, párrafo 1, regula la convocatoria a las subastas autónomas. Por remisión a las disposiciones del artículo 33, exige que se proceda a una convocatoria internacional pública e irrestricta como norma (la explicación de ese concepto figura en el **comentario sobre la sección II del capítulo II**). No hay exoneración alguna del requisito de convocatoria pública e irrestricta. Los procedimientos de precalificación previstos en el artículo 18 garantizan esa clase de convocatoria en las subastas electrónicas inversas al exigir que la convocatoria al procedimiento de precalificación se publique de la misma manera que la convocatoria a una subasta electrónica inversa. Así pues, se respeta el principio de la convocatoria internacional pública e irrestricta, aun cuando la convocatoria que se haga después del procedimiento de precalificación esté dirigida únicamente a los candidatos que hayan resultado precalificados.

4. Los únicos casos en que se exonera del requisito de la convocatoria internacional, en virtud de lo dispuesto en el artículo 33, párrafo 4, son la contratación nacional y los contratos de poco valor, como se explicó en el **comentario sobre la sección II del capítulo II**. Por lo tanto, en todos los demás casos, la convocatoria a la subasta debe anunciarse tanto en la publicación mencionada en el reglamento de la contratación pública como, a nivel internacional, en una publicación que garantice el acceso efectivo de los proveedores y contratistas extranjeros.

5. Las disposiciones sobre la convocatoria tienen por objeto cumplir una de las condiciones fundamentales para celebrar subastas electrónicas inversas autónomas, a saber, que exista un mercado competitivo (artículo 31, apartado 1 b)). Al exigir la convocatoria internacional como aplicación de la regla general enunciada en la Ley Modelo, el propósito de esas disposiciones es lograr la mayor participación posible en la subasta. La importancia de cumplir esa condición se subraya en otras disposiciones del capítulo que tienen el propósito de garantizar una verdadera competencia durante la subasta: por ejemplo, en el requisito del artículo 53, apartado 1 j), de que en la convocatoria se indique el número mínimo de participantes que deban inscribirse, y exigiendo que se cancele la subasta si no se alcanza el número mínimo establecido de proveedores o contratistas inscritos. Además, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 55, párrafo 2, la entidad adjudicadora podrá cancelar la subasta, aunque se haya alcanzado ese número mínimo, si considera que esa cantidad no basta para garantizar la competencia.

Información que debe figurar en la convocatoria a una subasta electrónica inversa

6. En el párrafo 1 también se enumera toda la información que debe figurar en la convocatoria. Habida cuenta de que en esas subastas sencillas la convocatoria va seguida de la subasta propiamente dicha y tal vez no se facilite más información, se trata de una enumeración exhaustiva de los datos que deben proporcionarse a los candidatos antes de la subasta. El propósito es que estos puedan determinar si les interesa o no participar en el procedimiento de contratación, si reúnen los requisitos para hacerlo y, en caso afirmativo, de qué manera lo podrán hacer. Esos requisitos en materia de información son similares a los que se aplican al contenido de la convocatoria a licitación (artículo 37) y al del pliego de condiciones en los procedimientos de licitación abierta (artículo 39).

7. En la lista figura más información que en la relativa a la licitación abierta, lo que refleja las peculiaridades del procedimiento de la subasta, en particular el hecho de que se celebra en línea y conlleva la evaluación

automática de las ofertas durante el proceso. En el apartado *g*) se subraya expresamente la necesidad de comunicar a los posibles participantes, junto con los criterios y procedimientos de evaluación, la fórmula matemática que se utilizará en el proceso de evaluación durante la subasta. La evaluación automática de las ofertas mediante una fórmula matemática, que es uno de los rasgos distintivos de las subastas electrónicas inversas, únicamente es posible si los criterios de evaluación son cuantificables y están expresados en valores monetarios (conforme a lo dispuesto en el artículo 31, apartado 1 *c*)). Proporcionar esa fórmula matemática al comienzo del procedimiento garantizará que las ofertas se evalúen con transparencia y en pie de igualdad. Esa información, sumada al requisito previsto en el apartado 4 *c*) de comunicar el resultado de la evaluación previa a la subasta a los proveedores o contratistas que presenten ofertas iniciales, y al del artículo 56, párrafo 2, de mantener al corriente a los licitantes de la marcha de la subasta, permite a estos conocer su posición durante el procedimiento de manera transparente y con independencia de la entidad adjudicadora y del sistema. De esa forma, pueden comprobar la integridad del proceso de evaluación.

8. La información que debe proporcionarse conforme a lo dispuesto en los apartados *j*) a *p*) también está vinculada especialmente a las subastas electrónicas inversas. En el apartado *j*) se exige que se consigne el número mínimo de proveedores o contratistas que deben inscribirse a fin de poder celebrar la subasta. La importancia de esa información para garantizar una competencia efectiva durante el procedimiento se ha subrayado en la sección anterior. En la propia Ley Modelo no puede establecerse un solo número mínimo, ya que, en algunas subastas electrónicas inversas, un número mínimo de tres licitantes bastaría para cumplir el requisito de garantizar una verdadera competencia y también podría garantizar el anonimato de los licitantes y, por ende, evitar la colusión, en tanto que en otros casos tal vez no bastaría. Las circunstancias de cada proceso de contratación servirán de guía a la entidad adjudicadora para determinar el número mínimo adecuado. A fin de evitar la colusión, ese número debería ser lo más alto posible, si bien hay que tener en cuenta que la entidad adjudicadora se verá obligada a cancelar la subasta si no se alcanza esa cifra (véase más adelante el comentario sobre el artículo 55, párrafo 2, en el que se mencionan otras situaciones en que está permitido cancelar la subasta). En ese contexto, no se debería pasar por alto la necesidad de actuar con objetividad y de dar un trato justo, igual y equitativo a los concursantes.

9. El apartado *k*) es una disposición facultativa (por eso se presenta entre corchetes) por la que se permite establecer un número máximo de licitantes y determinar los procedimientos y criterios que se han de aplicar para hacerlo. Esa disposición no debería incorporarse al derecho interno en los Estados cuyas condiciones técnicas no lo exijan y, en todo caso, debería

complementarse con el párrafo 2 del artículo, a fin de disponer de salvaguardias esenciales contra posibles arbitrariedades. La Comisión ha admitido esa medida en las subastas electrónicas inversas para tener en cuenta posibles limitaciones de capacidad técnica que restrinjan el acceso a los sistemas pertinentes (por ejemplo, puede ocurrir que la tecnología que se adquiriera para realizar subastas electrónicas inversas solo admita a determinado número de licitantes). Sin embargo, los Estados promulgantes deberían ser conscientes de que esas limitaciones de capacidad se están superando rápidamente, por lo que esa disposición quedaría obsoleta en poco tiempo.

10. Establecer un número máximo es contrario al principio general de libre y plena competencia reconocido en la Ley Modelo; por consiguiente, eso se permite únicamente en las circunstancias excepcionales que están prescritas. Se trata de limitar el número de participantes por razones prácticas, pero no de restringir la aplicación del principio de libre competencia, por lo que esa limitación es admisible únicamente en la medida en que quede justificada por deficiencias concretas de capacidad técnica. Atenerse al número mínimo establecido solo será posible si los participantes se seleccionan conforme a los criterios y procedimientos comunicados previamente, que no deben ser discriminatorios. Para actuar con imparcialidad, la entidad adjudicadora podrá utilizar diversas técnicas, que se explican con más detalle en la **introducción al capítulo IV**, entre ellas, regirse por el orden en que se hayan recibido las solicitudes, realizar un sorteo, proceder a una rotación, o recurrir a otra clase de elección al azar en un mercado de productos básicos. El objetivo debería ser lograr la mayor competitividad efectiva posible. Ese enfoque relativamente informal refleja el hecho de que, si hay suficientes participantes, habrá un mercado lo suficientemente homogéneo como para recibir las mejores ofertas posibles. Como se explicó en la introducción al capítulo IV, ni la precalificación ni el examen de las ofertas iniciales, en los que únicamente se determina si se cumplen o no los requisitos, permiten elegir un número predeterminado de candidatos u ofertas mejor calificadas.

11. En los apartados *l)* a *p)* se enumera la información sobre los aspectos técnicos de la subasta que deben comunicarse para tener en cuenta sus características informatizadas y para garantizar la transparencia y previsibilidad del proceso (por ejemplo, las especificaciones de la conexión, el equipo que se utiliza, el sitio web, determinado programa informático, las características técnicas y, cuando proceda, la capacidad necesaria). En la Ley Modelo únicamente se enumeran los requisitos funcionales mínimos que son esenciales para llevar a cabo correctamente una subasta electrónica inversa, que se expresan en términos neutrales desde el punto de vista tecnológico. Esos requisitos deben ser complementados por el reglamento de la contratación pública y otras normas pertinentes, o por la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente. Por ejemplo,

en el reglamento se deben enunciar los criterios permitidos para clausurar la subasta, a que se hace referencia en el apartado *o*), a saber: i) la fecha y el momento en que se cumpla el plazo establecido para clausurarla; ii) el momento en que la entidad adjudicadora, tras un período determinado, deje de recibir precios o valores nuevos y válidos que superen la oferta mejor calificada, y iii) el momento en que se hayan agotado las etapas de la subasta establecidas en el anuncio correspondiente. En el reglamento u otras normas, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, también debería aclararse que cada uno de esos criterios puede entrañar la obligación de presentar más información concreta previamente; en la orientación se deberían precisar las clases de información que correspondiera facilitar. Por ejemplo, con respecto al punto ii) anterior, habría que indicar el plazo que transcurrirá desde el momento de recibirse la última oferta hasta la clausura de la subasta. Con respecto al punto iii), habría que informar con antelación de si la subasta constará de una sola etapa o de varias (en ese último caso, se debería indicar el número de etapas y la duración de cada una de ellas, así como lo que pasará al concluir cada una, por ejemplo, si se prevé la exclusión de licitantes).

12. Por lo que atañe al apartado *p*), el reglamento también debería exigir que se diera a conocer la siguiente información: i) los procedimientos que se aplicarán en caso de avería, mal funcionamiento o fallo total del sistema utilizado durante la subasta; ii) la forma y el momento en que se comunicará información a los licitantes durante la subasta (como mínimo, y para garantizar un trato justo, igual y equitativo, debería darse la misma información a todos ellos simultáneamente), y iii) en lo que respecta a las condiciones en que los licitantes podrán presentar ofertas, toda mejora mínima del precio u otros valores de cualquier nueva oferta que se presente durante la subasta, o toda limitación de esa clase de mejoras. En este último caso, deben explicarse esas limitaciones (que pueden ser inherentes a las características técnicas de los artículos que se vayan a adquirir). Una vez que se conozcan todos esos aspectos, los proveedores o contratistas podrán optar por abstenerse de participar en una contratación por medio de una subasta electrónica inversa, por ejemplo, debido a la falta de capacidad técnica, de conocimiento de la tecnología de la información o de confianza en el procedimiento.

13. Esa información detallada puede facilitarse en el propio anuncio de la subasta o, por remisión, en sus normas de procedimiento, siempre y cuando toda la información pertinente se dé a conocer a todos los proveedores o contratistas con antelación suficiente, a fin de que puedan prepararse para participar en ella. Cabe reconocer que tal vez no siempre sea posible proporcionar toda la información pertinente en la convocatoria. Por ejemplo, en las subastas complejas en que se prevea el examen o la evaluación de las ofertas iniciales, el plazo para inscribirse (apartado *m*)) y la fecha y hora

de la apertura (apartado *n*)) tal vez no se conozcan con certeza antes de que concluya el examen o la evaluación. Es posible que los criterios para clausurar la subasta deban determinarse cuando se conozca el número de proveedores o contratistas inscritos y otra información relativa a la estructura de la subasta (por ejemplo, si se celebrará en una sola ronda o en varias). Si no es posible proporcionar toda la información con exactitud en la convocatoria, por lo menos se deben enunciar en ella los criterios generales y dejar los criterios especiales para más adelante, pero en ningún caso después de que comience la subasta.

14. Parte de la información enumerada en el párrafo 1 se debe interpretar por remisión a otras disposiciones del capítulo. Por ejemplo, el apartado *f*), relativo a los criterios y el procedimiento para examinar las ofertas tomando como base la descripción del objeto del contrato, debería leerse conjuntamente con el artículo 57, párrafo 2, que admite que el examen de la oferta ganadora se haga después de la subasta cuando se trate de procedimientos muy sencillos. En el apartado *f*) también se enuncian todos los criterios que no pueden modificarse durante la subasta (entre ellos, los requisitos técnicos mínimos). El apartado *s*), relativo al nombre, el cargo y la dirección de los funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora facultados para comunicarse directamente con los proveedores o contratistas “en relación con el proceso de contratación, antes y después de la subasta”, debe leerse conjuntamente con el artículo 56, apartado 2 *d*), por el que se prohíbe toda comunicación entre la entidad adjudicadora y los licitantes durante la subasta.

15. Parte de la información que se debe presentar en otros métodos de contratación no es apropiada en el contexto de la subasta electrónica inversa, razón por la cual no figura en el párrafo 1. Por ejemplo, no se permite licitar respecto de una o varias partes del objeto del contrato (de lo contrario, se deberían celebrar varias subastas en el mismo procedimiento de contratación). No hay ninguna disposición que permita que se reúnan los proveedores o contratistas, lo que tiene por objeto respetar el anonimato de los licitantes. En el apartado *u*), relativo a los trámites posteriores a la subasta, no se menciona ninguna obligación de solicitar la aprobación de otra autoridad, con el propósito de reflejar tanto las condiciones de empleo de la subasta electrónica inversa autónoma como las características del objeto del contrato en esos casos, conforme a lo previsto en el artículo 31, párrafo 1, de la Ley Modelo. No obstante, no se excluye la firma de un contrato de adjudicación escrito, con arreglo al artículo 22, y se han previsto trámites especiales en el contexto de esas subastas, como la posibilidad de evaluar la idoneidad de los licitantes o la conformidad de sus ofertas tras la clausura.

16. Como se indicara en la sección titulada “**Cuestiones especiales que se plantean al aplicar y utilizar la contratación electrónica**”, de la primera

parte de la presente *Guía*; en el **comentario sobre el artículo 7**, y en el comentario pertinente de la introducción al presente capítulo, no se recomienda que se cobren derechos por utilizar los sistemas de contratación. En caso de que se haga, esa práctica ha de ser transparente y estar justificada, y el monto debe ser razonable y proporcionado, de manera que no haya discriminación ni se restrinja el acceso al proceso de adjudicación. Por lo tanto, sería necesario comunicar en la convocatoria a la subasta que se van a cobrar esos derechos.

17. El párrafo 2, relativo a imponer un número máximo de proveedores o contratistas que puedan inscribirse en una subasta, se examinó en relación con el apartado 1 k) del artículo. En particular, la entidad adjudicadora puede imponerlo únicamente en la medida en que lo exijan las limitaciones de capacidad técnica de su sistema de comunicaciones. Como en el caso de los acuerdos marco abiertos (véase el **comentario sobre el artículo 60**, relativo a esos acuerdos), los Estados promulgantes deberían ser conscientes de que los avances tecnológicos probablemente harían que esa disposición quedara obsoleta a corto o mediano plazo.

Requisitos adicionales de las subastas electrónicas inversas con ofertas iniciales

18. En los párrafos 3 y 4 se establecen otros requisitos relativos al contenido de la convocatoria y a las demás etapas anteriores a la subasta electrónica inversa como método autónomo en que haya ofertas iniciales. Si bien en una subasta basada en el precio normalmente no habría ofertas iniciales ni otros procedimientos previos, las disposiciones son suficientemente flexibles como para admitir esa posibilidad (por ejemplo, si la entidad adjudicadora considera que los requisitos técnicos mínimos son determinantes). El Estado promulgante podrá omitir esos dos párrafos si decide prever en su régimen de la contratación pública que únicamente se celebren subastas muy sencillas en las que no haya etapas previas además de la convocatoria y la inscripción.

19. En las subastas más complejas en que la entidad adjudicadora desee examinar antes la idoneidad de los licitantes y la conformidad de sus ofertas y, por lo tanto, solicite ofertas iniciales, deberá comunicar la información correspondiente a la convocatoria que se señala en el párrafo 3, es decir, además de la enumerada en el párrafo 1. En esos casos, deberá solicitar ofertas iniciales y dar instrucciones suficientemente detalladas para prepararlas, entre otras cosas, el alcance de estas, el idioma en que deberán presentarse y el modo, lugar y plazo de presentación. También se aplicará

a las ofertas iniciales lo dispuesto en los apartados 1 f) y g) con respecto a los criterios y procedimientos para examinarlas y evaluarlas y, por lo tanto, la información que debe comunicarse con arreglo a esos párrafos deberá abarcar los criterios y procedimientos que se utilizarán antes de la subasta y en el curso de esta. Como habrá una superposición entre la información que se comunique sobre las ofertas iniciales y sobre las que se presenten durante la subasta, la entidad adjudicadora deberá individualizar correctamente la que sea pertinente para cada etapa a fin de evitar confusiones (en particular, entre otras cosas, con respecto al modo, el lugar y el plazo de presentación de las ofertas iniciales, por oposición al modo de acceso a la subasta y el plazo para inscribirse, o los distintos criterios y procedimientos de evaluación). La información que se facilite acerca de la preparación, el examen y la evaluación de las ofertas iniciales se debe redactar con cuidado, a fin de facilitar la preparación de estas y de garantizar que se puedan examinar o evaluar en pie de igualdad.

20. En el párrafo 4 se establecen otras medidas previas a la subasta que es preciso adoptar tras el examen o la evaluación de las ofertas iniciales. A efectos de que los proveedores o contratistas rechazados puedan presentar recursos, se deberá comunicar sin demora un aviso de rechazo de sus ofertas iniciales, junto con los motivos que lo hayan justificado. En el párrafo 4 no se indican las razones para rechazar las ofertas, ya que eso se rige por las disposiciones del capítulo I de la Ley Modelo; por ejemplo, el artículo 9, en que se enuncian los motivos de descalificación; el artículo 10, en que se establecen los criterios para evaluar la conformidad de las ofertas; el artículo 20, relativo al rechazo de las ofertas anormalmente bajas, y el artículo 21, relativo a la exclusión de un proveedor o contratista por haber ofrecido incentivos, o por gozar de una ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses. Para facilitar la consulta, el Estado promulgante tal vez desee estudiar la posibilidad de que en el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, se enumeren todos los motivos para rechazar ofertas iniciales.

21. Deberá invitarse a participar en la subasta a todos los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas iniciales conformes, salvo que se hayan promulgado las disposiciones del apartado 1 k) y del párrafo 2 y que la entidad adjudicadora, con arreglo a estas, haya limitado el número de candidatos invitados que cumplan esa condición. De ser así, la entidad adjudicadora podrá rechazar las ofertas con arreglo a los criterios y el procedimiento señalados en la convocatoria a la subasta para decidir el número máximo de participantes. Si el número de proveedores o contratistas que presenten ofertas iniciales conformes resulta ser inferior al mínimo

establecido en el apartado 1 j), la entidad adjudicadora deberá cancelar la subasta; si ese número es superior al establecido, pero todavía insuficiente para garantizar una verdadera competencia durante la subasta, la entidad adjudicadora podrá optar por cancelarla, con arreglo al artículo 55, párrafo 2 (véase el **comentario sobre ese artículo**).

22. Como se señalara en el párrafo 2 precedente, en algunas subastas complejas puede ser necesario realizar un examen previo de las ofertas con objeto de admitir únicamente las que cumplan los requisitos mínimos. En otras, habrá que realizar una evaluación suplementaria de las ofertas iniciales y estas podrán calificarse. En ese caso, se debe comunicar a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas conformes su calificación y toda otra información relativa al resultado de la evaluación, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 4 c), antes de que pueda comenzar la subasta. En las subastas complejas la entidad adjudicadora tal vez reciba ofertas iniciales que reúnan con creces los requisitos mínimos, en particular si se permite a los concursantes ofrecer bienes de distinta calidad técnica y, por consiguiente, de precios diferentes, con lo cual su calificación repercutiría considerablemente en la participación en la propia subasta, hecho que obligaría a la entidad adjudicadora a determinar si realmente habría una verdadera competencia.

23. La información que debería comunicarse a los proveedores o contratistas sobre los resultados de su evaluación y calificación puede variar de una subasta a otra; en todos los casos debería bastarles para determinar su posición frente a sus competidores antes de la subasta, de manera que pudieran presentar ofertas válidas y conformes. Esa información, conjuntamente con la fórmula matemática que se utilizará durante la subasta, comunicada en la convocatoria con arreglo al apartado 1 g), debería permitir que los concursantes determinaran independientemente sus posibilidades de éxito, así como los aspectos y la cuantía de sus ofertas que deberían y podrían modificar para mejorar su calificación. Más adelante, en el **comentario sobre el artículo 56**, se analiza el posible conflicto entre la necesidad de actuar con plena transparencia y la de evitar la colusión al transmitir esa información a los licitantes, y se ofrecen varias opciones en relación con ese asunto.

24. El propósito del párrafo 4 es respetar el anonimato de los licitantes y la confidencialidad de la información sobre sus ofertas iniciales y los resultados de todo examen o evaluación. Solo se proporciona la información que sea pertinente para cada licitante. A fin de garantizar el trato justo, igual y equitativo de los proveedores y contratistas, la información debe despacharse sin demora y simultáneamente a todos ellos.

Artículo 54. La subasta electrónica inversa como fase previa a la adjudicación del contrato

1. El artículo 54 regula los procedimientos para solicitar la participación en procesos de adjudicación en los que una de las etapas consista en una subasta electrónica inversa. Las condiciones de empleo de esas subastas se analizan en la **orientación relativa al artículo 31**.
2. En el párrafo 1 figura la información mínima que debe facilitarse cuando la entidad adjudicadora solicita por primera vez la participación de proveedores o contratistas en esa clase de procedimientos. Se dispone que, además de toda la información que suele tener que comunicarse, la entidad adjudicadora precise que se celebrará una subasta electrónica inversa, comunique la fórmula matemática que se empleará durante la subasta y dé a conocer la manera de participar en ella. Comunicar esa información mínima al principio del procedimiento de contratación es indispensable para que los proveedores o contratistas no solo puedan determinar si les interesa participar, sino también si están en condiciones de hacerlo. Una vez que tengan todos los elementos de juicio, podrán abstenerse de participar en un procedimiento en el que se prevea celebrar una subasta electrónica inversa, como se explica en la introducción al presente capítulo.
3. Una vez anunciada, la subasta electrónica inversa será el método para seleccionar al proveedor o contratista ganador, salvo que el número de participantes sea insuficiente para garantizar una verdadera competencia. En ese caso, de conformidad con el artículo 55, párrafo 2, la entidad adjudicadora tendrá el derecho (pero no la obligación) de cancelar la subasta. Conforme al artículo 19, también tendrá derecho a cancelar el procedimiento de contratación. La cancelación puede ser conveniente si la entidad adjudicadora llega a saber que existe peligro de colusión, por ejemplo, si el anonimato de los licitantes se ha visto comprometido en etapas anteriores del procedimiento de contratación.
4. El párrafo 2 regula la etapa inmediatamente anterior a la celebración de la subasta, una vez adoptadas todas las demás medidas que exija el proceso de adjudicación de que se trate (por ejemplo, un procedimiento de precalificación, o el examen o la evaluación de las ofertas iniciales) y cuando ya solo falte determinar la oferta ganadora por medio de la subasta. La entidad adjudicadora deberá proporcionar a los participantes que queden información detallada sobre la subasta: el plazo de inscripción, la fecha y hora de apertura, los requisitos de identificación, los criterios que rijan la clausura y todas las demás normas aplicables a la celebración de la subasta. La formulación de los artículos 53 y 54 tiene por objeto garantizar que se proporcione información equivalente a los participantes en las subastas

electrónicas inversas autónomas y en las que constituyan una etapa de otro procedimiento. La información necesaria se analiza en el **comentario sobre el artículo 53**.

Artículo 55. Inscripción para participar en la subasta electrónica inversa y plazo para la apertura de la subasta

1. El artículo 55 regula los aspectos esenciales de la inscripción en la subasta y el plazo hasta la apertura de esta, y su finalidad es garantizar el trato justo, igual y equitativo de los participantes mediante los requisitos de transparencia previstos en los párrafos 1 y 2, a saber, transmitir la confirmación de la inscripción y, llegado el caso, comunicar sin tardanza la decisión de cancelar la subasta a cada uno de los candidatos inscritos.

2. En el párrafo 3 se establece el requisito de dar tiempo suficiente a los proveedores o contratistas a fin de prepararse para la subasta. También se debería dejar un margen para que pudieran impugnar eficazmente las condiciones de la convocatoria con arreglo al capítulo VIII de la Ley Modelo. Ese recurso solo puede entablarse antes de que venza el plazo para presentar ofertas, que en las subastas sencillas (sin previo examen o evaluación de las ofertas iniciales) se cumplirá en el momento de la apertura de la subasta; en otros casos, en el de la presentación de las ofertas iniciales. Por consiguiente, el período que medie entre la publicación de la convocatoria a la subasta y el comienzo de esta debería determinarse en atención a las circunstancias del caso (cuanto más sencilla sea la subasta, más breve será su duración). De conformidad con el párrafo 3, ese período está supeditado a las necesidades razonables de la entidad adjudicadora, que en muy pocas circunstancias (por ejemplo, en casos de extrema urgencia a raíz de catástrofes) podrán prevalecer frente a otras consideraciones.

3. El párrafo 2 permite a la entidad adjudicadora cancelar la subasta si el número de participantes inscritos no basta para garantizar una verdadera competencia. Esa disposición no es prescriptiva, sino que da a la entidad adjudicadora la facultad de decidir si debe cancelarse la subasta en esas circunstancias. Como la decisión de no cancelarla puede ser incompatible con el objetivo general de fomentar la competencia y evitar la colusión, solo se justificaría en los casos realmente excepcionales en que la contratación debiera proseguir aunque no hubiese una competencia efectiva. Se alienta a los Estados promulgantes a que, en el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, enumeren exhaustivamente los motivos que justificarían que la subasta prosiguiera en esos casos. Puede haber otras razones para cancelarla (por ejemplo, la sospecha de colusión,

como se explica en la introducción al presente capítulo). Sin embargo, esa flexibilidad no se aplica en las situaciones en que la entidad adjudicadora deba cancelar la subasta, por ejemplo, con arreglo al artículo 53, apartado 1 j), cuando no se haya inscrito el número mínimo establecido de participantes, o cuando existan razones técnicas que la obliguen a hacerlo, de conformidad con el artículo 56, párrafo 5 (véanse los **comentarios sobre esas disposiciones**).

4. En la subasta como método autónomo, su cancelación da lugar a la cancelación de la contratación. La entidad adjudicadora, tras analizar las razones que hayan motivado la cancelación, puede decidir que procede convocar otra subasta electrónica inversa, por ejemplo, si pueden rectificarse los errores de la descripción que hayan impedido que se inscribiera un número suficiente de participantes, o puede optar por otro método de contratación. Cuando se recurra a una subasta electrónica inversa como etapa de otro procedimiento, la entidad adjudicadora podrá cancelar la contratación o adjudicar el contrato sobre la base de las ofertas iniciales, siempre y cuando esa opción esté prevista en el reglamento de la contratación pública y en las condiciones de la convocatoria.

5. Cuando se recurra a una subasta electrónica inversa como etapa de otro procedimiento, al comienzo de este la entidad adjudicadora también debería precisar las posibles consecuencias de que los proveedores o contratistas no se inscribieran en la subasta.

Artículo 56. Condiciones exigibles en el curso de la subasta electrónica inversa

1. Este artículo establece las condiciones que deben cumplirse en el curso de las subastas electrónicas inversas de las dos clases, es decir, las autónomas y las que constituyen una etapa de otro procedimiento. En el párrafo 1 se mencionan dos modalidades de subastas: la subasta sencilla, en que la oferta ganadora es la de menor precio, y aquella en que la oferta ganadora está determinada por el precio y otros criterios ajenos a este. Independientemente de la complejidad de los criterios, debe asignarse a todos ellos un valor, expresado en cifras o porcentajes, como parte de una fórmula matemática comunicada con anterioridad que permitirá evaluar las ofertas de manera automática. Con arreglo a lo dispuesto en los artículos 53 y 54, la información sobre cada criterio de evaluación, el valor que se le asigne y la fórmula matemática deberán darse a conocer al principio del procedimiento de contratación y no podrán modificarse durante la subasta. Lo que sí podrá modificarse en el curso de esta son los precios y otros elementos negociables establecidos en las condiciones de la convocatoria.

2. En el párrafo 2 se enumeran los requisitos indispensables para celebrar una subasta, que reflejan las características del sistema de subastas previsto en la Ley Modelo y definido en el artículo 2, apartado *d*) (a diferencia de otros tipos de subastas que se emplean en la práctica), y se precisan las condiciones de empleo de las subastas establecidas en el artículo 31 y los requisitos previstos en los artículos 53 y 54. Por ejemplo, en los apartados *a*) y *c*) se destaca el carácter continuo del proceso de presentación de ofertas. Además, en el apartado *a*) se dispone que se dé a todos los licitantes igualdad de oportunidades para presentarlas. En la práctica, eso significa, por ejemplo, que el sistema debe registrar las ofertas inmediatamente después de que se reciban, con independencia de su origen, y evaluar esas ofertas y su repercusión en las demás. También debe comunicar sin demora la información pertinente a todos los licitantes. Este último requisito se profundiza en el apartado *c*), que dispone que se les transmita inmediatamente información suficiente como para permitirles conocer la posición relativa de sus respectivas ofertas. Del texto de esa disposición no se desprende que deba comunicarse necesariamente la misma información a todos los licitantes, pero la que se les comunique debe bastarles para determinar la situación de sus respectivas ofertas y debe garantizar que reciban un trato justo, igual y equitativo.

3. En la Ley Modelo se omite deliberadamente toda alusión al carácter de la información que ha de darse a conocer para cumplir ese requisito. Al decidir la forma de regular esa cuestión, los Estados promulgantes deberán conciliar las necesidades de transparencia y de rigor en el procedimiento de licitación con las de evitar los riesgos de colusión y de que se revele información delicada desde el punto de vista comercial. Las posibles opciones, que dependerán de la subasta y su complejidad y de otros factores, son: *a*) dar a conocer si determinado licitante es el favorito en la subasta o ha presentado la oferta de mejor precio; *b*) dar a conocer la oferta de mejor precio; *c*) dar a conocer a cada licitante su posición con respecto a la oferta más valorada (aunque sin dar información sobre otras ofertas), y *d*) dar a conocer la distribución de todas las ofertas presentadas. En cualquier caso, la entidad adjudicadora debería poder conocer esa distribución. Los Estados promulgantes deberían saber que, como indica la experiencia de algunos países, el hecho de revelar el mejor precio podría inducir a los licitantes a rebajar muy poco el precio de sus ofertas, lo que impediría a la entidad adjudicadora obtener los mejores resultados; también podría redundar en la presentación de ofertas anormalmente bajas. Cuanta más información se proporcione sobre otras ofertas, tanto mayores serán los posibles riesgos de colusión; en subastas más complejas, los proveedores o contratistas también podrían recalcular las ofertas de otros licitantes utilizando la fórmula matemática facilitada. Sea cual fuere la decisión de la entidad adjudicadora en lo que concierne al tipo de información que se ha de divulgar durante la

subasta, esa decisión deberá reflejarse en las normas de procedimiento que se comuniquen a los posibles candidatos antes de que comience. Además, todas las etapas y ofertas deberían consignarse en el expediente del proceso de contratación. Esas disposiciones complementan el requisito de los artículos 53, apartado 1 g), y 54, apartado 1 a), en el sentido de dar a conocer los criterios y procedimientos que se aplicarán durante la subasta para evaluar las ofertas, así como el de los artículos 53, apartado 4 c), y 54, párrafo 3, en el sentido de comunicar los resultados de toda evaluación previa a la subasta.

4. En el apartado b) se reitera el principio de la evaluación automática de las ofertas en el curso de la subasta. En esa disposición, así como en el apartado d), se destaca la importancia de evitar toda intervención humana durante el procedimiento. El mecanismo de la subasta reúne electrónicamente las ofertas y las evalúa automáticamente conforme a los criterios y procesos dados a conocer en la convocatoria. Ese mecanismo debería asignar a cada oferta un código de identificación que no comprometiera el anonimato de su autor. También debería disponerse de capacidad para rechazar automáticamente las ofertas inválidas en línea de inmediato y notificar también de inmediato el rechazo y una explicación de sus motivos. Se debería ofrecer un punto de contacto a los licitantes para comunicar posibles problemas técnicos con urgencia. Ese punto de contacto debe ser ajeno al mecanismo de la subasta.

5. En los párrafos 3 y 5 del artículo se reitera otro principio importante de las subastas previstas en la Ley Modelo, a saber, la necesidad de preservar el anonimato de los licitantes antes, en el curso y después del procedimiento. El párrafo 3 refleja ese principio al prohibir a la entidad adjudicadora revelar la identidad de cualquier licitante durante la subasta. En el párrafo 5 esa prohibición se hace extensiva a la etapa posterior a la subasta, incluso si esta se suspende o se da por clausurada. Esas disposiciones deberían interpretarse de manera amplia, en el sentido de que no solo prohíben la divulgación directa, sino también la indirecta, lo que podría ocurrir, por ejemplo, si se permitiera que otros licitantes revelaran la identidad de los licitantes o la descubrieran. Los operadores del sistema de la subasta que actuarán en nombre de la entidad adjudicadora, incluidas las personas encargadas del procedimiento u otras que intervengan en él con otras funciones —como el punto de contacto para comunicaciones urgentes sobre posibles problemas técnicos—, deberían ser considerados agentes de la entidad adjudicadora al respecto y, en consecuencia, estar sujetos a la misma prohibición. Sin embargo, es evidente que puede haber dificultades prácticas para guardar el anonimato de los licitantes —pese a las disposiciones de este artículo y de todo el capítulo— en las contrataciones para las que ya exista un grupo más o menos estable de proveedores, y también en contrataciones reiteradas de

bienes similares que se hagan mediante subastas electrónicas inversas, independientemente de que se utilicen o no acuerdos marco conjuntamente con ellas (véase también la **introducción al presente capítulo**).

6. El párrafo 4 complementa los requisitos de los artículos 53, apartado 1 *o*), y 54, apartado 2 *c*), en cuanto a la necesidad de dar a conocer, antes de celebrar la subasta, los criterios por los que se registrará la clausura de esta. Esas normas comunicadas previamente no podrán modificarse durante el procedimiento. Además, la subasta no podrá clausurarse en ningún caso antes del plazo establecido, aun cuando no se hagan más ofertas. En la práctica se suele observar que estas se empiezan a hacer hacia el final de la subasta. El hecho de otorgar a la entidad adjudicadora la facultad discrecional de clausurarla antes de que venza el plazo establecido daría pie para que se cometieran irregularidades, por ejemplo, dejando margen para arreglos previos entre un licitante y la entidad adjudicadora con objeto de influir en el resultado en favor de ese licitante. En cambio, no se prohíbe prorrogar el plazo para presentar ofertas, siempre y cuando se haga con transparencia. Eso puede ser conveniente, por ejemplo, cuando la subasta haya tenido que suspenderse por razones técnicas (como se prevé en el párrafo 5 del artículo). Es conveniente disponer que en las normas de procedimiento de la subasta se consignen los criterios para conceder toda posible prórroga del plazo de presentación de ofertas y la manera de hacerlo.

7. Los concursantes podrán retirarse de la subasta electrónica inversa antes de su clausura. Eso no debería afectar al procedimiento, a menos que se retiraran por razones que exigieran suspenderla o darla por clausurada en virtud del párrafo 5 del artículo (por ejemplo, por averías en el sistema de comunicaciones de la entidad adjudicadora). En todos los demás casos, la subasta debe continuar. Después de su clausura, tal vez la entidad adjudicadora deba analizar los motivos por los cuales los licitantes se han retirado, especialmente si lo han hecho muchos de ellos, así como todo efecto negativo que eso haya tenido para el resultado de la subasta. En el artículo 57, que al respecto complementa al artículo 19, párrafo 1, se reitera el derecho de la entidad adjudicadora a cancelar el procedimiento de contratación en cualquiera de sus etapas (véase el **comentario sobre el artículo 19**, relativo a la cancelación de la contratación).

8. El párrafo 5 dispone que la subasta se suspenda o se dé por clausurada en las circunstancias que en él se indican. Además de la avería del sistema de comunicaciones de la entidad adjudicadora, que puede dificultar el proceso, hay otros motivos por los que puede suspenderse o clausurarse una subasta. Si bien no sería posible enumerarlos todos en el reglamento de la contratación pública, la Ley Modelo exige que eso se haga en las normas de procedimiento que deben comunicarse con arreglo a lo dispuesto

en los artículos 53 y 54, según proceda. No debería otorgarse ninguna otra facultad discrecional al respecto a la entidad adjudicadora, ya que eso podría dar lugar a irregularidades de resultados de la intervención humana en el proceso. Si bien en algunos casos la suspensión o clausura puede ser inevitable, debe hacerse todo lo posible por evitar que se den esas circunstancias y, si se presentan, someter esas situaciones a mecanismos de vigilancia o supervisión.

9. Las normas de procedimiento de la subasta también deben contener salvaguardias encaminadas a amparar los derechos de los licitantes en caso de clausura o suspensión. Entre ellas, cabe citar la comunicación inmediata y simultánea de la suspensión o clausura a todos los licitantes y, en caso de suspensión, la notificación a todos ellos de la fecha de reapertura de la subasta y el nuevo plazo para su clausura. Deberá precisarse si, al darse por clausurada una subasta autónoma, esa clausura necesariamente cancela la subasta, o si el contrato puede adjudicarse sobre la base de los resultados obtenidos hasta el momento de la clausura.

*Artículo 57. Condiciones exigibles después
de la subasta electrónica inversa*

1. Este artículo regula las medidas que deben adoptarse después de la subasta, independientemente de que se trate de un procedimiento autónomo o de una etapa de otro procedimiento. Las normas aplicables son las mismas, ya que en todos los casos la subasta precede a la adjudicación del contrato. No se permiten más evaluaciones ni negociaciones una vez celebrada la subasta, con objeto de evitar arbitrariedades, favoritismos o sobornos. Por consiguiente, los resultados de la subasta se consideran los resultados definitivos del procedimiento de contratación. La consecuencia práctica es que, si en el pliego de condiciones se estipula que el contrato se adjudicará al licitante que haya presentado la oferta de menor precio, el adjudicatario del contrato deberá ser ese licitante y será ese precio el que deberá figurar en el contrato adjudicado. Si en el pliego de condiciones se estipula que, además del precio, se aplicarán otros criterios para la adjudicación del contrato, el adjudicatario será el licitante que haya presentado la oferta más ventajosa, determinada mediante la aplicación de la fórmula matemática dada a conocer previamente, y en el contrato adjudicado deberán figurar las condiciones de la oferta ganadora. Las pocas excepciones a esas normas se enuncian en los párrafos 2 y 3.

2. El párrafo 2 se aplica a las subastas autónomas simples (es decir, las que no van precedidas de ofertas iniciales). En esos casos, la evaluación de la idoneidad del concursante y de la conformidad de la oferta se realiza

después de la subasta y únicamente se evalúa al concursante ganador y su oferta, lo que permite economizar tiempo y recursos. Si el licitante ganador no resulta ser idóneo, o su oferta no resulta ser conforme, la entidad adjudicadora tiene dos opciones: cancelar el procedimiento de contratación o adjudicar el contrato al licitante que esté en segundo lugar, siempre y cuando este sea idóneo y su oferta sea conforme. Ese criterio se basa en la hipótesis de que todos los licitantes que respondan a la convocatoria pueden entregar el objeto del contrato ofreciendo más o menos la misma calidad; en el caso de la contratación de bienes corrientes o servicios sencillos que se pueden conseguir con facilidad en el mercado, la entidad adjudicadora no corre muchos riesgos porque dispondrá de otras fuentes de abastecimiento. En la orientación que se imparta a los participantes en las subastas debería subrayarse esa posibilidad, de modo que no se vieran obligados a presentar ofertas insostenibles más adelante.

3. El párrafo 3 se aplica a todo tipo de subasta electrónica inversa y se refiere a la situación en que la entidad adjudicadora considera a la oferta ganadora anormalmente baja (la explicación de ese concepto figura en el **comentario sobre el artículo 20**). Cabe observar que en las subastas relacionadas con la contratación de bienes corrientes o servicios sencillos y fáciles de conseguir en el mercado es improbable que haya riesgo de incumplimiento, por la razón señalada en el párrafo anterior. Las disposiciones del párrafo 3 también están supeditadas a las reglas generales para la investigación de las ofertas anormalmente bajas que figuran en el artículo 20, incluidas las salvaguardias para garantizar una evaluación imparcial y transparente (véase el comentario sobre ese artículo respecto de los procedimientos apropiados). Si se cumplen todas las condiciones del artículo 20 para rechazar una oferta anormalmente baja, la entidad adjudicadora podrá hacerlo, y optar, ya sea, por cancelar el procedimiento de contratación, o por adjudicar el contrato al licitante que ocupe el segundo lugar. Se ha previsto esa excepción a la regla general de adjudicar el contrato al licitante ganador que se determine al final de la subasta, en particular, para prevenir la competencia desleal. Las disposiciones de la Ley Modelo admiten que se otorgue más flexibilidad a la entidad adjudicadora, siempre y cuando se respeten las salvaguardias contra posibles irregularidades establecidas en el artículo 20.

4. Para optar entre las dos posibilidades previstas en los párrafos 2 o 3, a saber, cancelar el procedimiento de contratación o adjudicar el contrato al licitante que ocupe el segundo lugar, la entidad adjudicadora primeramente debería sopesar las consecuencias de cancelar la subasta, en particular, determinar si sería posible celebrar una segunda subasta en el mismo procedimiento de contratación y los costos que entrañaría cambiar el método de contratación. En particular, puede ser que haya quedado comprometido el

anonimato de los licitantes y que también se haya puesto en peligro toda posible reapertura del proceso competitivo. Sin embargo, ese riesgo no debería inducir a la entidad adjudicadora a optar siempre por la siguiente oferta, sobre todo cuando se sospeche de colusión entre el licitante ganador y el que ocupe el siguiente lugar. Las disposiciones de los párrafos 2 y 3 se han redactado con la intención de evitar que la entidad adjudicadora se vea obligada a adoptar cualquier medida en particular.

5. En cualquiera de los dos casos previstos en el párrafo 2 o 3, después de la subasta debe actuarse con rapidez, cumpliendo estrictamente las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo, de manera que se pueda determinar el resultado final lo antes posible. Esas medidas no deberían constituir una oportunidad para socavar la selección automática de la oferta ganadora.

CAPÍTULO VII. PROCEDIMIENTOS DE ACUERDO MARCO

A. Introducción

1. *Resumen*

1. Los procedimientos de acuerdo marco constituyen una técnica de contratación en dos etapas, aplicada a lo largo de cierto período, que comprende:

a) Una convocatoria a presentar ofertas que respondan a ciertas condiciones predeterminadas;

b) La valoración de las cualificaciones de los proveedores o contratistas, la comprobación de la conformidad de sus ofertas con las condiciones previamente establecidas y, por lo general, la evaluación de esas ofertas;

c) La concertación de un acuerdo marco, sobre la base del contenido de las ofertas, entre la entidad adjudicadora y el o los proveedores o contratistas seleccionados. El acuerdo marco concertado establecerá las condiciones de las futuras adquisiciones y seguirá en vigor durante un plazo determinado (los trámites mencionados en los apartados *a*) a *c*) del presente párrafo constituyen la “primera etapa” de la contratación); y

d) La adjudicación subsiguiente o periódica de contratos al o los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco, en las condiciones en él estipuladas, a medida que surjan nuevas necesidades (lo que podría dar lugar a que se librasen órdenes de compra a determinado proveedor o contratista que fuera parte en el acuerdo o a la apertura de una nueva ronda competitiva. Esa es la “segunda etapa” de la contratación).

2. Se suele recurrir a procedimientos de acuerdo marco para adquirir bienes que se van a necesitar a lo largo de cierto período o en el futuro, pero cuya cuantía, índole o calendario de entrega no se conocen a ciencia cierta. En esencia, en el acuerdo marco se estipulan las condiciones en que se efectuarán las adquisiciones (o las principales condiciones y el mecanismo que se utilizará para complementar o precisar las condiciones iniciales; esto último puede abarcar las cantidades que haya que entregar en un momento determinado, el calendario de entrega, el volumen total de la compra y el precio). Puede citarse como ejemplo la adquisición de ciertos productos básicos, como artículos de oficina, piezas de repuesto y el suministro y mantenimiento de material informático, en que el mercado puede ser muy

competitivo y normalmente deberán hacerse compras periódicas o reiteradas cuya cuantía puede variar. Esos acuerdos también se prestan para la adquisición de bienes que se pueden obtener de más de una fuente de abastecimiento, por ejemplo, la energía eléctrica, y de artículos que muy probablemente se necesitarán en el futuro con carácter urgente o para casos de emergencia, como medicamentos (en esos casos, un objetivo importante es evitar los precios demasiado altos o la mala calidad a que puede dar lugar la contratación con un solo proveedor o contratista en situaciones urgentes y de emergencia). En esas contrataciones puede ser necesario asegurarse el abastecimiento, como puede suceder también con ciertos artículos especiales que exigen una cadena de producción especializada, casos estos en que los acuerdos marco también son instrumentos apropiados.

3. En la práctica existe una terminología variada para designar los procedimientos descritos anteriormente, por ejemplo, arreglos de abastecimiento, contratos de entrega y cuantía indefinidas o contratos de prestación de servicios por órdenes (*task-order contracts*), contratos de venta por catálogo y contratos generales (*umbrella contracts*). Algunos de esos procedimientos son muy parecidos a los del acuerdo marco de la Ley Modelo; otros presentan diferencias más marcadas. En particular, también varía el grado en que se aplican a la primera etapa de la contratación todos los trámites enumerados anteriormente, en los apartados *a)* a *c)* del párrafo 1 de la presente sección; cuando no se examinan las cualificaciones ni se comprueba la conformidad, es mejor calificar al arreglo de lista de proveedores. Las listas de proveedores no están previstas en la Ley Modelo, ya que la Comisión considera que las disposiciones sumamente flexibles del capítulo VII sobre los acuerdos marco ofrecen las mismas ventajas que esas listas sin que haya que correr los graves riesgos que plantean en materia de transparencia y competencia.

2. Incorporación al derecho interno: consideraciones normativas

4. Las principales ventajas que pueden reportar los procedimientos de acuerdo marco en la práctica de la contratación pública se resumen de la siguiente manera:

a) Eficiencia administrativa: cuando el procedimiento se utiliza para una contratación de carácter reiterado, puede aumentar la eficiencia administrativa gracias a la acumulación efectiva de una serie de procedimientos de contratación. Muchos trámites que de otra forma habría que realizar para cada una de las adquisiciones de una serie se realizan de una sola vez, entre ellos, la redacción de las condiciones, la publicidad, la comprobación de las

cualificaciones de los proveedores o contratistas, el examen de las ofertas y, en el caso de algunas formas de acuerdo marco, la evaluación de estas. En consecuencia, los costos de operación son más bajos y los plazos de entrega más breves que cuando se realiza cada una de las adquisiciones por separado;

b) Menos necesidad de llevar a cabo procedimientos urgentes: los plazos más breves para completar los procedimientos de adquisición, una vez realizados los trámites iniciales descritos en el apartado *a)* precedente, pueden hacer menos necesario recurrir a procedimientos urgentes, que se suelen realizar de manera poco transparente y sin que exista una verdadera competencia;

c) Mejores resultados en la contratación de menor volumen: se considera que esa clase de contratación entraña riesgos de abuso o el riesgo de que no se obtenga la mejor relación costo-calidad porque los procedimientos no suelen ser transparentes ni competitivos;

d) Más transparencia en la contratación de menor volumen: el hecho de agrupar las adquisiciones por medio del procedimiento de acuerdo marco con objeto de amortizar los gastos de publicidad y otros gastos refuerza la transparencia, debido a que ya no rige la exoneración de los requisitos de transparencia previstos en la Ley Modelo para los contratos de valor inferior al umbral establecido; el agrupamiento también puede facilitar la supervisión, ya sea por los organismos competentes o por los propios proveedores o contratistas;

e) Fomento de la participación de las pequeñas y medianas empresas: librar órdenes de compra de menor volumen en el contexto del acuerdo marco puede promover la participación de empresas más pequeñas;

f) Garantía del abastecimiento, al vincular a un proveedor o contratista a futuras adquisiciones;

g) Economías de diversa índole: las adquisiciones centralizadas, en que una dependencia central de la entidad adjudicadora o una entidad independiente especializada realiza adquisiciones para varias dependencias, o en que una entidad o consorcio realiza adquisiciones en nombre de varias entidades, pueden generar economías de escala;

h) Mejor gestión de la cadena de suministro: entre otras cosas, puede reducirse el costo de una sola adquisición de gran volumen (característica común de algunas contrataciones de carácter centralizado) y los consiguientes gastos de almacenamiento;

i) Eficiencia del proceso: las adquisiciones centralizadas también pueden redundar en una mejor calidad de los pliegos de condiciones y demás documentación, así como en una mayor uniformidad y normalización en las diferentes dependencias de la administración pública; por otra parte, el hecho

de que los proveedores o contratistas entiendan bien las necesidades de las entidades adjudicadoras puede contribuir a mejorar la calidad de las ofertas. Como se indica en la sección titulada **“Adquisiciones efectuadas por grupos de entidades adjudicadoras, especialmente en el contexto transfronterizo, en virtud de la Ley Modelo”**, de la primera parte de la presente *Guía*, los organismos de adquisición centralizada pueden contratar en nombre de las entidades adjudicadoras y su función coordinadora puede potenciar aún más las ventajas que ofrece la adquisición centralizada.

5. De la lista anterior se desprende claramente que emplear el acuerdo marco en el caso de adquisiciones reiteradas tiene muchas ventajas. Ese es el uso más habitual de la técnica, para el que se presta especialmente, aunque, como se explica más adelante, no es el único. Como sucede con todos los métodos y técnicas de contratación pública previstos en la Ley Modelo, el acuerdo marco puede utilizarse en toda clase de contrataciones, ya sea de bienes, obras o servicios, o de una combinación de todos estos.

6. Los Estados promulgantes deben ser conscientes de las preocupaciones que despierta el uso del acuerdo marco y sus posibles efectos negativos en la libre competencia, algunos de los cuales son inherentes a la técnica y otros obedecen a su utilización inapropiada. Los acuerdos marco cerrados (los que admiten un número limitado de participantes; véanse más adelante la definición en el artículo 2, apartado *e*), inciso ii), y las explicaciones) suprimen la competencia en el mercado de que se trate mientras están en vigor. Además, las partes en los acuerdos marco cerrados se conocerán entre sí, lo que agrava el riesgo de colusión en la segunda etapa. Los riesgos varían de un mercado a otro, ya que algunos de ellos son intrínsecamente más competitivos que otros.

7. Así pues, las disposiciones que permiten emplear el acuerdo marco con arreglo a la Ley Modelo tienen por objeto facilitar una utilización apropiada de la técnica, que reporte beneficios en las contrataciones reiteradas y en las demás circunstancias mencionadas (por ejemplo, en previsión de una contratación urgente, o cuando exista la necesidad de garantizar el abastecimiento), impedir que se utilice de manera indebida y mitigar o reducir al mínimo los riesgos que puede plantear para la competitividad. En consecuencia, las disposiciones controlan la utilización del acuerdo marco imponiendo condiciones para emplearlo en el artículo 32 y procedimientos obligatorios para gestionarlo en los artículos 58 a 63, en términos muy amplios, exigiendo recurrir a la licitación abierta para la concertación del acuerdo, a menos que se justifique emplear otro método de contratación. Como en el caso de las condiciones de empleo de cualquiera de los otros métodos de contratación pública, las disposiciones delinearán las situaciones en que puede recurrirse al acuerdo marco, pero no podrán indicar si la técnica es

apropiada. Por consiguiente, el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente sobre la aplicación y utilización del acuerdo marco, serán un factor determinante para que se emplee con eficacia. En el comentario de la sección siguiente se destacan las principales cuestiones que se deberían tratar en esa documentación de apoyo.

8. Con arreglo a la Ley Modelo (véase el artículo 2, apartado *e*)), los procedimientos de acuerdo marco pueden culminar en tres clases diferentes de acuerdos:

a) El acuerdo marco “cerrado” sin segunda etapa competitiva, concertado con uno o más proveedores o contratistas, en el que se habrán establecido todas las condiciones de la contratación. La oferta presentada en la primera etapa es definitiva y no habrá más competencia entre los proveedores o contratistas durante una segunda etapa. La única diferencia entre este tipo de acuerdo marco y los procedimientos de contratación tradicionales es que el o los artículos objeto de la contratación se adquieren en el futuro, a menudo en lotes, a lo largo de un período determinado. Esa clase de acuerdo marco se denomina “cerrado” porque, una vez concertado, no puede pasar a ser parte en él ningún otro proveedor o contratista;

b) El acuerdo marco “cerrado” con segunda etapa competitiva, concertado con más de un proveedor o contratista, en el que se establecen algunas de las principales condiciones de la contratación. La oferta presentada en la primera etapa es “inicial” porque, si bien se evaluará cada una de esas ofertas, es necesaria una nueva ronda competitiva en una segunda etapa entre los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco. En esa segunda etapa esos proveedores o contratistas presentan su oferta definitiva y la entidad adjudicadora determina la oferta ganadora en el marco de un segundo proceso competitivo. Esos acuerdos marco también son “cerrados” en el sentido indicado anteriormente;

c) El acuerdo marco “abierto”, concertado con más de un proveedor o contratista, en el que también se establecen algunas de las principales condiciones de la contratación. La propuesta presentada en la primera etapa tiene carácter “indicativo” porque no será objeto de evaluación, sino que solo se comprobará su conformidad, y se necesita una nueva ronda competitiva entre los proveedores o contratistas en una segunda etapa. En la medida en que una propuesta sea “indicativa” no es vinculante. En esa segunda etapa, los proveedores o contratistas partes en el acuerdo marco presentan una oferta definitiva y la entidad adjudicadora determina la oferta ganadora en el marco de un segundo proceso competitivo, como en el caso de los acuerdos marco cerrados con segunda etapa competitiva. Esos acuerdos marco permanecen “abiertos” a nuevos proveedores o contratistas, lo que significa que cualquier proveedor o contratista puede pasar a ser parte en

cualquier momento, mientras el acuerdo esté en vigor, si es idóneo y si su propuesta indicativa es conforme. Esos acuerdos deben poder gestionarse electrónicamente, como se explica más adelante, en el **comentario sobre el artículo 60**.

9. Esas diferentes clases de acuerdos marco se prestan para diferentes circunstancias, lo que significa que la decisión de proceder a la contratación mediante un acuerdo marco puede ser relativamente compleja y exigir la determinación del método de contratación apropiado para la concertación del acuerdo marco y de la clase apropiada de acuerdo. Por esa razón, los Estados promulgantes pueden desear limitar el empleo de esos procedimientos hasta que se adquiera experiencia en la materia. Por ejemplo, tal vez deseen empezar con acuerdos marco abiertos para la adquisición de artículos de uso corriente que se consiguen fácilmente en el mercado o la contratación de servicios recurrentes sencillos que se suelen adjudicar tomando como base el precio más bajo. Más adelante, en el comentario relativo a la aplicación y utilización, se explica el vínculo entre las circunstancias de la contratación y el tipo apropiado de acuerdo marco, explicación que puede servir de ayuda a los Estados promulgantes en general y en lo que concierne a la introducción gradual de la técnica.

10. Como se desprende claramente de las definiciones del artículo 2 sobre el acuerdo marco y los procedimientos pertinentes, esa clase de acuerdo no es un contrato adjudicable en el sentido de la Ley Modelo, pero puede ser un contrato exigible en los Estados promulgantes. Por consiguiente, la legislación interna deberá regular cuestiones como la eficacia del acuerdo en virtud del derecho de los contratos. Los Estados tal vez también deseen impartir orientación con respecto a la posibilidad de obligar a las autoridades a recurrir al acuerdo marco y establecer en qué medida las ofertas que presenten los proveedores o contratistas en la primera etapa pueden ser vinculantes con arreglo al derecho interno. En el caso del acuerdo marco cerrado, los proveedores o contratistas que pasen a ser partes después de su concertación inicial deberán quedar vinculados por sus condiciones en ese momento y los Estados deben asegurarse de que las leyes dispongan medidas apropiadas al respecto.

11. Si bien el acuerdo marco puede ser un contrato vinculante, la definición de “contrato adjudicado” del artículo 2, apartado *k*), de la Ley Modelo no abarca el acuerdo marco. A los efectos de ese apartado, el contrato se celebra en la segunda etapa del procedimiento, es decir, cuando la entidad adjudicadora adjudica un contrato en virtud del acuerdo marco. Técnicamente, la adjudicación se produce cuando la entidad adjudicadora despacha un aviso por el que acepta la oferta presentada por un proveedor o contratista en la segunda etapa, de conformidad con el artículo 22 de la Ley Modelo. Eso

significa que las salvaguardias y los procedimientos previstos en la Ley Modelo se aplican a lo largo de todo el procedimiento del acuerdo marco.

12. Al respecto, cabe señalar que las dos etapas de los procedimientos de acuerdo marco se rigen por los mecanismos de recurso establecidos en el capítulo VIII de la Ley Modelo.

13. En la Ley Modelo no se ha previsto otra clase de acuerdo marco, que suele celebrarse en la práctica, en virtud del cual los proveedores o contratistas (o uno solo) pueden mejorar sus ofertas (o su oferta) unilateralmente. El motivo para excluir esa clase de acuerdo es que no habría ningún mecanismo para evitar que la entidad adjudicadora pasara información a determinados concursantes favorecidos, a fin de ayudarles a mejorar su posición relativa, ni para supervisar las ofertas mejoradas. En consecuencia, esos acuerdos serían incompatibles con los objetivos normativos generales de la Ley Modelo.

3. Cuestiones relativas a la aplicación y utilización

14. Lo más importante en lo que concierne a la aplicación y utilización de los acuerdos marco es la necesidad de hacer que se utilicen debidamente, cosa que entraña problemas mucho más complejos que simplemente comprobar si se cumplen las condiciones de empleo establecidas en el artículo 32 de la Ley Modelo. En primer lugar, debe considerarse que la eficiencia administrativa que ofrece la técnica puede poner en peligro otros objetivos de la contratación, como la optimización de los recursos, si las entidades adjudicadoras recurren al acuerdo marco cuando, en realidad, no sea el procedimiento más apropiado para una contratación determinada, sino solo por razones de eficiencia administrativa. El resultado puede ser, sencillamente, que las verdaderas necesidades de la entidad adjudicadora queden desatendidas o, al menos, que no se obtenga la calidad o el precio adecuados. En segundo lugar, en la práctica los acuerdos marco algunas veces han redundado en una menor competitividad y una menor transparencia, así como en colusión y en la adjudicación de contratos basada en las relaciones entre las entidades adjudicadoras y los proveedores o contratistas, y no en los procedimientos competitivos impuestos en virtud de la Ley Modelo, lo que puede comprometer la relación costo-calidad de la operación. En tercer lugar, y especialmente cuando se trata de operaciones a más largo plazo, la escala de los acuerdos marco puede debilitar la participación y la competitividad en general, a medida que los proveedores o contratistas que no son partes en el acuerdo vayan abandonando el mercado. Los que son partes en el acuerdo conocen la identidad de los demás competidores, de manera que, en la práctica, también puede ser difícil garantizar la competencia una vez concertado el acuerdo. Como los proveedores o contratistas que no participan

en el acuerdo tampoco pueden participar en la adjudicación de los contratos, lo que hay, en realidad, es una competencia restringida en la segunda etapa del procedimiento de acuerdo marco. Las consecuencias perjudiciales de la restricción de la competencia se verán exacerbadas si el efecto del acuerdo marco es crear un monopolio u oligopolio en el mercado. Es necesario evaluar esas cuestiones antes de decidir emplear la técnica, ya que es poco probable que tenga eficacia alguna hacerlo una vez que el acuerdo haya entrado en vigor.

15. Las circunstancias de la propia contratación determinarán si procede utilizar un procedimiento de acuerdo marco y, en caso afirmativo, la estructura de este, entre otras cosas, su alcance, el número de partes y la función de la entidad de adquisición centralizada, si la hubiera. En las normas pertinentes, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, debería explicarse el vínculo entre las circunstancias de la contratación y las diversas decisiones relativas a los procedimientos de acuerdo marco. En la orientación mencionada también deberían aclararse las cuestiones relacionadas con la vigilancia de la gestión de los acuerdos marco a efectos de comprobar su eficacia en el contexto de cada contratación, así como en el mercado de la contratación pública en general, y el cumplimiento de las salvaguardias previstas en la Ley Modelo con miras a garantizar transparencia, competitividad e imparcialidad en las actuaciones. Esas cuestiones se analizan más a fondo en las subsecciones posteriores. En resumen, para utilizar eficazmente los procedimientos de acuerdo marco será necesario que la entidad adjudicadora u otro órgano gestor del acuerdo decida la clase de procedimiento que procede aplicar teniendo en cuenta la complejidad del objeto del contrato, su homogeneidad u otras características y la manera de garantizar la libre competencia. El Estado promulgante deseará velar por que se disponga de la capacidad necesaria para facilitar la adopción de las decisiones más acertadas.

16. La técnica es relativamente nueva, razón por la cual puede ser necesario actualizar las cuestiones examinadas a medida que se vaya adquiriendo experiencia práctica en la materia. Los Estados promulgantes tal vez también deseen examinar las publicaciones de los bancos multilaterales de desarrollo y otros órganos y organizaciones que traten del uso de procedimientos de acuerdo marco análogos a los previstos en la Ley Modelo.

Circunstancias de la contratación en que procedería concertar acuerdos marco

17. Las condiciones de empleo de los acuerdos marco, al igual que todas las de los otros métodos y técnicas de contratación pública previstos en la

Ley Modelo, aclaran las circunstancias en que se pueden utilizar esos procedimientos. En este caso, las condiciones de empleo, establecidas en el artículo 32, son mucho más flexibles, como se explica en el comentario que figura a continuación. Será necesario precisar más este asunto en el reglamento de la contratación pública y demás normas pertinentes, o en la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente, a fin de ayudar a la entidad adjudicadora a decidir si procede utilizarlos, recordando también que esa decisión debe incluirse y justificarse en el expediente del proceso de contratación correspondiente (véanse los artículos 25, apartado 1 g), y 32, párrafo 2). También debe explicarse en esas normas u orientación la relación entre las principales circunstancias en que la Ley Modelo fomenta el uso de los acuerdos marco y las condiciones de empleo propiamente dichas; al respecto, los Estados promulgantes deben ser conscientes de que la capacidad necesaria para gestionar eficazmente los acuerdos marco puede ser mayor que la que exigen otros métodos y técnicas de contratación pública previstos en la Ley Modelo, y que la formación y demás medidas de desarrollo de la capacidad serán fundamentales para poder aplicarlos con éxito y acierto.

18. La primera circunstancia se plantea cuando “se prevé” que la necesidad de la entidad adjudicadora surgirá “con una frecuencia indeterminable o reiterada” (artículo 32, apartado 1 a)). En el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, debería explicarse que esas condiciones no son necesariamente acumulativas, si bien en la práctica será frecuente que se superpongan. Al respecto, el hecho de que se trate de una necesidad indefinida, es decir, que no se conozcan con certeza el momento ni la cuantía, o ni siquiera la necesidad del objeto del contrato mismo, puede ofrecer la posibilidad de utilizar el acuerdo marco para garantizar el abastecimiento, previendo futuros contratos reiterados. En las normas pertinentes, o en la orientación del organismo u órgano competente, también debería analizarse la expresión “se prevé” y la manera de determinar objetivamente el grado de probabilidad de que surja la necesidad prevista. Los gastos administrativos del procedimiento de dos etapas se amortizarán cuando haya un mayor número de adquisiciones, es decir, cuanto más se utilice el acuerdo marco en el caso de procedimientos reiterados. Cuando se trate de adquisiciones indefinidas, esos gastos habrán de sopesarse frente a la probabilidad de que surja la necesidad prevista y la seguridad que ofrece el acuerdo marco (por ejemplo, la posibilidad de establecer los precios y demás condiciones por adelantado).

19. La segunda circunstancia se plantea cuando el objeto del contrato “puede resultar urgentemente necesario”. En ese caso rigen las mismas consideraciones mencionadas en el párrafo anterior respecto de las adquisiciones indefinidas.

20. En consecuencia, la contratación mediante acuerdos marco no es apropiada en el caso de procesos de adjudicación complejos cuyas condiciones (incluidas las especificaciones) varían en cada adquisición, o en que cabe esperar que varíen antes de la adjudicación del contrato, como sucede con la contratación que entraña grandes inversiones o contratos de capital, artículos muy técnicos o especializados y servicios más complejos.

Elección de la clase apropiada de acuerdo marco

21. La elección entre las diversas clases de acuerdos marco de que se dispone estará dictada por las circunstancias de la propia contratación. Ese vínculo entre las clases de acuerdo marco que pueden utilizarse y la clase de acuerdo que elegirá la entidad adjudicadora también debe explicarse en el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente. La primera cuestión que ha de analizarse es cómo elegir entre las tres clases de acuerdos marco mencionadas, habida cuenta de las distintas formas en que actúa la competencia en cada una de ellas. En los acuerdos marco cerrados, que conllevan la evaluación de las ofertas iniciales, hay una gran competencia en la primera etapa (y en la segunda puede ser que no la haya). En los acuerdos marco abiertos, en cambio, no se evalúan las propuestas indicativas en la primera etapa —únicamente se comprueban las cualificaciones y la conformidad— y, por consiguiente, toda la competencia tiene lugar en la segunda etapa.

22. El grado de precisión con que pueda y deba expresarse el objeto de la contratación en la primera etapa dictará el grado de competencia que es posible y conveniente en ella. Cuando lo que se deba adquirir pueda definirse de forma precisa y no vaya a sufrir variaciones mientras el acuerdo esté en vigor, un acuerdo marco sin segunda etapa competitiva, en el que el o los proveedores o contratistas ganadores de la adjudicación de todos o algunos de los artículos se determinen en la primera etapa, optimizará la competencia en esta y debería generar las mejores ofertas. No obstante, ese enfoque es poco flexible y exige una planificación precisa: una normalización rígida puede ser difícil o improcedente, especialmente en el contexto de las adquisiciones centralizadas, cuando las necesidades de las distintas entidades adjudicadoras puedan variar, o pueda resultar conveniente precisar los requisitos, de manera que las necesidades se expresan con menor exactitud en la primera etapa, y en el caso de mercados en que reine la incertidumbre (como la contratación futura de emergencia). Si las necesidades de la entidad adjudicadora no van a variar, pero el mercado es dinámico o volátil, convendrá recurrir a una segunda etapa competitiva, a menos que la cuestión de la volatilidad se aborde en el acuerdo marco (por ejemplo, mediante un

mecanismo de ajuste de precios). Cuanto más importante sea la competencia en la segunda etapa, más compleja y dilatada será esta desde el punto de vista administrativo y con menos exactitud podrá predecirse el resultado final a partir de las ofertas presentadas en la primera etapa, lo que puede dificultar más la presupuestación. Cuando vaya a haber una competencia considerable en la segunda etapa, tal vez sea poco conveniente que haya una competencia rigurosa en la primera etapa; quizá sea suficiente limitarse a comprobar las cualificaciones de los concursantes y la conformidad de sus ofertas. Por lo tanto, el organismo encargado de la contratación pública u otro órgano competente debería impartir orientación para poder planificar ambas etapas con eficacia y determinar las ventajas relativas de la normalización, así como armonizar las diferentes necesidades de los distintos contratos y sectores del mercado global de la contratación pública.

23. Cuando varias necesidades se agrupen en un único acuerdo marco, deberá concederse flexibilidad a la entidad adjudicadora para que pueda finalizar o precisar la descripción de sus necesidades cuando estas se presenten. Así pues, la descripción de las necesidades de la entidad o las entidades adjudicadoras en la convocatoria inicial no será tan precisa o tendrá planteamientos diversos, como se explicó en el párrafo anterior, lo que generalmente daría lugar a una segunda etapa competitiva (de modo que puedan determinarse los componentes pertinentes del grupo de necesidades para el contrato en cuestión), por lo cual los planteamientos que se sugieren en ese párrafo también serán pertinentes. No obstante, existe el riesgo de que la agrupación de las necesidades pueda restringir el acceso al mercado, especialmente de las pequeñas y medianas empresas, que pueden no estar en condiciones de responder al alcance total —probablemente más amplio— del acuerdo marco. Además de la preocupación general por el hecho de que algunos proveedores o contratistas puedan abandonar el mercado en cuestión o verse expulsados de él, situación que, como se indica en otra parte de la introducción al presente capítulo, es necesario vigilar, en el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, debería alentarse a las entidades adjudicadoras a que consideraran la posibilidad de admitir ofertas parciales en el pliego de condiciones, como se analiza en el **comentario sobre el artículo 39**, especialmente cuando una de las políticas socioeconómicas del gobierno interesado sea promover las pequeñas y medianas empresas. (El análisis de las políticas socioeconómicas figura en las secciones pertinentes de la primera parte de la presente *Guía*, en el comentario correspondiente de la introducción al capítulo I y en los comentarios sobre los artículos 2 y 8.)

24. Una cuestión conexas es escoger entre un acuerdo marco con un solo proveedor o contratista o con más de uno. Un acuerdo marco cerrado con

un solo proveedor o contratista ofrece la posibilidad de obtener el mayor descuento acumulado en las adquisiciones, debido a la magnitud del negocio que el acuerdo puede representar para una sola empresa, especialmente si las necesidades de la entidad adjudicadora constituyen un porcentaje considerable del mercado, y siempre y cuando se sepa con suficiente certeza el volumen de las futuras adquisiciones (por ejemplo, mediante compromisos vinculantes contraídos por la entidad adjudicadora). Ese tipo de acuerdo también puede servir para asegurarse el abastecimiento, en la medida en que la empresa pueda atender a todas las necesidades. Los acuerdos marco con varios proveedores o contratistas, que son los más comunes, son apropiados cuando no se sabe desde el principio cuál de los concursantes será el mejor en la segunda etapa del acuerdo marco, especialmente si se espera que varíen las necesidades o que estas se precisen en esa segunda etapa y en el caso de mercados volátiles y dinámicos. También ofrecen la posibilidad de recurrir a la adquisición centralizada y pueden dar más garantía del abastecimiento cuando existan dudas acerca de la capacidad que puede tener un único proveedor o contratista para atender a todas las necesidades.

*Cumplimiento de las salvaguardias de la transparencia,
la competencia y la objetividad*

25. En el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, debe hacerse hincapié en que la planificación acertada de la contratación es fundamental para concertar un acuerdo marco eficaz: los acuerdos marco no son un sustituto de una buena planificación. La Ley Modelo dispone que el propio acuerdo marco contenga las condiciones de los contratos previstos (salvo las que se establecerán en la segunda etapa competitiva). En el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, debe hacerse hincapié en que el propio acuerdo ha de ser completo en lo que respecta a consignar todas las condiciones, la descripción del objeto de la contratación (incluidas las especificaciones) y los criterios de evaluación, tanto para fomentar la participación y la transparencia como debido a las restricciones impuestas en cuanto a modificar las condiciones mientras esté en vigor (véanse también, más adelante, los **comentarios sobre los artículos 58 a 63**).

26. La entidad adjudicadora que desee utilizar el procedimiento de acuerdo marco cerrado deberá aplicar uno de los métodos de contratación de la Ley Modelo para seleccionar a los proveedores o contratistas que serán partes en él (es decir, en la primera etapa). Así pues, se aplicarán todas las salvaguardias previstas para el método de contratación escogido, incluidas sus

condiciones de empleo y la clase de convocatoria. La salvaguardia equivalente para un acuerdo marco abierto es que debe concertarse mediante procedimientos abiertos especiales que se asemejan en gran medida a los de la licitación abierta. En las normas pertinentes, o en la orientación que imparta el organismo de contratación pública u otro órgano competente a las entidades adjudicadoras, debe hacerse hincapié en esas salvaguardias y en los asuntos que se examinan en los párrafos que figuran a continuación.

27. Las disposiciones que regulan la adjudicación de contratos públicos con arreglo a acuerdos marco tienen por objeto garantizar suficiente transparencia y competencia cuando se prevea una segunda etapa competitiva, sobre la base de las normas que rigen la licitación abierta, como también se explica más adelante, en el **comentario sobre el artículo 62**. Las disposiciones del artículo 22 que regulan la adjudicación del contrato, incluso las relativas a la moratoria, que son aplicables al acuerdo marco con segunda etapa competitiva, garantizan la transparencia en la adopción de decisiones en esa segunda etapa. Con carácter más general, sin embargo, y teniendo en cuenta los riesgos para la competencia a largo plazo que se examinan en otra parte de la introducción al presente capítulo, el organismo de la contratación pública u otro órgano competente deberá vigilar los efectos del acuerdo marco en la libre competencia en el mercado de que se trate, especialmente cuando exista el riesgo de generar en él un monopolio u oligopolio. Como se observó con respecto a otros métodos de contratación y en la sección titulada **“Apoyo institucional”**, de la primera parte de la presente *Guía*, esa vigilancia puede ejercerse de manera acertada conjuntamente con las autoridades reguladoras de la libre competencia en el Estado promulgante.

28. El potencial anticompetitivo de los acuerdos marco queda mitigado por las disposiciones de la Ley Modelo relativas a su duración máxima. Se considera que establecer un plazo máximo también ayuda a prevenir la posible justificación de unos acuerdos excesivamente prolongados. Por otra parte, la restricción innecesaria del plazo puede poner en peligro la eficiencia administrativa de los acuerdos. La Comisión considera que no existe una duración máxima general que sea apropiada, debido a las diferentes circunstancias administrativas y comerciales que pueden existir.

29. Por ese motivo, en virtud del artículo 59, apartado 1 *a*), la entidad adjudicadora ha de limitar la duración de todo acuerdo marco cerrado al plazo máximo establecido por el Estado promulgante en el reglamento de la contratación pública (es decir, no se establece ningún límite en la Ley Modelo misma). El reglamento u otras normas pertinentes, o la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, debería establecer que el período máximo comprenda todas las posibles prórrogas del plazo

establecido inicialmente. Toda suspensión del acuerdo marco impuesta por un procedimiento de recurso previsto en el capítulo VIII de la Ley Modelo lo prorroga durante el período de suspensión, pero la duración global del acuerdo marco no varía. Ese aspecto es esencial para evitar que se abuse de las prórrogas y excepciones del plazo establecido inicialmente.

30. La experiencia práctica de los países que utilizan acuerdos marco cerrados indica que las posibles ventajas de esa técnica suelen presentarse cuando su duración es suficiente como para que pueda realizarse una serie de adquisiciones, por ejemplo, de un período de tres a cinco años. Después de ese período puede agravarse el potencial anticompetitivo y es posible que las condiciones del acuerdo ya no reflejen las condiciones imperantes en el mercado. Habida cuenta de que algunos mercados pueden evolucionar más rápidamente, en particular los que entrañan adelantos tecnológicos, como el de las adquisiciones en materia de tecnología de la información y las comunicaciones, o de que las necesidades de la entidad adjudicadora tal vez no sigan siendo las mismas al cabo de un período prolongado, el plazo conveniente de cada contratación puede ser mucho más breve que el plazo máximo establecido.

31. Por consiguiente, los Estados promulgantes también pueden considerar que es conveniente establecer distintos plazos para diversas clases de contrataciones y que, en el caso de algunos artículos de rápida evolución, el período apropiado puede ser de apenas unos meses. En el reglamento pueden establecerse plazos más breves que el plazo máximo previsto en el artículo 59; si se adopta esa medida, será necesario orientar claramente a las entidades adjudicadoras para asegurarse de que consulten las fuentes apropiadas. En esa orientación también debería aclararse toda limitación externa de la duración de los acuerdos marco (por ejemplo, los requisitos presupuestarios del Estado) y los controles internos de la adjudicación de contratos al final de un ciclo presupuestario, o cuando esté a punto de caducar el acuerdo marco, a efectos de prevenir las irregularidades observadas en esos casos.

32. En lo que respecta a los acuerdos marco abiertos, el riesgo para la competencia es menor porque los acuerdos permanecen abiertos a la participación de nuevos proveedores o contratistas. Así pues, la duración de un acuerdo marco abierto no tiene por qué ajustarse al plazo máximo legal establecido en el reglamento de la contratación pública, sino que queda al arbitrio de la entidad adjudicadora (véase el artículo 61, apartado 1 *a*). Las salvaguardias que se aplican consisten en la obligación de dar a conocer públicamente la existencia del acuerdo marco abierto y evaluar rápidamente las solicitudes de participación en él (véanse los artículos 60, párrafos 4 y 5, y 61, párrafo 2).

33. Si bien en la Ley Modelo se exige que el acuerdo marco abierto pueda gestionarse en línea (véase el artículo 60, párrafo 1), en el caso de los acuerdos marco cerrados la entidad adjudicadora goza de flexibilidad al respecto. Los Estados promulgantes tal vez deseen hacer hincapié en las ventajas de los procedimientos informatizados en materia de eficiencia y transparencia (por ejemplo, las condiciones pueden darse a conocer por medio de un hipervínculo; en cambio, extender una invitación en papel para participar en la segunda etapa competitiva podría ser poco flexible y engorroso). Véase también la sección titulada **“Cuestiones especiales que se plantean al aplicar y utilizar la contratación electrónica”**, de la primera parte de la presente *Guía*. Si el Estado promulgante dispone que todos los acuerdos marco se gestionen en línea, o alienta (o procura alentar) a hacerlo, podrá exigirse en el reglamento de la contratación pública u otras normas aplicables, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, que todos ellos se mantengan en un lugar centralizado, lo que aumentará aún más la transparencia y eficiencia de su gestión.

Gestión y vigilancia de los acuerdos marco a nivel de cada proceso de contratación y de todo el sistema

34. Una vez concertado el acuerdo marco, sus posibles beneficios se aprovecharán al máximo en la medida en que este realmente se utilice para atender a las necesidades de la entidad adjudicadora en relación con el objeto de la contratación, en lugar de emprender nuevos procedimientos de contratación respecto de los artículos de que se trate; en ese sentido, la credibilidad de la entidad adjudicadora también será importante para las futuras contrataciones. En consecuencia, debería exigirse a las entidades adjudicadoras que determinaran con regularidad si el acuerdo marco sigue ofreciendo una buena relación costo-calidad y sigue dando acceso a lo mejor que puede ofrecer el mercado en un momento dado. También deberían tener en cuenta la totalidad de las adquisiciones que se haya previsto realizar por conducto del acuerdo marco para determinar si sus ventajas compensan los gastos previsibles. Si se logra esa utilización óptima, los proveedores y contratistas tendrán más confianza en que recibirán encargos de la entidad adjudicadora y, en consecuencia, presentarán sus mejores ofertas en precio y calidad. Las formas de determinar si la solución técnica o el producto propuesto sigue siendo el mejor que ofrece el mercado pueden ser, por ejemplo, la investigación del mercado y la publicación del alcance del acuerdo marco. Cuando este haya dejado de ofrecer condiciones comerciales ventajosas para la entidad adjudicadora, deberá emprenderse un nuevo procedimiento de contratación (un proceso clásico o un nuevo procedimiento de acuerdo marco).

35. Las condiciones del propio acuerdo marco pueden limitar la flexibilidad comercial si una de ellas es garantizar un volumen mínimo de adquisiciones, o si el procedimiento funciona como acuerdo exclusivo de adquisición, aunque esa flexibilidad debería valorarse a la luz de los mejores precios ofrecidos por los proveedores o contratistas. Dos formas de abordar esa cuestión son: *a)* usar cantidades estimadas (no vinculantes) en el pliego de condiciones para que el acuerdo marco pueda generar ofertas realistas, basadas en una clara comprensión de la magnitud de las necesidades de la entidad adjudicadora, y también para que esta pueda realizar adquisiciones al margen del acuerdo marco si varían las condiciones del mercado; y *b)* usar cantidades vinculantes, que podrían expresarse como volúmenes mínimos o máximos. Puede haber mercados en los que convenga más una solución que la otra; el mecanismo de vigilancia puede ofrecer una indicación apropiada o puede recurrir a ejemplos prácticos en los que la decisión incumba a la entidad adjudicadora.

36. En un sentido más general, en la orientación que imparta el organismo de la contratación pública u otro órgano competente, incluidos los de supervisión, debería indicarse la manera de obtener los mayores beneficios y evitar los escollos que plantean los acuerdos marco. Por ejemplo, también debe alentarse a las entidades adjudicadoras a que determinen periódicamente, mientras esté en vigor el acuerdo marco cerrado, si los precios y condiciones siguen siendo actualizados y competitivos, ya que estos suelen mantenerse fijos, en lugar de variar a la par del mercado. Las entidades adjudicadoras tienden a adjudicar contratos por conducto de un acuerdo marco existente —aunque las condiciones de este no atiendan plenamente a sus necesidades o no reflejen las condiciones imperantes en el mercado— para evitar tener que iniciar otro procedimiento de contratación (y redactar un nuevo pliego de condiciones, publicar un nuevo anuncio de la contratación, examinar una vez más las cualificaciones de los proveedores o contratistas y proceder al examen y la evaluación completos de las ofertas iniciales). En consecuencia, es posible que no presten suficiente atención al precio o a la calidad al librar una orden de compra en particular. Pueden concentrarse excesivamente en las especificaciones, y no en el precio. Así pues, en la orientación que se les imparta debe destacarse la necesidad de hallar el debido término medio.

37. A nivel del mercado de la contratación pública, se alienta a los Estados promulgantes a que creen un mecanismo de vigilancia para supervisar la concertación y gestión de los acuerdos marco, tanto para velar por el cumplimiento de las normas pertinentes como para comprobar que realmente se obtengan los beneficios previstos en materia de eficiencia administrativa y optimización de los recursos; ese mecanismo también puede indicar los sectores en que se necesita impartir orientación y crear capacidad.

También debe supervisarse la actuación de las distintas entidades adjudicadoras que hagan uso del acuerdo marco y el rendimiento de esa clase de acuerdo en lo que respecta a los precios, en comparación con los precios del mercado que se apliquen a las adquisiciones individuales. La utilización incorrecta o deficiente del acuerdo marco por parte de una o dos entidades adjudicadoras puede redundar en mayores precios o en la calidad inferior de las ofertas.

38. Si los Estados promulgantes consideran que esas cuestiones pueden exigir una capacidad que aún no está desarrollada, tal vez deseen introducir los acuerdos marco de manera gradual, como se observa en otra parte de la introducción al presente capítulo.

39. El Estado promulgante también debería tener presente el papel de las entidades de adquisición centralizada en lo que respecta a la utilización y gestión de los acuerdos marco. Como se indicó en la **introducción al capítulo VI**, relativo a las subastas electrónicas inversas, la externalización de cualquier aspecto de la contratación pública puede plantear conflictos de intereses institucionales y problemas conexos: las entidades encargadas de la adquisición centralizada pueden tener interés en aumentar sus ingresos en concepto de tarifas manteniendo altos los precios y promoviendo adquisiciones que excedan las necesidades de la entidad adjudicadora. Además, y en el contexto de los acuerdos marco, el organismo puede emprender la planificación de la contratación futura, en cuyo caso la calidad de la información facilitada por las entidades adjudicadoras será esencial, especialmente en relación con sus necesidades desde los puntos de vista analizados anteriormente. Las necesidades de los distintos ministerios u organismos pueden no ser idénticas y, por consiguiente, algunos podrán optimizar los recursos más que otros si esas necesidades se normalizan sin analizarlas lo suficiente. La interacción con los posibles usuarios del acuerdo marco antes de iniciar el procedimiento puede redundar en una mejor decisión acerca del grado apropiado de normalización y de adaptación a las distintas necesidades.

B. Comentarios artículo por artículo

Artículo 32. Condiciones de empleo del procedimiento de acuerdo marco

1. El propósito del artículo 32 es establecer las condiciones para poder emplear un procedimiento de acuerdo marco (párrafo 1) y prever los requisitos relativos a hacer constar en el expediente y justificar el uso del

procedimiento (párrafo 2). Aun teniendo en cuenta la necesidad de velar por la debida aplicación de los acuerdos marco, la Comisión ha tenido cuidado de no limitar su utilidad imponiendo condiciones demasiado restrictivas.

2. En el párrafo 1 se enumeran las condiciones para poder aplicar procedimientos de acuerdo marco, independientemente de que el procedimiento culmine en la concertación de un acuerdo marco cerrado o abierto. Las condiciones se basan en la idea de que los acuerdos marco pueden favorecer la contratación pública, especialmente en lo que atañe a la eficiencia administrativa, cuando se espera que la entidad adjudicadora necesite efectuar adquisiciones a corto o mediano plazo pero no puedan establecerse todas las condiciones de la contratación desde un principio. En el párrafo 1 se permite recurrir a procedimientos de acuerdo marco en dos situaciones en las que pueden estar dadas esas circunstancias: en primer lugar, cuando se prevea una necesidad “indeterminable” —en el sentido de que no se conozcan su alcance, calendario o volumen— o reiterada, y, en segundo lugar, cuando se espere que la necesidad se plantee con urgencia. El primer conjunto de circunstancias guarda relación con la adquisición reiterada de artículos o servicios relativamente corrientes (entre ellos, material de oficina y servicios sencillos como los de limpieza o mantenimiento). El segundo conjunto de circunstancias guarda relación con la necesidad que pueda tener un organismo del Estado, en un momento dado, de reaccionar ante desastres naturales, pandemias u otros riesgos conocidos; lo más normal es que esa condición se añada a la primera, aunque no tiene por qué ser así necesariamente. Garantizar el abastecimiento suele ser un elemento importante en el segundo tipo de situaciones, pero también puede serlo en el primero cuando la necesidad indefinida de adquisiciones reiteradas se relacione con artículos elaborados con tecnología especializada. Si el procedimiento culmina en un acuerdo marco cerrado, también habrán de cumplirse las condiciones de empleo del método de contratación mediante el cual se vaya a celebrar el acuerdo. Eso se debe a que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58, párrafo 1, la entidad adjudicadora deberá celebrar un acuerdo marco cerrado por medio de un procedimiento de licitación abierta, a menos que se justifique otro método de contratación.

3. Las condiciones para emplear los acuerdos marco son mucho más flexibles que las previstas para los métodos de contratación enumerados en el artículo 27, párrafo 1: no se exige que la entidad adjudicadora establezca definitivamente que las necesidades se plantearán de una manera indeterminable ni urgente, sino simplemente que se espera que surjan. La subjetividad inherente a esas condiciones hace que sea más difícil garantizar que se cumplan que en el caso de los métodos de contratación enumerados en el artículo 27, párrafo 1. En la introducción al presente capítulo se exponen las medidas que contribuirán a que esas decisiones se adopten con

imparcialidad y, por lo tanto, a comprobar si son razonables en las circunstancias del caso. De esa forma, si las condiciones van acompañadas de un reglamento y otras normas apropiadas, o de orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, facilitarán la rendición de cuentas y promoverán las mejores prácticas.

4. Los costos de establecer y gestionar los procedimientos de acuerdo marco, que constan de dos etapas, normalmente serán mayores que los de un método de contratación de una sola etapa, razón por la cual la conveniencia de utilizarlos dependerá de que reporten más beneficios que gastos. Cuando se prevean contratos reiterados, los gastos administrativos que exijan establecer y gestionar el acuerdo marco podrán amortizarse a lo largo de una serie de adquisiciones; si se espera que la necesidad se plantee con carácter urgente o indeterminable, los gastos administrativos habrán de soportarse teniendo en cuenta la optimización de los recursos que puede reportar el hecho de establecer las condiciones de la contratación antes que con los demás procedimientos de que se dispone. Así pues, antes de emprender un procedimiento de acuerdo marco, la entidad adjudicadora habrá de realizar un análisis de la relación costo-beneficio basado en probabilidades. El comentario de la introducción al presente capítulo ayudará a los Estados promulgantes a decidir la orientación y formación que se le deberá impartir a fin de que disponga de los instrumentos necesarios para hacerlo. Las consideraciones expuestas anteriormente revisten especial interés en el contexto de los acuerdos marco cerrados.

5. Por otra parte, el acuerdo marco no debe considerarse un sustituto de la planificación acertada de la contratación. En el contexto del acuerdo marco cerrado, en particular, a menos que se determinen y se den a conocer estimaciones realistas desde el principio del procedimiento acerca de la contratación que tendrá lugar posteriormente, los posibles candidatos no tendrán interés en ofrecer sus mejores precios en la primera etapa, lo que significa que el acuerdo marco cerrado tal vez no arroje los beneficios previstos, o que la eficiencia administrativa no llegue a compensar la pérdida de rentabilidad del procedimiento debido a problemas de precios o de calidad.

6. Otra razón para establecer condiciones de empleo es la necesidad de hacer frente a la posible restricción de la competencia que puede acarrear la aplicación de la técnica, especialmente en el caso de los acuerdos marco cerrados. A esas condiciones se suma la duración máxima de los acuerdos marco cerrados, que ha de establecerse en el reglamento de la contratación pública, como se desprende del artículo 59, apartado 1 *a*), y la duración determinada, que se exige en el artículo 61, apartado 1 *a*), todo lo cual redundará en la necesidad de que el objeto del contrato en cuestión se reabra a la libre competencia tras la expiración del acuerdo.

7. Las condiciones de empleo han de leerse conjuntamente con la definición de “entidad adjudicadora”, que permite que el acuerdo marco se haga extensivo a más de un adquirente. Si los Estados promulgantes desean que los organismos encargados de la adquisición centralizada actúen en calidad de representantes de una o más entidades adjudicadoras a fin de aprovechar las economías de escala que ofrece esa clase de adquisición, tal vez deseen promulgar reglamentaciones de la contratación pública u otras normas, o dar orientación, con objeto de que esos arreglos puedan gestionarse de manera transparente y eficaz.

8. En el párrafo 2 se dispone que la entidad adjudicadora justifique el uso del procedimiento de acuerdo marco en el expediente del proceso de contratación. El objetivo de esa disposición es incluir el análisis de la relación costo-beneficio al que se hace referencia en los párrafos anteriores. En el caso del acuerdo marco cerrado, lo establecido en el párrafo 2 está complementado por el artículo 28, párrafo 3, que exige que la entidad adjudicadora incluya en el expediente una declaración de los motivos y circunstancias que justifiquen haber recurrido a un método de contratación que no sea la licitación abierta para concertar el acuerdo. Habida cuenta de los riesgos observados de que el acuerdo marco se utilice en demasía debido a su supuesta eficiencia administrativa, así como a la amplitud de sus condiciones de empleo, será importante comprobar de manera oportuna y apropiada la justificación que conste en el expediente (también para facilitar la impugnación de la decisión de recurrir al procedimiento por parte de los proveedores o contratistas). Para hacerlo con eficacia habrá que comprobar el alcance de las adquisiciones realizadas por conducto del acuerdo marco a fin de determinar si la utilización fue excesiva o insuficiente. (En relación con estas cuestiones, véase también el comentario pertinente en la **introducción al presente capítulo**).

Artículo 58. Concertación de un acuerdo marco cerrado

1. El propósito del artículo 58 es establecer las normas para concertar un acuerdo marco cerrado (la adjudicación de contratos en virtud de acuerdos marco se regula por separado en el artículo 62). Las disposiciones se aplican a los acuerdos marco con y sin segunda etapa competitiva, procedimientos que, como se explicó en la introducción al presente capítulo, en ambos casos pueden culminar en la concertación de un acuerdo marco cerrado.

2. El párrafo 1, al remitirse en su apartado *b*) al capítulo II de la Ley Modelo, obliga a la entidad adjudicadora a atenerse a las disposiciones de ese capítulo para elegir el método de contratación adecuado con objeto de concertar un acuerdo marco cerrado, así como el procedimiento aplicable al

método de contratación elegido. Ni las condiciones de empleo enunciadas ni ese párrafo limitan los métodos que pueden utilizarse, siempre y cuando se considere la posibilidad de emplear la licitación abierta en primer lugar y esté justificado recurrir a otro método de contratación. Al hacer esa selección deberán tenerse en cuenta tanto las circunstancias del o los contratos adjudicables como la necesidad de optimizar la competencia, como lo exige el artículo 28. Ahora bien, la importancia de que haya una rigurosa competencia en la primera etapa del acuerdo marco cerrado hace necesario examinar cuidadosamente toda aplicación de excepciones de la licitación abierta, especialmente teniendo en cuenta el riesgo de que la competencia se vea socavada en esa clase de acuerdos y los tipos de adquisiciones para los que se prestan (véase, al respecto, la **introducción al presente capítulo**).

3. Entre los ejemplos de las circunstancias en las que procede emplear algún método distinto de la licitación abierta, cabe citar la aplicación de un acuerdo marco para la contratación rápida y económica de servicios de bajo costo que se necesiten periódicamente y con urgencia, como los servicios de mantenimiento o limpieza (en cuyo caso puede no resultar económico recurrir a la licitación abierta), así como para la adquisición de artículos especiales como medicamentos, el abastecimiento de energía o libros de texto, en cuyo caso el procedimiento puede proteger las fuentes de abastecimiento cuando la oferta del mercado sea limitada. Para concertar un acuerdo marco cerrado en situaciones de urgencia tal vez convenga recurrir a la negociación competitiva o a la contratación con un solo proveedor o contratista. En la práctica existen ejemplos de contratación eficaz de productos complejos usando acuerdos marco en combinación con el método de solicitud de propuestas con diálogo a fin de adquirir equipo de satélites y aparatos especiales de comunicaciones para los organismos policiales. (Véase también el **comentario sobre la sección I del capítulo II**. En la introducción al presente capítulo se examinan las decisiones relativas al empleo de un procedimiento de acuerdo marco y a la elección del método de contratación y la clase de convocatoria.)

4. En el párrafo 1 también se prevé la posibilidad de apartarse del procedimiento del método seleccionado de contratación a fin de tener en cuenta las peculiaridades del procedimiento de acuerdo marco, por ejemplo, interpretando el término “ofertas” u otras propuestas en el sentido de ofertas u otras propuestas “iniciales” cuando haya una segunda etapa competitiva en la que se presenten segundas ofertas o propuestas, y las expresiones relativas a la selección del proveedor o contratista ganador y la celebración del contrato, en relación con la admisión de proveedores o contratistas al acuerdo marco y la concertación de ese acuerdo. Los Estados promulgantes tal vez deseen impartir orientación acerca del alcance de la posibilidad de apartarse del procedimiento, indicando que este variará de un caso a otro, habida

cuenta del grado de flexibilidad necesario para prever la concertación de acuerdos marco cerrados con o sin segunda etapa competitiva y con uno o varios proveedores o contratistas.

5. En el párrafo 2 se enumeran los datos que deberán proporcionarse en la convocatoria a participar en un procedimiento de acuerdo marco. El pliego de condiciones deberá ceñirse a las normas que regulen el método de contratación seleccionado, es decir, deberá contener las condiciones en que los proveedores o contratistas entregarán el objeto del contrato y los procedimientos para la adjudicación de contratos (en virtud del acuerdo marco). La estructuración en dos etapas de los procedimientos de acuerdo marco, que culminan con la adjudicación del o los contratos, hace que la información facilitada a los posibles proveedores o contratistas al comienzo del procedimiento abarque las dos etapas de la contratación. Por esa razón se regula la información relativa a las dos etapas, aunque dejando un margen para que en la segunda etapa se puedan precisar o establecer algunas de las condiciones de la contratación que en un procedimiento “clásico” se dan a conocer en el pliego de condiciones.

6. En el encabezamiento del párrafo 2 se dispone que toda la información que normalmente se consigna en la convocatoria se facilite *mutatis mutandis*, es decir, que deberá adaptarse a las peculiaridades de cada procedimiento de acuerdo marco. La información deberá reproducirse en el propio acuerdo marco o, si es practicable y puede promover la eficiencia administrativa, y si en el ordenamiento jurídico del Estado de que se trate los anexos se consideran parte integral de un documento, el pliego de condiciones podrá anexarse al acuerdo marco. Dicho de otro modo, el pliego de condiciones debe contener todas las condiciones en las cuales deberá entregarse el objeto del contrato, así como los criterios que se utilizarán para seleccionar a los proveedores o contratistas y los procedimientos que se vayan a aplicar para adjudicar contratos en virtud del acuerdo marco. Esa información es indispensable para que los proveedores o contratistas puedan comprender el alcance del compromiso que se espera de ellos, lo que, a su vez, hará posible que ofrezcan el mejor precio y la mejor calidad. Así pues, también rige la salvaguardia normal de dar a conocer por adelantado todas las condiciones de la contratación (incluidas las especificaciones y el criterio para seleccionar a los proveedores o contratistas, es decir, si este se basará en la propuesta de menor precio o en la más favorable).

7. Únicamente está permitido apartarse del principio de dar a conocer plenamente las condiciones de la contratación en la convocatoria si así lo exige la contratación prevista. Por ejemplo, es poco probable que la entidad adjudicadora pueda cumplir el requisito enunciado del artículo 39, apartado *d*), de que se indique “la cantidad de bienes; los servicios que hayan

de prestarse; el lugar en que hayan de entregarse los bienes, efectuarse las obras o prestarse los servicios, y, si procede, el plazo conveniente o indicado para la entrega de los bienes, la realización de las obras o la prestación de los servicios”. Ahora bien, la posibilidad de apartarse de lo dispuesto puede variar, ya que la entidad adjudicadora tal vez conozca el calendario de entrega pero no las cantidades que habrán de entregarse cada vez, o viceversa; o tal vez conozca la cuantía total de la adquisición que vaya a efectuarse, pero no las fechas; también es posible que no conozca ninguno de esos datos o que los conozca todos.

8. La clase de información detallada que normalmente debe proporcionarse en la convocatoria a participar en un procedimiento de una sola etapa conforme al artículo 10, a saber, una “descripción detallada” y el volumen necesario, pero que se omitirá necesariamente en un procedimiento de acuerdo marco, variará de un caso a otro. El propósito es informar a los proveedores o contratistas con la mayor exactitud posible, ya que de eso puede depender la calidad de las ofertas. Por consiguiente, si en la primera etapa de la contratación se conocen la cuantía total y los datos de la entrega en relación con las adquisiciones previstas en virtud del acuerdo marco, hay que darlos a conocer. Si no se conoce la cuantía total en la primera etapa de la contratación, deberán consignarse los volúmenes mínimos y máximos de adquisición previstos, si se conocen; en caso contrario, deberán facilitarse estimaciones.

9. El apartado 2 b) dispone que se dé a conocer si el acuerdo se concertará con un solo proveedor o contratista o con varios. Por razones de eficiencia administrativa, suele ser conveniente concertarlo con varias empresas, salvo que convenga hacerlo con una sola por ser la única en el mercado o por razones de confidencialidad o de seguridad del abastecimiento.

10. No se exige que se establezca un número mínimo ni un número máximo de proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco; cabe alentar a las entidades adjudicadoras a que consideren la conveniencia de establecer uno de ellos o ambos. Por ejemplo, tal vez deba exigirse que haya un número mínimo de empresas para garantizar el abastecimiento; cuando se prevea una segunda etapa competitiva, deberá haber un número suficiente de concursantes como para que haya competencia efectiva, y en las condiciones de la convocatoria puede exigirse un número mínimo o un número suficiente de concursantes para asegurarse de que la haya. Cuando la entidad adjudicadora considere que puede no alcanzarse el número mínimo establecido, debería consignar en el pliego de condiciones las medidas que adoptará llegado el caso, que pueden ser cancelar la contratación o concertar el acuerdo marco con un menor número de proveedores o contratistas.

11. Tal vez proceda establecer un número máximo, por ejemplo, si la entidad adjudicadora prevé que habrá más proveedores o contratistas idóneos que presenten ofertas conformes de los que pueda admitir. Su decisión al respecto será fiel reflejo de su capacidad administrativa para gestionar la contratación, dado que el hecho de que haya un gran número de participantes puede restar eficiencia administrativa al procedimiento. Otra razón para limitar el número de concursantes es dar a cada uno de ellos una oportunidad realista de que se le adjudique un contrato en virtud del acuerdo marco e inducirle a ofrecer el mejor precio y la mejor calidad posible en consecuencia.

12. Si se decide imponer un número mínimo o máximo de proveedores o contratistas, o ambos, el o los números en cuestión deberán constar en el pliego de condiciones. Lo mejor es que en el expediente del proceso de contratación se justifique la decisión de la entidad adjudicadora al respecto; ese es un ejemplo de la información que el Estado promulgante tal vez desee añadir a la lista de datos que han de constar en el expediente con arreglo a lo previsto en el artículo 25, apartado 1 *w*). Si se ha establecido un número máximo de participantes, los criterios y procedimientos para seleccionarlos deberían consistir en determinar el número pertinente de ofertas de menor precio o más ventajosas. Ese enfoque conlleva establecer una escala de puntuación para seleccionar a los proveedores o contratistas que pasarán a ser partes en el acuerdo marco. Si bien el hecho de establecer un número máximo de concursantes puede simplificar la labor administrativa, se ha observado que determinar un número fijo por adelantado puede dar lugar a impugnación por parte de aquellos cuyas ofertas hayan sido calificadas apenas por debajo de las de los ganadores (es decir, cuando haya muy poca diferencia entre los ganadores y los otros). Tal vez convenga señalar un número dentro de un margen definido de concursantes seleccionables, siempre que se indique en el pliego de condiciones cómo se utilizará ese margen.

13. En el apartado 2 *d*) se dispone que en el pliego de condiciones se faciliten datos acerca de la forma y las condiciones del acuerdo marco, indicando, por ejemplo, si habrá una segunda etapa competitiva y los criterios de evaluación que se aplicarán en ella. Esas disposiciones sobre transparencia responden al principio general de la Ley Modelo de que todas las condiciones de la contratación deben darse a conocer por adelantado, principio este que puede verse reflejado también en el encabezamiento del párrafo 2 (véase el comentario anterior).

14. No hay exención alguna de la aplicación de los criterios de idoneidad y evaluación, ni de los respectivos procedimientos, en lo que concierne a la admisión al acuerdo marco ni a la segunda etapa competitiva, solo que esos criterios pueden variar dentro de cierto margen durante esa segunda etapa,

como se explica más adelante, en el **comentario sobre el artículo 59**, apartado 1 d). Ahora bien, si se va a prever un margen de flexibilidad, eso deberá darse a conocer en el pliego de condiciones.

15. Un aspecto de la selección que resulta más complejo en los acuerdos marco que en los métodos clásicos es el coeficiente de ponderación que se aplica, llegado el caso, a los criterios de selección en ambas etapas de la contratación. En particular, cuando se trate de adquisiciones a más largo plazo y centralizadas, tal vez convenga que, en aras de la relación costo-calidad y de la eficiencia administrativa, se permita que la entidad adjudicadora establezca los coeficientes de ponderación y sus necesidades exactas únicamente al efectuar cada adquisición (es decir, en la segunda etapa del procedimiento). Por otra parte, la transparencia e imparcialidad del proceso, así como el imperativo de evitar que se modifiquen los criterios de selección durante la contratación, son rasgos fundamentales de la Ley Modelo encaminados a prevenir la manipulación arbitraria de esos criterios y el uso de criterios imprecisos y amplios para favorecer a determinados proveedores o contratistas. Permitir que se modifiquen los coeficientes de ponderación en el curso del acuerdo marco podría facilitar cambios poco transparentes o arbitrarios de los criterios de selección. En la Ley Modelo se procura conciliar esos objetivos contradictorios permitiendo que los coeficientes se modifiquen durante la segunda etapa dentro de cierto margen o ciertos parámetros preestablecidos en el acuerdo marco y, por consiguiente, también en el pliego de condiciones, siempre y cuando la variación no dé lugar a un cambio en la descripción del objeto de la contratación (véanse el artículo 63 y el **respectivo comentario**).

16. En el **comentario sobre el artículo 59** figura más orientación acerca de la forma y las condiciones del acuerdo marco cerrado.

17. El párrafo 3 prevé que la concertación del acuerdo marco cerrado se ciña a las disposiciones del artículo 22, relativas a la aceptación de la oferta declarada ganadora y la entrada en vigor del contrato adjudicado, adaptadas como corresponda al procedimiento de acuerdo marco (véase el **comentario sobre el artículo 22**). (El artículo 22 también se aplica en su totalidad a los contratos adjudicados en virtud de un acuerdo marco.) Esa adaptación es necesaria porque ese artículo regula la celebración de un contrato adjudicable y, como se desprende claramente de las definiciones de acuerdo marco y los procedimientos conexos que figuran en el artículo 2, el acuerdo marco propiamente dicho no es un contrato adjudicable.

18. Los proveedores o contratistas que vayan a ser partes en un acuerdo marco se deberán seleccionar conforme a lo estipulado en el pliego de condiciones, es decir, se elegirá a los que hayan presentado las ofertas de menor precio o las más ventajosas. La selección se hará a partir de un examen

completo de las ofertas iniciales (cuando haya una segunda etapa competitiva) o de las ofertas presentadas (si no hay una segunda etapa competitiva) y de la evaluación de la idoneidad de los participantes. La comprobación de la conformidad de las ofertas se hará posteriormente, aplicando los criterios de evaluación dados a conocer en el pliego de condiciones, y sin perjuicio del número máximo de partes que se haya establecido en el pliego de condiciones.

19. De allí en adelante, de resultas de una remisión interna en el párrafo 3, regirá la normativa del artículo 22 relacionada con los avisos y la moratoria (las exenciones de la moratoria previstas en el artículo 22, párrafo 3, o bien no serán aplicables a la concertación de un acuerdo marco cerrado, o es poco probable que lo sean). También cabe la posibilidad de que se necesite la aprobación de alguna autoridad externa para poder concertar un acuerdo marco cerrado; si el acuerdo es utilizado por varios ministerios u otros organismos públicos, posiblemente deba preverse algún mecanismo de aprobación previa. De ser así, tal vez proceda insertar algún texto al respecto en el párrafo 3 o en algún otro lugar del artículo 58, o incluso en el reglamento de la contratación pública, sobre la base de la formulación facultativa del artículo 30, párrafo 2. (Con respecto al examen de los mecanismos de aprobación previa, véase la sección titulada “**Apoyo institucional**”, de la primera parte de la presente *Guía*.)

20. A fin de adelantarse al temor de que los mecanismos normales de publicidad previstos en el régimen de la contratación pública no se apliquen a los acuerdos marco (por no ser contratos adjudicables) o a algunos contratos adjudicados con arreglo a esos acuerdos (si no se ha alcanzado el umbral establecido para que se den a conocer públicamente), el artículo 23 de la Ley Modelo exige que se publique un aviso cuando se concierte un acuerdo marco cerrado de la misma manera que cuando se adjudica un contrato.

Artículo 59. Requisitos para concertar un acuerdo marco cerrado

1. El propósito del artículo 59 es establecer las condiciones del acuerdo marco cerrado y de la adjudicación de contratos en virtud de esa clase de acuerdos. Como algunas condiciones de la contratación no se estipulan al comienzo del procedimiento de acuerdo marco (por oposición a la contratación “clásica”), se considera importante, por razones de transparencia, disponer que en el propio acuerdo marco se consignent todas las condiciones determinadas en la primera etapa, así como el mecanismo que se utilizará para determinar las restantes. Esa salvaguardia servirá para que las condiciones de la contratación se conozcan y sean las mismas a lo largo de todo el proceso. Por consiguiente, en el acuerdo marco figurarán las condiciones

que se aplicarán en la segunda etapa del procedimiento, incluida la manera en que se establecerán las que no se hayan estipulado en la primera etapa. Habida cuenta de la importancia de esa información para fomentar la participación y la transparencia, también se dará a conocer en el pliego de condiciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.

2. En el encabezamiento del párrafo 1 se establece que todo acuerdo marco se concertará por escrito, a fin de respaldar las salvaguardias descritas en el párrafo anterior. Esa disposición está complementada por el párrafo 2 del artículo, que permite a la entidad adjudicadora concertar acuerdos separados, en ciertas condiciones, con cada proveedor o contratista que sea parte en el acuerdo marco (véase más adelante el comentario pertinente).

3. El apartado 1 *a*) se refiere a la duración limitada de los acuerdos marco cerrados, que no excederá del plazo máximo establecido en el reglamento de la contratación pública, como se indica en la introducción al presente capítulo. Se impone ese límite máximo por considerarse que el posible efecto anticompetitivo de esos acuerdos es directamente proporcional a su duración. Cabe observar que el límite es la duración máxima y no la duración media ni la apropiada: esta última puede variar según las condiciones del mercado y, de todos modos, debe reflejar la índole de la contratación correspondiente, cuestiones financieras como las partidas presupuestarias y las diferencias regionales o de nivel de desarrollo dentro de los propios Estados o entre estos.

4. La Ley Modelo no prevé prórrogas de los acuerdos marco concertados, ni excepciones respecto del plazo máximo prescrito, ya que autorizar esas modificaciones sería contrario al propósito del régimen que en ella se establece. Si los Estados promulgantes desean admitir prórrogas en circunstancias excepcionales, será preciso consignarlo claramente en el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, con objeto de asegurarse de que cualquier prórroga que se decreta sea breve y de alcance limitado. Por ejemplo, puede no justificarse emprender nuevos procesos de contratación en casos de desastres naturales o de restricción de las fuentes de abastecimiento si la población puede beneficiarse de las condiciones del acuerdo marco en vigor. En las normas o la orientación del organismo de la contratación pública u otro órgano competente también deberían abordarse las situaciones en que se libre una orden de compra o se adjudique un contrato de duración o envergadura considerable cuando el plazo del acuerdo marco esté por vencer; eso no solo debería hacerse para prevenir arbitrariedades, sino también para cerciorarse de que las entidades adjudicadoras no adquirieran artículos obsoletos o por un precio excesivo. Si los proveedores o contratistas consideran que las entidades adjudicadoras se exceden del

alcance previsto inicialmente del acuerdo marco, su participación futura también puede quedar comprometida: la eficacia de la técnica a largo plazo dependerá, entre otras cosas, de la viabilidad comercial de las condiciones para ambas partes.

5. El apartado 1 *b*) dispone que en el acuerdo marco se consignent las condiciones de la contratación (y, conforme al artículo 58, estas se habrán enunciado en el pliego de condiciones), que comprenderán la descripción del objeto del contrato y los criterios de evaluación, de conformidad con los requisitos del artículo 11. (Más adelante, se ofrece orientación sobre los criterios de evaluación en los procedimientos de acuerdo marco.) Esas condiciones también deberán enunciarse a la luz de las consideraciones en que se haya basado la decisión de la entidad adjudicadora de elegir determinada clase de acuerdo marco, como se indicó en la introducción al presente capítulo. Por ejemplo, cuando el objeto del contrato sea muy técnico, pero pueda necesitar adaptación, la utilidad del acuerdo marco puede verse socavada por una formulación demasiado restrictiva de la descripción y unas especificaciones técnicas demasiado detalladas. Las descripciones funcionales pueden aumentar la eficacia del procedimiento, permitiendo desarrollar y modificar las soluciones técnicas para atender a las necesidades exactas en el momento de adjudicarse el contrato. Por el contrario, una descripción técnica precisa puede promover la competencia en la primera etapa, en los casos en que no vaya a haber una segunda etapa competitiva, si no se espera que varíen las necesidades. Además, la entidad adjudicadora debe asegurarse de que la descripción sea lo más exacta posible por razones de transparencia y para fomentar la participación en el procedimiento. Al respecto, puede servir de ayuda la orientación ofrecida en la introducción al presente capítulo.

6. El apartado 1 *c*) dispone que en el acuerdo marco se hagan indicaciones estimativas de las condiciones que no hayan podido determinarse con suficiente precisión al comienzo. Por lo general, en la segunda etapa competitiva se precisan o determinan condiciones como el calendario, la frecuencia y el volumen de las adquisiciones previstas y el precio del contrato. En la medida en que se conozcan esas estimaciones, deben darse a conocer. El hecho de proporcionar las mejores indicaciones estimativas de que se disponga, cuando no se puedan contraer compromisos firmes, también fomentará la participación. Por cierto, será asimismo necesario consignar las limitaciones de esas indicaciones o formular una declaración en el sentido de que no es posible hacer estimaciones más precisas (por ejemplo, cuando se trate de una contratación de emergencia).

7. Es posible que se conozca el valor máximo o mínimo acumulado del acuerdo marco; de ser así, debería darse a conocer en el propio acuerdo; en

su defecto, se dará un valor estimado. Otra posibilidad es, cuando vayan a utilizar el acuerdo marco varias entidades adjudicadoras, permitir que cada una de ellas establezca diferentes valores máximos dependiendo del carácter y la posible obsolescencia de los bienes que vaya a adquirir; en esos casos, deberán consignarse los valores correspondientes a cada entidad adjudicadora. Los valores máximos o los valores anuales pueden estar limitados por los procedimientos presupuestarios de cada Estado; de ser así, en la orientación relativa a esas disposiciones deberían indicarse en detalle otras fuentes de reglamentación.

8. El precio del contrato podrá o no establecerse en la primera etapa. Si el objeto del contrato está sometido a fluctuaciones cambiarias o de precios, o si puede variar la combinación de los proveedores de servicios, tal vez resulte contraproducente tratar de fijar el precio desde el principio. Una crítica que se suele hacer a esta clase de acuerdos marco es que hay una tendencia a fijar el precio del contrato aplicando tarifas horarias, las cuales, por lo general, son relativamente elevadas. Por consiguiente, debería procurarse, de ser procedente, que el precio se fijara por tarea o proyecto.

9. Por lo general, en el acuerdo se estipulará que los proveedores o contratistas no podrán aumentar sus precios ni disminuir la calidad de sus propuestas en la segunda etapa del procedimiento, debido a las evidentes desventajas comerciales y la consiguiente inseguridad del abastecimiento que eso acarrearía. Sin embargo, en algunos mercados en que las fluctuaciones de precios son la norma, el acuerdo marco puede proporcionar un mecanismo apropiado de ajuste de precios siguiendo los vaivenes del mercado.

10. El apartado 1 *d*) dispone que en el acuerdo marco se especifique si habrá una segunda etapa competitiva para la adjudicación de contratos y, de ser así, que se definan las condiciones de esta. El apartado 1 *d*), incisos i) y ii), establece que también se estipularán en él las normas y los procedimientos sustantivos correspondientes, que tienen por objeto garantizar que haya una verdadera competencia en la segunda etapa. Por ejemplo, en principio, todos los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco tienen derecho a participar en la segunda etapa, como se explica más adelante, en el **comentario sobre el artículo 62**. Además, se debe estipular la frecuencia prevista de la competencia y el plazo fijado para presentar propuestas en la segunda etapa, información esta que no es vinculante para la entidad adjudicadora y que se incluye a efectos de promover la participación proporcionando a los proveedores o contratistas toda la información pertinente de que se disponga, así como la planificación eficaz de la contratación.

11. Un factor determinante de la eficacia de la competencia en la segunda etapa es la manera de definir y aplicar los criterios de evaluación. Es

necesario encontrar un término medio entre aplicar unos criterios de evaluación tan inflexibles que puedan hacer que en la segunda etapa solo haya un proveedor o contratista, socavando así la relación costo-calidad y la eficiencia administrativa, y unos criterios tan amplios o vagos que den pie para que sus coeficientes de ponderación y el proceso en sí mismo puedan manipularse a fin de favorecer a determinados proveedores o contratistas. En consecuencia, en el apartado 1 *d*), inciso iii), se dispone que los coeficientes de ponderación de los criterios de evaluación que se aplicarán durante la segunda etapa competitiva se den a conocer en la primera etapa del procedimiento. No obstante, también se admite una flexibilidad limitada para variar o precisar los criterios de evaluación en la segunda etapa, lo que refleja la posibilidad de que el acuerdo marco sea utilizado por varios adquirentes que establezcan diferentes coeficientes con objeto de cumplir sus propios criterios de evaluación y de que algunos acuerdos marco puedan ser de larga duración. Esa flexibilidad puede ser útil, además, para los organismos de adquisición centralizada y a fin de evitar que empeore la relación costo-calidad si se aplica una norma común a todos los usuarios del acuerdo marco.

12. Por consiguiente, el mecanismo previsto en el apartado 1 *d*), inciso iii), permite modificar los coeficientes de ponderación de los criterios de evaluación de la segunda etapa dentro de un margen o unos parámetros preestablecidos en el acuerdo marco y en el pliego de condiciones.

13. La flexibilidad para aplicar los criterios de evaluación debe controlarse a fin de que no sustituya la planificación acertada de la contratación, no distorsione las decisiones acerca de las adquisiciones para aliviar la tarea administrativa, no fomente la utilización de mandatos amplios que no estén basados en una determinación cuidadosa de las necesidades y no promueva la adjudicación arbitraria de contratos a ciertos proveedores o contratistas favorecidos. Estas últimas observaciones pueden adquirir aún más importancia si la contratación se encomienda a un tercero que sea un organismo de adquisición centralizada que cobre comisión, y que pueda utilizar los acuerdos marco para generar ingresos (véase el análisis relativo a la externalización en la introducción al presente capítulo). Los procesos de supervisión pueden contribuir a evitar que la utilización de criterios de evaluación relativamente flexibles en los acuerdos marco sirva para enmascarar criterios improcedentes basados en acuerdos o vínculos entre las entidades adjudicadoras y los proveedores o contratistas, y también ayudan a descubrir irregularidades en lo que respecta a predeterminar resultados de la segunda etapa competitiva que invalidarían la competencia de la primera etapa, riesgos estos que son más graves en el caso de las adquisiciones reiteradas. El hecho de garantizar total transparencia en la aplicación de esos criterios y la aplicación de un margen predeterminado que se haya dado a conocer

anteriormente facilitarán esa supervisión y al mismo tiempo garantizarán que el mecanismo cumpla el requisito de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*) de que los criterios de evaluación se formulen y den a conocer por adelantado (artículo 9, apartado 1 *b*), de la Convención). Los Estados promulgantes desearán velar por que sus mecanismos de supervisión vigilen la aplicación de una variedad de criterios de evaluación a efectos de asegurarse de que el margen establecido en el acuerdo marco no sea tan amplio como para invalidar las salvaguardias en la práctica.

14. El apartado 1 *e*) dispone que también se establezca en el acuerdo marco la forma de adjudicar el o los contratos pertinentes, es decir, teniendo en cuenta la oferta de menor precio o la más ventajosa. Por lo general, aunque no necesariamente, el criterio de adjudicación será el mismo que en la primera etapa. Por ejemplo, la entidad adjudicadora puede decidir que, entre los concursantes que hayan obtenido la mejor puntuación en la primera etapa (escogidos en función de la oferta más ventajosa), será aceptable la oferta de menor precio que cumpla las condiciones exactas de la invitación a participar en la segunda etapa. En los casos en que el Estado promulgante haya adoptado legislación en materia de libre competencia o existan disposiciones al respecto en el reglamento de la contratación pública, esas leyes o reglamentaciones podrán prever criterios de evaluación encaminados a promover alguna de sus políticas socioeconómicas, de conformidad con el artículo 11, párrafo 3. Esos criterios pueden abarcar, por ejemplo, el efecto de una oferta en el mercado del objeto de la contratación correspondiente. Si bien esas políticas no permitirán la rotación entre los proveedores o contratistas, sí pueden admitir que en la adjudicación de los contratos se tenga en cuenta la política en materia de libre competencia. En lo que respecta a la cuestión de las políticas socioeconómicas en general, véanse la **sección correspondiente de la primera parte** de la presente *Guía*, la introducción al capítulo I y el **comentario sobre los artículos 2 y 8**.

15. El párrafo 2 concede una flexibilidad limitada a la entidad adjudicadora para concertar acuerdos separados con distintos proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco. Conforme a los principios generales de transparencia y de trato justo, igual y equitativo, los participantes deberán cumplir las mismas condiciones; las únicas excepciones que se aceptan son variaciones de escasa entidad que conciernen únicamente a las disposiciones que hayan justificado la concertación de acuerdos por separado, que habrán de constar en el expediente. Un ejemplo sería la necesidad de proteger derechos inmateriales o de propiedad intelectual. En esos casos, el resultado no serían obligaciones diferentes para los diversos proveedores o contratistas que fueran partes en el acuerdo marco. La necesidad de concertar acuerdos por separado también puede plantearse cuando existen distintas condiciones

en materia de licencias que hay que tener en cuenta, o en el caso de proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas únicamente en relación con parte del contrato.

16. El párrafo 3 dispone que toda la información necesaria para que el acuerdo marco funcione con eficacia, además de los requisitos indicados anteriormente, figure en el propio acuerdo, lo que también tiene por objeto promover la transparencia y previsibilidad del proceso. Si el acuerdo se va a gestionar electrónicamente, la información puede abarcar cuestiones técnicas, como los requisitos de conexión a un sitio web, los programas informáticos y las características técnicas especiales y, si procede, determinada capacidad especial. Los requisitos pueden complementarse con reglamentaciones detalladas a fin de que la tecnología utilizada por la entidad adjudicadora no constituya un obstáculo para el acceso del sector pertinente del mercado de la contratación, aplicando los principios enunciados en el artículo 7 (véase el **comentario sobre ese artículo**).

17. En los acuerdos marco concertados con varios proveedores o contratistas, cada uno de ellos deseará conocer el alcance de sus obligaciones, tanto al principio como periódicamente mientras esté en vigor el acuerdo marco (por ejemplo, tras efectuarse una adquisición con arreglo a este). En consecuencia, los Estados promulgantes tal vez deseen alentar a las entidades adjudicadoras a que informen a los proveedores o contratistas acerca del alcance de sus obligaciones.

Artículo 60. Establecimiento de un acuerdo marco abierto

1. En el artículo 60 se establece el procedimiento de la primera etapa del acuerdo marco abierto. En comparación con las disposiciones relativas a los acuerdos marco cerrados, que se celebran por medio de uno de los métodos de contratación de los capítulos III, IV o V de la Ley Modelo, un procedimiento de acuerdo marco abierto es un proceso autónomo, y en ese artículo se han previsto los procedimientos pertinentes.

2. En el párrafo 1 se consigna el requisito de que el acuerdo se establezca y gestione en línea. Esa disposición es una rara excepción al criterio de la Ley Modelo en el sentido de ser neutral desde el punto de vista tecnológico, y se ha incluido teniendo en cuenta que, si se intentara gestionar un acuerdo marco abierto en la forma tradicional, es decir, en papel, se socavaría la eficiencia administrativa que caracteriza a esos procedimientos, que depende de la utilización de medios de comunicación electrónicos en Internet. El procedimiento tiene por objeto ofrecer posibilidades de contratación de acceso permanente en la red que los proveedores o contratistas puedan

consultar en cualquier momento para decidir si participarán en los procesos de adjudicación correspondientes, sin necesariamente imponer la labor administrativa de proporcionarles información por separado, con los retrasos consiguientes en el tiempo de respuesta. La intención es presentar y examinar las solicitudes de participación en el acuerdo marco abierto y las respuestas a las invitaciones a presentar ofertas en la segunda etapa dentro de un marco cronológico que únicamente la contratación en línea puede ofrecer.

3. El párrafo 2 establece el mecanismo de la convocatoria a participar en el procedimiento de acuerdo marco abierto. Se aplican, por remisión, las disposiciones del artículo 33; se sobrentiende que la invitación a ser parte en un acuerdo marco abierto debe ser, a su vez, abierta. También debe ser internacional, a menos que se apliquen las excepciones mencionadas en los artículos 33, párrafo 4, y 8 por remisión (véanse los **comentarios sobre los artículos 33**, párrafo 4, y **8**). Se recomienda que la invitación también figure permanentemente en el sitio web en que se gestione el acuerdo marco (véase también, más adelante, la **orientación sobre el artículo 61**, párrafo 2, en relación con los mecanismos permanentes de publicidad y transparencia, entre otras cosas, la reiteración periódica de la convocatoria inicial).

4. El párrafo 3 establece los requisitos de la invitación, retomando los que se aplican a la invitación a presentar ofertas y al contenido del pliego de condiciones en la licitación abierta (artículos 37 y 39), aunque apartándose de ellos en cierta medida para adaptarse a las condiciones del acuerdo marco abierto. En particular, debería consultarse el comentario sobre la convocatoria a la licitación abierta en relación con las disposiciones equivalentes a las de los apartados 3 *d*), inciso *i*), *f*) y *g*). Las disposiciones también son compatibles, en la medida de lo posible, con las aplicables a los acuerdos marco cerrados. En particular, debería consultarse el comentario sobre la convocatoria al acuerdo marco cerrado en relación con las disposiciones equivalentes a las de los apartados 3 *b*) y *e*). En los párrafos siguientes se ofrece orientación sobre cuestiones que atañen especialmente a los procedimientos de los acuerdos marco abiertos.

5. Por razones de transparencia y previsibilidad, el apartado 3 *a*) dispone que en la invitación a participar en el acuerdo marco abierto se incluyan el nombre y la dirección de todas las entidades adjudicadoras que puedan hacer uso del acuerdo. Se trata, pues, de una disposición flexible que permite a las entidades adjudicadoras agruparse para optimizar su poder adquisitivo y admite la existencia de organismos de adquisición pública centralizada, si bien el acuerdo marco no está abierto a nuevos adquirentes. La razón para conceder flexibilidad y, al mismo tiempo, imponer limitaciones es introducir un grado adecuado de transparencia y optimizar los recursos. En efecto, los proveedores o contratistas deben conocer detalles de las entidades

adjudicadoras de los contratos públicos para sentirse estimulados a participar y a presentar propuestas que atiendan a las necesidades de estas, y también es necesario garantizar la eficacia del procedimiento. Además, las condiciones de la formación de los contratos varían de un Estado a otro; algunos tal vez no permitan que las entidades adjudicadoras participen en el acuerdo marco sin que medien trámites administrativos considerables. La disposición debe leerse conjuntamente con la definición de “entidad adjudicadora” del artículo 2, apartado *n*), que admite más de un adquirente en un determinado procedimiento de contratación pública en calidad de “entidad adjudicadora” para esa contratación. En el contexto de los acuerdos marco, la entidad que adjudica un contrato es, por definición, la entidad adjudicadora en ese procedimiento de contratación; el propio acuerdo marco admite que haya varios posibles adquirentes en la segunda etapa. No obstante, habrá un organismo que se encargará de establecer y gestionar el acuerdo marco, al que se denominará a esos efectos “entidad adjudicadora”, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 *a*). El requisito de transparencia puede aplicarse a juicio de la entidad adjudicadora en atención a las circunstancias del caso; por ejemplo, la información puede facilitarse en un sitio web que contenga los nombres y direcciones pertinentes; si hay un organismo de adquisición centralizada, este puede estar autorizado a emprender los procesos de adjudicación correspondientes en su propio nombre (en calidad de adquirente principal), es decir, sin necesidad de publicar detalles de las entidades para las que trabaja; no obstante, si el organismo actúa en calidad de representante, esos detalles deben darse a conocer.

6. El apartado 3 *c*) dispone que en la invitación se indiquen los idiomas del acuerdo marco y abarca otras medidas encaminadas a promover la transparencia y, por ende, a dar más acceso al acuerdo una vez que se haya concertado. El sitio web en que se encuentre el acuerdo marco abierto deberá ser fácil de localizar, como ejemplo de las consideraciones generales relativas a la transparencia efectiva de la contratación electrónica (véase el respectivo comentario en la sección titulada **“Cuestiones especiales que se plantean al aplicar y utilizar la contratación electrónica”**, de la primera parte de la presente *Guía*). En la invitación también deberá indicarse todo requisito especial para acceder al acuerdo marco; en el **comentario sobre el artículo 7** se ofrece orientación sobre la forma de lograr el acceso efectivo del mercado a la contratación.

7. El apartado 3 *d*) contiene una serie de disposiciones de aplicación general y disposiciones especiales de los procedimientos de acuerdo marco abierto que constituyen, en conjunto, las condiciones de admisión de los proveedores o contratistas al acuerdo marco abierto. En el apartado 3 *d*), inciso *i*), se exige una declaración tipo en la que conste si la participación se restringirá por motivos de nacionalidad en las escasas circunstancias

previstas en el artículo 8 (véase el **comentario sobre ese artículo**). El apartado 3 *d*), inciso ii), es una disposición de carácter facultativo (y, por lo tanto, figura entre corchetes) que permite establecer un número máximo de proveedores o contratistas que puedan ser partes en el acuerdo marco. No es necesario incorporarla al derecho interno, a menos que así lo exijan las limitaciones técnicas locales y, en cualquier caso, debe leerse conjuntamente con el párrafo 7 del artículo, en que se restringe el alcance de ese permiso (como se explica más adelante, en el comentario correspondiente) con objeto de ofrecer salvaguardias esenciales contra posibles arbitrariedades y consecuencias perjudiciales en general. Se dispone que se den a conocer los procedimientos y criterios no discriminatorios que se aplicarán para determinar el número máximo de participantes. Para seleccionarlos con imparcialidad, la entidad adjudicadora puede recurrir a diversas técnicas, como se explicó también en la **introducción al capítulo IV**; por ejemplo, regirse por el orden de llegada, hacer un sorteo o proceder a una rotación u otra clase de elección al azar en un mercado de productos básicos. El objetivo debe ser lograr la máxima competencia posible. Ese criterio relativamente informal refleja el hecho de que, cuando hay un número suficiente de participantes, el mercado es lo suficientemente homogéneo como para que se presenten las mejores ofertas posibles.

8. El apartado 3 *d*), inciso iii), regula la presentación y evaluación de las solicitudes para ser parte en el acuerdo marco y retoma la información prevista para los procedimientos de licitación en el artículo 39. Se habla de “propuestas indicativas” con objeto de dejar claro que en el acuerdo marco abierto siempre habrá una segunda etapa competitiva. Además, si bien se determina la idoneidad de los proveedores o contratistas, y sus propuestas se examinan cotejándolas con la descripción pertinente para comprobar su conformidad (véanse los párrafos 5 y 6 del artículo), no se exige que se evalúen las propuestas indicativas, a diferencia de lo que ocurre con las propuestas iniciales en los acuerdos marco cerrados. No obstante, si la entidad adjudicadora considera procedente llevar a cabo una evaluación, es decir, una comparación competitiva de las propuestas, como la prevista en el artículo 43, deberá consignar en el pliego de condiciones que tendrá lugar la evaluación. También a diferencia de los acuerdos marco cerrados, como se explica más adelante, en la orientación sobre el párrafo 6 del artículo que se examina, todos los proveedores o contratistas que presenten propuestas conformes reúnen las condiciones para ser partes en el acuerdo marco, siempre y cuando sean idóneos.

9. En el apartado 3 *d*), inciso iv), se dispone que la invitación contenga una declaración en el sentido de que el acuerdo marco sigue abierto a la participación de nuevos proveedores o contratistas mientras esté en vigor (véase en el párrafo 4 del artículo el requisito sustantivo conexo), a menos

que se haya superado el número máximo de partes establecido y que los posibles proveedores o contratistas sean excluidos en virtud de limitaciones de la participación impuestas de conformidad con el artículo 8. En la invitación también deberá consignarse toda limitación que se imponga a la participación de nuevos concursantes (que pueda obedecer a deficiencias de capacidad, como se indicó antes, o a las restricciones previstas en el artículo 8 de la Ley Modelo), además de cualquier otro requisito, por ejemplo, en relación con la idoneidad de las partes en el acuerdo y la conformidad de sus propuestas indicativas.

10. El apartado 3 *e*) dispone que en la invitación se consignent todas las condiciones del acuerdo marco (que, a su vez, se rigen por el artículo 61), entre ellas la descripción del objeto de la contratación y los criterios de evaluación. Los requisitos correspondientes a esas condiciones se examinan más adelante, en el **comentario sobre el artículo 61**.

11. En el párrafo 4 se establece el requisito sustantivo de que el acuerdo marco esté abierto a la participación de nuevos proveedores o contratistas mientras esté en vigor. Como se observa en la introducción al presente capítulo, esa disposición es una característica esencial de los acuerdos marco abiertos.

12. El párrafo 5 dispone que las propuestas indicativas recibidas mientras el acuerdo marco esté en vigor se examinen dentro de un plazo máximo establecido por ley en el Estado promulgante. Ese plazo debe ser breve para que el acuerdo pueda seguir realmente abierto a la participación de nuevos proveedores o contratistas. Esa es una característica esencial del acuerdo marco abierto gestionado en línea, que puede tener por objeto efectuar adquisiciones en pequeña escala con regularidad. Deben aceptarse todas las propuestas conformes de los proveedores o contratistas idóneos y todos estos deben ser admitidos al acuerdo marco, como se dispone en el párrafo 6, sin perjuicio de las limitaciones relativas a la capacidad que puedan justificar el rechazo impuesto en el apartado 3 *d*), inciso ii), y el párrafo 7, u otras restricciones (por ejemplo, en el caso de la contratación nacional; véase anteriormente el análisis pertinente) establecidas en la invitación a ser parte en el acuerdo.

13. El párrafo 7 está vinculado al apartado 3 *d*), inciso ii), y ambos figuran entre corchetes como formulación facultativa que podría incorporar el Estado promulgante a su legislación. Esas disposiciones se relacionan con la imposición de un número máximo de participantes en el acuerdo debido a limitaciones técnicas. Además de las consideraciones planteadas en relación con disposiciones similares que figuran en el contexto de las subastas electrónicas inversas (véase el **comentario sobre el artículo 53**, apartado 1 *k*) y párrafo 2),

hay otros aspectos que el Estado promulgante debe tener presentes al estudiar la posibilidad de incorporar esas disposiciones al derecho interno. Habida cuenta de que la notable diferencia entre el acuerdo marco cerrado y el abierto reside en que este último sigue abierto a la participación de nuevos proveedores o contratistas mientras esté en vigor, toda imposición de un límite máximo al número de partes puede hacer, de hecho, que el acuerdo marco abierto pase a ser un acuerdo marco cerrado. La situación puede verse exacerbada por el hecho de que pueden perderse los beneficios que ofrece un grupo fluctuante de proveedores o contratistas si los que no participan en la segunda etapa competitiva siguen, técnicamente, siendo partes en el acuerdo marco e impiden el ingreso de nuevos participantes. Por consiguiente, el párrafo 7 permite establecer ese número máximo de partes solo si la capacidad técnica limita el acceso al sistema de que se trate (por ejemplo, cuando el programa informático del acuerdo marco solo admita a cierto número de usuarios). No obstante, los Estados promulgantes deben tener presente que esas limitaciones de capacidad vienen disminuyendo a un ritmo acelerado y dentro de poco tiempo la disposición puede volverse obsoleta.

14. Si bien es probable que el número máximo que se establezca, de ser necesario, sea una cifra razonable, la entidad adjudicadora deberá ser imparcial en la manera de seleccionar a los proveedores o contratistas hasta alcanzarse ese máximo. Véanse también el análisis anterior sobre cómo garantizar la imparcialidad y la introducción al capítulo IV. En el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, se debería facilitar orientación sobre esas cuestiones a las entidades adjudicadoras (teniendo en cuenta, en particular, la facultad de impugnación, al amparo de lo dispuesto en el capítulo VIII).

15. Los Estados promulgantes observarán que en ese artículo no se ha previsto la evaluación de las propuestas indicativas. Un rasgo inherente al acuerdo marco abierto, como se explicó anteriormente, es la aceptación de todas las propuestas conformes de los proveedores o contratistas idóneos. Como se explica más adelante, en el **comentario sobre el artículo 62**, la competencia por el precio está mayormente ausente en la primera etapa, por lo que es fundamental lograr una competencia genuina en la segunda etapa.

16. El párrafo 8 tiene por objeto infundir transparencia al proceso de adopción de decisiones y permitir que un proveedor o contratista, si lo desea, recurra contra la decisión de la entidad adjudicadora de no admitirlo al procedimiento de acuerdo marco. En el contexto del acuerdo marco abierto se justifica incluir esa disposición porque las salvaguardias que ofrece la notificación de la moratoria no se aplicarían a las propuestas indicativas,

sino solo a las propuestas presentadas en respuesta a órdenes de compra concretas libradas en virtud del acuerdo (las propuestas de la segunda etapa). Por consiguiente, es esencial que el proveedor o contratista sepa si es parte en el acuerdo, ya que de otro modo no podría enterarse de las órdenes de compra que se librarán en virtud de este y presentar propuestas en la segunda etapa competitiva. Sin embargo, en caso de impugnarse la decisión de la entidad adjudicadora, las consideraciones normativas concernientes a retrasar la ejecución del contrato para permitir la presentación efectiva del recurso y a autorizar que siga adelante son diferentes en el contexto del acuerdo marco abierto (las consideraciones normativas generales se indican en el **comentario sobre el artículo 22**). En el caso de los acuerdos marco abiertos, todo proveedor o contratista agraviado cuya propuesta haya sido rechazada por no ser conforme o por motivos de descalificación podrá ser admitido al acuerdo marco para futuras adquisiciones si el recurso se resuelve a su favor. Se considera poco probable que el perjuicio ocasionado por el retraso en la participación vulnere el interés en autorizar que siga adelante aunque sea un porcentaje limitado de los contratos adjudicables por conducto del acuerdo marco abierto de que se trate.

Artículo 61. Requisitos para concertar un acuerdo marco abierto

1. El artículo 61 refleja las disposiciones del artículo 59, relativo a los acuerdos marco cerrados, y regula las condiciones de los acuerdos marco abiertos y la consiguiente adjudicación de contratos. Como en el caso de los acuerdos marco cerrados, la legislación del Estado promulgante regulará cuestiones como la eficacia del acuerdo en virtud del derecho de los contratos. Por lo tanto, esos asuntos no se abordan en la Ley Modelo.
2. El párrafo 1 dispone que para adjudicar contratos con arreglo al acuerdo marco abierto deberá haber una segunda etapa competitiva. En los apartados *c)* a *f)* se establecen las condiciones y los procedimientos de esa segunda etapa. Se trata de disposiciones similares a las del artículo 59, apartado 1 *d)*, **cuyo comentario**, por lo tanto, es pertinente en el contexto del artículo 61. Las diferencias guardan relación con la índole de los bienes que se pueden adquirir mediante acuerdos marco abiertos (a saber, artículos normalizados corrientes).
3. En el apartado 1 *a)* se dispone que en el acuerdo marco se especifique su duración. A diferencia de los acuerdos marco cerrados, no se hace referencia a ningún plazo máximo impuesto en el reglamento de la contratación pública: el hecho de que el acuerdo esté abierto a la participación de nuevos proveedores o contratistas mientras esté en vigor reduce el riesgo de coartar la competencia, como se indica en el **comentario sobre los acuerdos marco cerrados**. No obstante, para tener en cuenta la nueva tecnología y las

soluciones innovadoras y evitar la obsolescencia, la duración de un acuerdo marco abierto no debería ser excesiva y debería determinarse en relación con la índole del objeto de la contratación. (Véase, también, lo expresado en la **introducción al presente capítulo** acerca de la importancia de determinar periódicamente si el acuerdo marco sigue reflejando lo que realmente ofrece el mercado en cuestión.) Además, los proveedores o contratistas pueden mostrarse reacios a participar en un acuerdo de duración ilimitada.

4. El apartado 1 *b*) dispone que en el acuerdo marco abierto se especifiquen las condiciones de la contratación que se conozcan en el momento de concertarse (y que, con arreglo al artículo 60, se habrán indicado en la invitación a participar en él). Esa disposición es parecida a la del artículo 59, apartado 1 *b*), relativa a los acuerdos marco cerrados, si bien, como ya se ha señalado, se justifican algunas divergencias a la luz de la índole de los bienes que se vayan a adquirir mediante los acuerdos marco abiertos. Eso no exigiría establecer ninguna condición de la contratación en la segunda etapa, sino solo precisar las condiciones establecidas, por ejemplo, con respecto a la cantidad, el lugar y las fechas de entrega. Si bien lo natural es que en el acuerdo marco abierto la descripción del objeto de la contratación se formule en términos funcionales y amplios, de modo que la declaración de las necesidades de la entidad adjudicadora pueda precisarse en la segunda etapa, es importante que esa descripción no sea tan amplia como para que el acuerdo pase a ser poco más que una simple lista de proveedores (véase la introducción al presente capítulo). Si así fuese, las entidades adjudicadoras que utilicen el acuerdo marco deberán realizar, o reiterar, procedimientos de la contratación en la segunda etapa competitiva (un nuevo examen más completo de la idoneidad y la conformidad, además de la evaluación de las propuestas de la segunda etapa), lo que socavaría la eficacia del procedimiento. Asimismo, la posibilidad de modificar las condiciones iniciales de la convocatoria en la segunda etapa está limitada por el artículo 63. Por otra parte, se necesita suficiente flexibilidad para modificar el marco reglamentario, por ejemplo, en lo que respecta a los requisitos ambientales o a la sostenibilidad.

5. En el párrafo 2 se establece la obligación de reiterar la invitación a ser parte en el acuerdo marco abierto. Esta debe publicarse por lo menos una vez al año en el mismo lugar que la invitación inicial. No obstante, los Estados promulgantes tal vez consideren que publicarla con más frecuencia promueve la participación y la competencia. El hecho de que el acuerdo marco abierto se gestione en forma electrónica ayuda a contener los gastos de publicación, ya que esta se realiza únicamente en línea, incluso en la primera etapa, de conformidad con el artículo 33. La invitación debe abarcar toda la información necesaria para el funcionamiento del acuerdo marco (incluso el sitio web pertinente y la información técnica auxiliar).

6. El párrafo 2 también obliga a la entidad adjudicadora a dar acceso irrestricto, directo y total a las condiciones del acuerdo marco. Como el acuerdo se gestiona en línea, esa información debe ofrecerse en el sitio web indicado en la invitación. Deberá abarcar, asimismo, el nombre de todas las entidades adjudicadoras que puedan hacer uso del acuerdo; de lo contrario, no pasarán a ser partes en él (véase el **comentario sobre el artículo 60**, apartado 3 a), relativo a las diversas maneras de proporcionar esa información). Si bien la Ley Modelo no dispone expresamente que la lista de proveedores o contratistas partes en el acuerdo marco se ofrezca permanentemente en el sitio web, hacerlo así podría dar lugar al cumplimiento efectivo del requisito del artículo 23, párrafo 1, relativo al anuncio público de la concertación del acuerdo. El anuncio debe comprender los nombres de los proveedores o contratistas con los que se concertó. También deberá anunciarse en ese sitio web toda segunda etapa competitiva que vaya a tener lugar, como se explica más detenidamente en el comentario sobre el artículo 62, que figura a continuación.

*Artículo 62. Segunda etapa de un procedimiento
de acuerdo marco*

1. El artículo 62 regula la segunda etapa competitiva de los acuerdos marco cerrados y abiertos. Algunas de sus disposiciones, como la del párrafo 3, tienen por objeto considerar las diferencias en la adjudicación de contratos con arreglo a acuerdos marco cerrados sin y con segunda etapa competitiva.
2. Como se señala en el párrafo 1, el acuerdo marco establece los criterios sustantivos y algunos de los procedimientos que regulan la adjudicación de contratos en su contexto, y en las disposiciones de ese artículo se consignan los demás elementos de los procedimientos de adjudicación. Así pues, se exige actuar con total transparencia tanto en lo que respecta a los criterios de adjudicación como a los propios procedimientos.
3. Los procedimientos tienen por objeto lograr una competencia efectiva en la segunda etapa y, al mismo tiempo, evitar requisitos excesivos y engorrosos que malogren la eficiencia de los acuerdos. Esos aspectos son particularmente importantes en los acuerdos marco abiertos, en cuya primera etapa se han presentado propuestas indicativas, no iniciales, y no se ha procedido a su evaluación. Ahora bien, los Estados promulgantes tal vez deseen elaborar reglamentaciones o impartir orientación a fin de aclarar si, cuando vaya a haber una segunda etapa competitiva, los proveedores o contratistas podrán modificar sus propuestas de la primera etapa (iniciales) en esa segunda etapa con un resultado menos favorable para la entidad adjudicadora (por ejemplo, aumentando los precios si varían las condiciones del mercado).

4. En el párrafo 2 se establece que únicamente podrá adjudicarse un contrato a un proveedor o contratista que sea parte en el acuerdo marco. Esto parece evidente en el caso de los acuerdos marco cerrados, pero, en el contexto de los acuerdos marco abiertos, esa disposición subraya la importancia de examinar rápidamente las solicitudes de participación en el acuerdo, así como la utilidad de que la segunda etapa competitiva se realice con una cierta frecuencia y sea de una magnitud razonable como para aprovechar un mercado competitivo y dinámico. En la práctica, la segunda etapa competitiva se anunciará en el sitio web del propio acuerdo marco abierto y se indicará un plazo relativamente breve para la presentación de propuestas finales. Los nuevos candidatos tal vez deseen presentar sus propuestas indicativas a tiempo para que se tengan en cuenta en la segunda etapa competitiva, pero es probable que únicamente puedan participar en concursos subsiguientes. Para gestionar el acuerdo marco abierto debe determinarse cuidadosamente la interrelación entre los plazos de presentación de las propuestas finales, el tiempo necesario para examinar las propuestas indicativas y la frecuencia y magnitud de las segundas etapas competitivas.

5. En el párrafo 3 se indica que la aceptación de la oferta declarada ganadora en los acuerdos marco cerrados sin segunda etapa competitiva se rige por lo dispuesto en el artículo 22, salvo en lo que respecta a la aplicación del párrafo 2 de ese artículo en relación con el aviso de la moratoria. Esa exención refleja las disposiciones del artículo 22, apartado 3 *a*), que exonera de la aplicación de la moratoria a la adjudicación de contratos con arreglo al procedimiento de acuerdo marco sin segunda etapa competitiva (véase el **comentario sobre ese artículo** en lo que concierne a las razones de esa exoneración).

6. El párrafo 4 establece el procedimiento de la segunda etapa competitiva. En el apartado *a*) se dispone que se invite a participar a todas las partes en el acuerdo, o únicamente a las que puedan atender a las necesidades de la entidad adjudicadora en lo que respecta al objeto de la contratación; en este último caso, la Ley Modelo obliga a la entidad adjudicadora a anunciar la segunda etapa competitiva a todas las partes. Esa disposición tiene dos propósitos: en primer lugar, prevenir abusos o arbitrariedades, adjudicando los contratos a proveedores o contratistas favorecidos y, en segundo lugar, limitar las propuestas a las de los concursantes que estén en condiciones de cumplirlos con más eficiencia.

7. El anuncio de la segunda etapa competitiva debe hacerse simultáneamente a la invitación correspondiente. Eso facultará a todo proveedor o contratista excluido para impugnar oportunamente la decisión de la entidad adjudicadora de no invitarlo a esa segunda etapa. Se trata de una importante salvaguardia: conferir excesiva discrecionalidad a la entidad adjudicadora

con respecto al grupo de proveedores o contratistas que se invitará a la segunda etapa competitiva puede dar lugar a irregularidades, entre otras cosas, a favoritismo. También es esencial garantizar la eficacia de la segunda etapa competitiva, teniendo presente que la experiencia en materia de acuerdos marco indica que esa etapa del proceso es vulnerable desde el punto de vista de la participación y la competencia. La vulnerabilidad puede ser aún mayor por cuanto solo se notificará la moratoria (artículo 22, artículo 2) a los concursantes que hayan presentado propuestas para la segunda etapa (no a todas las partes en el acuerdo marco).

8. A efectos de evitar la confrontación con numerosos proveedores o contratistas agraviados que impugnen la determinación de la entidad adjudicadora de la capacidad de los concursantes para atender a sus necesidades en un momento dado, esta debe interpretar la frase “que en ese momento puedan presentar una oferta que responda a las necesidades” en un sentido muy estricto, a la luz de las condiciones del acuerdo marco y de las propuestas iniciales o indicativas. Por ejemplo, en el acuerdo marco se puede autorizar a los proveedores o contratistas a que entreguen hasta determinadas cantidades (en cada segunda etapa competitiva o en general). De las propuestas iniciales o indicativas puede desprenderse que algunos de ellos no pueden cumplir combinaciones especiales o ciertos requisitos de calidad. Por consiguiente, la determinación de los que pueden hacerlo es objetiva; debe presumirse que todos los proveedores o contratistas que son partes en el acuerdo están en condiciones de hacerlo, a menos que del acuerdo marco o de sus propuestas iniciales o indicativas se desprenda lo contrario. La entidad adjudicadora debería incluir una explicación en el expediente del proceso de contratación en la que se indicara la razón por la cual no se invita a algún proveedor o contratista parte en el acuerdo a participar en la segunda etapa competitiva.

9. La Ley Modelo exige que se invite a la segunda etapa competitiva, por escrito y simultáneamente, a cada uno de los proveedores o contratistas participantes. En las condiciones del acuerdo marco puede regularse la manera de despachar la invitación, por ejemplo, hacer una invitación automática por razones de eficiencia. En cuanto al anuncio, si bien la Ley Modelo no regula la manera de publicarlo, lo mejor es hacer lo mismo que con las invitaciones, es decir, despacharlo simultáneamente a cada proveedor o contratista que sea parte en el acuerdo marco. El uso de anuncios electrónicos reduce al mínimo los gastos. Además, puede colocarse un anuncio de la segunda etapa competitiva o una copia de la invitación en el sitio web en el que se encuentre el propio acuerdo marco; de esa forma, se puede alentar a nuevos proveedores o contratistas a participar en el procedimiento, de ser posible (es decir, en los acuerdos marco abiertos). Puede haber otras posibilidades asequibles de dar más publicidad a la segunda etapa competitiva.

10. No obstante, los Estados promulgantes observarán que no existe la obligación de hacer una notificación general de la segunda etapa competitiva, lo que refleja la presunción de que en la primera etapa del acuerdo marco se habrá hecho una invitación abierta. Eso se debe al requisito de utilizar la licitación abierta como norma para la concertación de un acuerdo marco cerrado, previsto en los artículos 28 y 58, párrafo 1 (véase el **comentario sobre los artículos 28 y 58**, párrafo 1), y la convocatoria abierta para la concertación de acuerdos marco abiertos, conforme a lo dispuesto en el artículo 60, párrafo 2 (véase el **comentario correspondiente**). En la Ley Modelo se procura evitar imponer demasiados trámites que puedan comprometer la eficiencia del proceso.

11. El apartado 4 *b*) regula el contenido de la invitación a la segunda etapa. En el inciso i) se dispone, como requisito fundamental de transparencia, que se proporcione información que establezca el alcance de esa segunda etapa. Si la invitación se expide electrónicamente (lo que debe hacerse, por ejemplo, en los acuerdos marco abiertos), las entidades adjudicadoras tal vez deseen incorporar el requisito de reiterar las condiciones existentes del acuerdo marco mediante un hipervínculo (es decir, por remisión), siempre y cuando este funcione correctamente. La invitación también deberá abarcar las condiciones de la contratación objeto del concurso y, de ser necesario, otros detalles. Esa disposición debe leerse conjuntamente con los artículos 59, apartado 1 *d*), inciso i), y 61, apartado 1 *c*), que disponen que en el acuerdo marco se estipulen las condiciones que puedan establecerse o precisarse en la segunda etapa competitiva. La flexibilidad para hacer esas precisiones está limitada por la aplicación del artículo 63, que prohíbe modificar la descripción del objeto de la contratación y solo permite introducir otros cambios en la medida en que lo admita el acuerdo marco. La posibilidad de introducir cambios en los productos, o de efectuar sustituciones técnicas, debería estar prevista en el propio acuerdo marco, en el que también habrían de expresarse las necesidades de una forma suficientemente flexible y funcional (con arreglo a los parámetros del artículo 10) como para prever esas modificaciones. Otras condiciones que pueden precisarse son, por ejemplo, la combinación de los componentes (en el contexto de la descripción general), las garantías y las fechas de entrega. En la orientación que se imparta a las entidades adjudicadoras en relación con ese aspecto de la aplicación de los acuerdos marco debería tenerse en cuenta el imperativo de conciliar la necesidad de conceder suficiente flexibilidad para optimizar la relación costo-calidad con la de lograr suficiente transparencia y establecer limitaciones para prevenir arbitrariedades.

12. En el inciso ii) se dispone que se recuerden los procedimientos y criterios enunciados originalmente en el acuerdo marco para la evaluación de las propuestas. Esa disposición también tiene por objeto aumentar la

transparencia y debe leerse conjuntamente con los artículos 59, apartado 1 *d*), inciso iii), y 61, apartado 1 *f*), que permiten variar los coeficientes de ponderación de los criterios de evaluación (incluidos los subcriterios) dentro de un margen establecido en el propio acuerdo. Establecer criterios y procedimientos apropiados de evaluación en la segunda etapa es esencial para que pueda existir una competencia efectiva, así como objetividad y transparencia. Su importancia y aplicación se explican en el **comentario sobre el artículo 59**.

13. En los incisos iii) a xi) se reiteran las disposiciones del artículo 39 sobre el contenido del pliego de condiciones (véase el **comentario sobre ese artículo**). En lo que respecta al inciso iv), en el contexto de los acuerdos marco es importante prever un plazo adecuado para la presentación de las propuestas, que en los acuerdos marco abiertos puede ser, por ejemplo, de unas horas o un día. De lo contrario, quedará comprometida la eficiencia administrativa del procedimiento y las entidades adjudicadoras no podrán valerse de esa técnica. El período comprendido entre la fecha de la invitación a presentar propuestas para la segunda etapa competitiva y la fecha límite de presentación de estas debe determinarse en atención al período que se considere suficiente para prepararlas en las circunstancias del caso (cuanto más sencillo sea el objeto de la contratación, menor será la duración). Otra consideración es prever un plazo mínimo que permita impugnar las condiciones de la convocatoria. El requisito temporal estará supeditado en todo caso a las necesidades razonables de la entidad adjudicadora, como se establece expresamente en el artículo 14, párrafo 2, que en determinadas circunstancias pueden prevalecer sobre otras consideraciones, por ejemplo, en casos de extrema urgencia a raíz de catástrofes.

14. El apartado 4 *c*) se inspira en los requisitos generales del artículo 11, párrafo 6, que exige objetividad y transparencia en la evaluación de las propuestas prohibiendo aplicar criterios o procedimientos que no se hayan dado a conocer anteriormente (véase el **comentario sobre ese artículo**).

15. El apartado 4 *d*) aplica los requisitos del artículo 22, incluso en lo que respecta a la moratoria, a la aceptación de la oferta declarada ganadora al final de la segunda etapa competitiva (véase el **comentario sobre ese artículo**). El artículo 22, párrafo 10, exigiría que en el anuncio del contrato adjudicado se indicaran el nombre y la dirección del adjudicatario y se diera a conocer el precio del contrato a los proveedores o contratistas que hubieran presentado propuestas en la segunda etapa, de modo de facilitar la impugnación por parte de los concursantes perdedores. El párrafo 2 exigiría a la entidad adjudicadora que explicara a las partes que hubiesen fracasado las razones para no haber elegido sus ofertas. Esa clase de información es particularmente útil en el contexto de los acuerdos

marco en que haya contrataciones reiteradas que puedan beneficiarse de la presentación de propuestas mejoradas.

16. Las disposiciones del artículo 23, relativo al anuncio público de los contratos adjudicados, se aplica también a la adjudicación de contratos con arreglo a acuerdos marco (se permite agrupar varias adquisiciones de menor envergadura con fines de publicidad) (véase el **comentario sobre ese artículo**).

Artículo 63. Modificaciones durante la vigencia del acuerdo marco

1. El artículo 63 tiene por objeto garantizar la objetividad y la transparencia en la gestión del acuerdo marco. En primer lugar, se prohíbe modificar la descripción del objeto de la contratación, ya que permitirlo daría lugar a la inexactitud de la convocatoria original y, por lo tanto, haría necesario un nuevo procedimiento de contratación. La flexibilidad que exige la gestión de los acuerdos marco, por ejemplo, la necesidad de permitir que se precisen algunas condiciones de la contratación durante la segunda etapa competitiva, eventualmente conlleva la posibilidad de modificar esas condiciones (incluidos los criterios de evaluación). Por consiguiente, el artículo establece que se podrán introducir esos cambios, pero solo en la medida en que no se modifique la descripción del objeto de la contratación y, con arreglo a la salvaguardia de transparencia, solo en la medida en que lo permita el acuerdo marco. Así pues, una modificación no sería aceptable, aun cuando estuviera comprendida en el margen de variación previsto en el acuerdo marco, si alterara efectivamente la descripción del objeto de la contratación (por ejemplo, si se renunciara a los requisitos mínimos de calidad o estos se modificaran).

2. En consecuencia, la descripción del objeto de la contratación puede formularse de un modo funcional o sobre la base de los resultados, con unos requisitos técnicos mínimos, cuando corresponda, de manera que se prevean modificaciones del objeto de la contratación o la sustitución de la tecnología aplicable, como se indica en el comentario sobre los artículos anteriores del capítulo VII. El acierto de ese criterio dependerá de la índole de la propia contratación, como se explicó en la **introducción al presente capítulo** y en el **comentario sobre el artículo 59**. Existe el riesgo de que se cometan irregularidades tanto aceptando unas especificaciones amplias y genéricas como permitiendo que se introduzcan modificaciones. El acuerdo marco puede llegar a utilizarse, por conveniencia administrativa, en situaciones para las que no es procedente, lo que desemboca en una falta de transparencia y competitividad en el proceso de adjudicación. A su vez, esa

falta de transparencia y competitividad también podrá socavar considerablemente la relación costo-calidad de esas adjudicaciones. Por consiguiente, en el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, deberían estudiarse con cierto detalle esos riesgos y las medidas apropiadas para mitigarlos.

CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO

A. Introducción

1. *Resumen*

1. Un requisito fundamental para que el régimen de la contratación pública sea eficaz es contar con mecanismos para vigilar que se cumplan las normas y, de ser necesario, obligar a cumplirlas. Esos mecanismos no solo abarcan las auditorías e investigaciones y los enjuiciamientos por delitos cometidos, sino también los procedimientos de recurso, en que se reconoce a los proveedores y contratistas el derecho a impugnar las decisiones y actos de las entidades adjudicadoras que, en su opinión, no cumplan las disposiciones establecidas en la legislación aplicable sobre contratación pública. En el capítulo VIII de la Ley Modelo están previstos los procedimientos de recurso; los demás mecanismos guardan relación con asuntos de supervisión de la adopción de decisiones en el ámbito administrativo que son más amplios que los que se plantean en el contexto de la contratación pública, razón por la cual no figuran en la Ley Modelo.

2. Un mecanismo eficaz de impugnación confiere a la Ley Modelo una notable capacidad de autocontrol y autocorrección, ya que abre una vía de reclamación a los proveedores y contratistas, quienes, naturalmente, están interesados en vigilar el cumplimiento de las disposiciones inspiradas en la Ley Modelo por las entidades adjudicadoras en cada procedimiento de contratación. También ayuda a fomentar la confianza de la opinión pública en el régimen de la contratación en general. Otra de sus funciones es actuar como factor disuasivo: su existencia misma tiene por objeto disuadir de sus intenciones a quienes se propongan cometer actos o adoptar decisiones a sabiendas de que infringen la ley. Así pues, esa clase de mecanismos resulta fundamental para garantizar el adecuado funcionamiento del régimen de la contratación pública y fomentar la confianza en este.

3. Por otra parte, el artículo 9, apartado 1 *d*), de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*) establece el requisito de que el régimen de la contratación pública contenga un mecanismo de impugnación eficaz —llamado sistema de examen interno— que abarque procedimientos de apelación,

para disponer de soluciones y recursos jurídicos en caso de que no se respeten las normas o los procedimientos establecidos conforme a lo previsto en esa disposición. La Comisión, a fin de asegurarse de que la Ley Modelo recoja las disposiciones de la Convención, ha previsto en esta que los Estados promulgantes reconozcan todos los derechos y establezcan todos los procedimientos necesarios (en primera instancia y en apelación) para que el mecanismo de impugnación funcione con eficacia. De modo análogo, y aplicando su planteamiento general en lo que respecta al contexto internacional de la Ley Modelo, su régimen se ha formulado de manera que esté en consonancia, en la medida de lo posible, con el criterio aplicado en el Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública con respecto a los procedimientos de recurso (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*).

4. El capítulo VIII de la Ley Modelo contiene disposiciones encaminadas a garantizar la eficacia del mecanismo de impugnación y, por consiguiente, se alienta a los Estados promulgantes a que incorporen a su derecho interno todas las disposiciones del capítulo, en la medida en que sus respectivos ordenamientos jurídicos lo permitan. Estas comprenden el derecho a interponer recursos en general (y a apelar por la vía judicial contra toda decisión dictada a raíz de un recurso), una petición facultativa a la entidad adjudicadora para que reconsidere una decisión adoptada en el curso de la contratación, la revisión por parte de un órgano independiente y la demanda ante el foro judicial competente. Sin embargo, no se impone una estructura determinada al régimen. También existen diversos instrumentos para garantizar la eficacia del mecanismo de impugnación. Por conducto de los procedimientos previstos para cada proceso de contratación, se procura evitar que se recurra contra las decisiones. Por ejemplo, el artículo 15 establece un mecanismo para aclarar y modificar el pliego de condiciones con miras a reducir la posibilidad de que se impugnen las condiciones enunciadas en esos documentos, y el mecanismo de aclaración prescrito en el artículo 16 tiene por objeto reducir las posibilidades de que se recurra contra las decisiones relativas a la idoneidad de los concursantes y a la conformidad y la evaluación de las ofertas.

5. Hay otras ramas del derecho y otros organismos del Estado promulgante que pueden incidir en el mecanismo de impugnación previsto en el capítulo VIII, en caso de que la reclamación se base, por ejemplo, en denuncias de fraude o corrupción, o de quebrantamiento de la legislación sobre libre competencia. En consecuencia, conviene impartir orientación adecuada a las entidades adjudicadoras y a los proveedores y contratistas, disponiendo, incluso, que se haga pública la información sobre esas denuncias con objeto de que las autoridades competentes estén debidamente prevenidas y adopten medidas apropiadas.

2. Incorporación al derecho interno: consideraciones normativas

6. Las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*) y de la Ley Modelo se basan en el reconocimiento de que la legislación relativa a los procedimientos de recurso ha de ser compatible con la tradición jurídica del Estado promulgante. Cabe reconocer que en la mayoría de los Estados existen mecanismos y procedimientos para impugnar los actos de los órganos administrativos y demás entidades públicas (todo lo cual se suele llamar función de revisión). En algunos, se han establecido vías de recurso especiales para las controversias que pueden surgir en el contexto de los procesos de contratación emprendidos por esas entidades. En otros, esas controversias se dirimen por las vías de recurso ordinarias contra los actos administrativos. No obstante, los criterios de los Estados difieren considerablemente en lo que respecta a hacer cumplir las normas: en algunos países existen vías de recurso muy arraigadas ante órganos especializados, tanto administrativos como judiciales; en otros no hay una ley general que establezca esa posibilidad de recurrir (salvo en la medida en que lo exijan las obligaciones internacionales y por vía exclusivamente judicial). En algunos ordenamientos se prevé la imposición de sanciones administrativas a los organismos del Estado que infrinjan el régimen de la contratación pública, y el recurso se tramita ante un tribunal administrativo, en tanto que en otros se prevé una combinación de una reconsideración administrativa, o una reconsideración independiente, y/o una revisión judicial de las decisiones sobre contratación pública a cargo de tribunales ordinarios (acompañada de procesos penales especiales por contravención de las leyes sobre contratación pública por las entidades adjudicadoras).

7. En vista de lo expresado, y a fin de facilitar la adaptación de las disposiciones a la gran diversidad conceptual y estructural de los ordenamientos jurídicos y los regímenes administrativos de los diversos países de todo el mundo, en el capítulo VIII se establecen los principios y los procedimientos más importantes que han de aplicarse para que el mecanismo de impugnación sea eficaz. En consonancia con el enfoque general de la Ley Modelo como texto marco de referencia (véase la sección titulada “**La Ley Modelo como ley ‘marco’: elementos del régimen de la contratación pública**”, de la primera parte de la presente *Guía*), sus disposiciones deberán completarse con reglamentaciones y normas de procedimiento detalladas a efectos de que los procedimientos de recurso funcionen efectivamente y con rapidez y eficiencia.

8. En general, el mecanismo será eficaz si ofrece la posibilidad de intervenir sin demora, suspender o cancelar el proceso de adjudicación y, en

circunstancias normales, impedir que entre en vigor un contrato adjudicado mientras la controversia no se haya resuelto; la facultad de adoptar otras medidas cautelares, como imponer una paralización, o sanciones pecuniarias por incumplimiento; la facultad de otorgar alguna indemnización si ya no es posible intervenir (por ejemplo, en algunos países, una vez adjudicado el contrato), y la posibilidad de actuar con celeridad en un plazo razonablemente breve, que deberá expresarse en días y semanas en condiciones normales. Para eso también deberá comprender, como mínimo, un órgano que sustancie el recurso en primera instancia y otro que lo haga en segunda instancia.

9. La Ley Modelo exige que los Estados promulgantes dispongan lo necesario para establecer todos los elementos mencionados de ese mecanismo eficaz en consonancia con su tradición jurídica. Ante todo, sus disposiciones reconocen el derecho de los proveedores y contratistas a recurrir contra los actos o decisiones de la entidad adjudicadora: ninguna medida ni decisión que se adopte en un procedimiento de contratación está exonerada del mecanismo. En cuanto al órgano encargado de sustanciar el recurso (en primera instancia), la Ley Modelo prevé tres posibilidades.

10. La primera de ellas es presentar un recurso de reconsideración ante la propia entidad adjudicadora, de conformidad con el artículo 66, siempre y cuando el contrato aún no haya sido adjudicado. El propósito de prever ese recurso es dar a la entidad adjudicadora la posibilidad de rectificar por sí misma sus actos, decisiones o métodos erróneos.

11. Es significativo que ese procedimiento sea una posibilidad que se ofrece a los proveedores o contratistas, y no una primera etapa obligatoria del proceso de impugnación. Se ha previsto con objeto de facilitar un procedimiento rápido, sencillo y relativamente poco costoso y, de esa forma, evitar que se sobrecargue innecesariamente a otros foros con demandas y apelaciones que las propias partes podrían haber resuelto antes, en circunstancias menos perturbadoras y de manera menos onerosa. Una característica sumamente conveniente en un mecanismo de impugnación relacionado con la contratación pública es la posibilidad de otorgar reparación en poco tiempo y sin muchos gastos, y el hecho de que la entidad adjudicadora tenga en su poder la información concerniente al proceso de adjudicación y controle las actuaciones, y de que pueda estar dispuesta a rectificar ciertos errores de procedimiento de los que tal vez ni siquiera se haya percatado, y esté en condiciones de hacerlo, contribuye a que esa posibilidad se haga realidad. Esas características no solo son importantes para el proveedor o contratista recurrente, sino también para no entorpecer el proceso de contratación en su conjunto. Un procedimiento voluntario de esa índole también puede disipar el temor que puedan tener los concursantes de poner en peligro los negocios futuros por el hecho de haber reclamado, algo que, según se ha

observado, actúa como factor disuasivo de la impugnación. Por otra parte, a veces se observa que la entidad adjudicadora simplemente hace caso omiso de la solicitud y, en la práctica, presentarla únicamente sirve para aplazar una demanda en debida forma ante otro foro. En consecuencia, se alienta a los Estados promulgantes a que incorporen ese procedimiento, en vista de sus posibles ventajas, pero que también adopten medidas para asegurarse de que realmente surta efecto en la práctica (las cuestiones relativas a su aplicación y utilización se examinan en la sección siguiente).

12. La segunda posibilidad es que un tercero independiente examine la decisión o el acto de la entidad adjudicadora que, a juicio del proveedor o contratista, sea contrario a derecho. Ese examen independiente puede constituir un procedimiento administrativo. Tiene un alcance más amplio que el sistema de examen por pares mencionado porque las reclamaciones se pueden presentar después de la entrada en vigor del contrato adjudicado (o del acuerdo marco). El órgano independiente que reciba la reclamación puede adoptar una amplia variedad de medidas; en el **comentario sobre las disposiciones correspondientes** se destacan las que tal vez no se otorgan comúnmente en algunos ordenamientos jurídicos. Esas medidas se consideran elementos importantes del régimen previsto en la Ley Modelo, razón por la cual se alienta a los Estados promulgantes a incorporarlas a su derecho interno, sin perjuicio de la necesidad de garantizar la compatibilidad entre el sistema de examen independiente y los mecanismos equivalentes de revisión judicial. Otros motivos para establecer el sistema de examen independiente son la larga duración de los litigios que se dirimen mediante procedimientos judiciales comunes y los beneficios que puede reportar el hecho de que los órganos independientes adquieran conocimientos especializados.

13. La tercera posibilidad es presentar una demanda ante un tribunal competente. La Ley Modelo no dispone ningún procedimiento especial para esos casos, que estarán regulados en la legislación nacional aplicable. Los Estados promulgantes que únicamente prevean la vía judicial para impugnar las decisiones de las entidades adjudicadoras deberán establecer un régimen eficaz de demanda en primera instancia y de apelación para garantizar que se disponga de recursos y reparación adecuados en caso de que no se observen las disposiciones del reglamento de la contratación pública o los procedimientos previstos en la ley correspondiente, de manera que puedan dar cumplimiento a los requisitos establecidos en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*).

14. En cuanto al órgano que deberá conocer de las apelaciones, los Estados promulgantes pueden limitar las respectivas demandas a la vía judicial o disponer que puedan presentarse ante el órgano independiente, o las dos modalidades, según lo previsto en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

Cuando el Estado desee disponer que la apelación se presente ante el órgano independiente previsto en el artículo 67, ese artículo tendrá que adaptarse de modo que se le reconozca competencia en segunda instancia: en la forma en que se enuncia en la Ley Modelo, el artículo 67 solo le reconoce competencia para proceder a la revisión en primera instancia. Véase, también, el **comentario sobre ese artículo** en lo que respecta a la competencia para sustanciar recursos una vez que el contrato ha entrado en vigor.

15. También es posible que los Estados promulgantes deseen utilizar las disposiciones de la Ley Modelo para ponderar la eficacia de las vías de recurso de que se dispone en el país. Si ya existe un régimen eficaz y eficiente de revisión judicial, puede reportar pocas ventajas introducir un nuevo órgano independiente. Por otro lado, también puede ser poco ventajoso promover la creación de tribunales especializados en la contratación pública si existe otro foro que funciona bien. Habida cuenta de las difíciles decisiones que han de adoptarse y de la amplitud de los procedimientos previstos en la Ley Modelo, conviene subrayar la importancia de contar con personal especializado en todo foro que se ocupe de esa clase de recursos.

16. Al respecto, se exhorta a los Estados promulgantes a que examinen el ámbito de actuación de todos los foros disponibles a fin de asegurarse de que el régimen en vigor realmente disponga de unos recursos jurídicos eficaces y unas medidas de reparación efectiva (incluida la apelación), conforme a lo previsto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*) y según lo que se reconoce como mejor práctica.

17. El capítulo VIII no aborda la posibilidad de dirimir las controversias por medio del arbitraje o en otra clase de foros análogos, por ser relativamente poco frecuente que se recurra al arbitraje en el contexto de la contratación pública y por el propio carácter del procedimiento de recurso, que por lo general entraña decidir si los actos o las decisiones de la entidad adjudicadora se ciñen o no a los requisitos de la Ley Modelo. Ahora bien, no se intenta dar a entender con eso que, en determinadas circunstancias, la entidad adjudicadora, o el proveedor o contratista, no pueda someter a arbitraje una controversia relativa a algún procedimiento previsto en la Ley Modelo, especialmente las controversias que surjan durante la etapa de gestión del contrato de determinado ciclo de adjudicación.

3. Cuestiones relativas a la aplicación y utilización

18. Una característica fundamental de un mecanismo de recurso eficaz es la posibilidad de conciliar la necesidad de amparar los derechos de los

proveedores y contratistas y promover la integridad del proceso de contratación con la de impedir que este se vea entorpecido (especialmente a la luz de la prohibición general del artículo 65 de que la entidad adjudicadora adopte medidas para que entre en vigor un contrato o acuerdo marco mientras haya un recurso o una apelación sin resolver (con contadas excepciones)). Las disposiciones reconocen el derecho de impugnación únicamente a los proveedores y contratistas (incluidos los posibles proveedores y contratistas que, por ejemplo, hayan sido descalificados); fijan los plazos para presentar demandas y apelaciones y para dictar las resoluciones del caso, y conceden un margen de discrecionalidad para decidir, en algunas circunstancias, si procede suspender el proceso de contratación. Esos aspectos de las disposiciones y el imperativo de conciliar los intereses de los proveedores o contratistas con las necesidades de la entidad adjudicadora se deben examinar a fondo en el reglamento de la contratación pública y otras normas pertinentes o en la orientación que se imparta, por ejemplo, la del organismo de contratación pública u otro órgano competente. Al respecto, un factor decisivo es la discrecionalidad que se otorgue en lo concerniente a la suspensión del procedimiento de contratación (que se suma a la prohibición prevista en el artículo 65 que se ha mencionado); más adelante, en los **comentarios sobre los artículos 66 y 67**, se exponen las consideraciones relativas a las circunstancias en que puede o no ser conveniente decretar la suspensión.

19. Un segundo factor que contribuye a dirimir las controversias con eficiencia y a no entorpecer el proceso de contratación es fomentar una solución rápida y oportuna de los problemas y litigios y lograr que los recursos se resuelvan antes de que sea necesario anular alguna etapa del procedimiento de contratación, especialmente la entrada en vigor del contrato adjudicado (o, llegado el caso, la concertación de un acuerdo marco). La Ley Modelo contiene varias disposiciones al respecto: en primer lugar, los procedimientos para presentar un recurso de reconsideración ante la entidad adjudicadora; en segundo lugar, la imposición de plazos para presentar recursos de reconsideración ante la entidad adjudicadora y de revisión ante un órgano independiente, y, en tercer lugar, la imposición de plazos para dictar la decisión. Los Estados desearán asegurarse de que todos los plazos pertinentes que hayan de determinar estén efectivamente armonizados, tanto dentro del capítulo VIII como con respecto a la moratoria prevista en el artículo 22, párrafo 2.

20. Un elemento complementario en ese sentido es el uso de la moratoria (prevista en el artículo 22, párrafo 2), que tiene por objeto imponer un plazo breve entre el momento de determinar la oferta ganadora y la adjudicación del contrato (o la concertación del acuerdo marco), de manera que pueda resolverse toda impugnación de la adjudicación propuesta antes de que surjan

las complicaciones y los costes adicionales que entrañaría en ese caso un contrato ya ejecutado, como se explica también en el **comentario sobre ese artículo**.

21. Las normas y los procedimientos establecidos en el capítulo VIII también son suficientemente flexibles como para adaptarlos a cualquier ordenamiento jurídico y administrativo sin comprometer la esencia misma del mecanismo de impugnación ni su eficacia. Por ejemplo, algunos aspectos importantes de los procedimientos de recurso, como el foro ante el cual cabe interponer una demanda o una apelación y las medidas que pueden otorgarse, están relacionados con aspectos conceptuales y estructurales básicos del ordenamiento jurídico y del régimen administrativo de cada país y, en esos casos, el Estado promulgante tendrá que adaptar las disposiciones del capítulo VIII en consecuencia.

22. Si los Estados incorporan a su derecho interno el mecanismo facultativo de las solicitudes de reconsideración ante la entidad adjudicadora, se recomienda que adopten medidas para asegurarse de que las ventajas de este y la manera de gestionarlo (que comprende procedimientos formales, como se explica en el **comentario sobre el artículo 66**) se difundan de manera amplia y se comprendan perfectamente a fin de poder utilizarlo con eficacia. En ese contexto, suele confundirse la solicitud de reconsideración con la presentación de aclaraciones. Las aclaraciones tienen por objeto explicar la decisión adoptada por la entidad adjudicadora al proveedor o contratista afectado para que comprenda sus motivos, con la esperanza de demostrar que se han cumplido las normas jurídicas correspondientes, o bien de corregir un error. Así pues, se trata de un mecanismo informal de apoyo a los procedimientos de contratación que, pese a ser promovido por la Comisión en las circunstancias adecuadas, no está previsto expresamente en la Ley Modelo. (Véase un examen más a fondo de la cuestión de las aclaraciones anteriormente, en el **comentario sobre el artículo 22**). Para evitar toda confusión, conviene destacar las principales diferencias entre los dos procedimientos en lo que respecta a sus objetivos, procedimientos y posibles resultados. Además, los Estados promulgantes deberían vigilar y supervisar la respuesta a las solicitudes presentadas para asegurarse de que sean debidamente atendidas y que se obtengan los beneficios esperados.

23. Otro aspecto que cabe destacar en la orientación que se imparta a los usuarios es que no se puede presentar un recurso de reconsideración a la entidad adjudicadora una vez que el contrato adjudicado haya entrado en vigor. La razón de esa restricción es que, a partir de ese momento, hay muy pocas medidas correctivas que pueda adoptar la entidad adjudicadora, ya que sus facultades cesan al entrar en vigor el contrato. El hecho de restringir

la competencia de la entidad adjudicadora únicamente a las controversias precontractuales también tiene por objeto evitar que se le confieran facultades que no le corresponden, y es compatible con el criterio de excluir de la Ley Modelo la etapa de la gestión del contrato. Después del período de formación del contrato, el examen del recurso incumbirá, en cambio, a órganos independientes o de revisión judicial, es decir, al órgano independiente o el tribunal que corresponda. Respetar las disposiciones del artículo 22 relativas al aviso y la moratoria también coadyuvará a evitar que surjan controversias después de que el contrato haya entrado en vigor.

24. En cuanto al mecanismo de revisión por parte de un órgano independiente previsto en el artículo 67, su estructura será, necesariamente, fiel reflejo de la tradición jurídica del Estado promulgante. En algunos ordenamientos jurídicos está previsto que la impugnación o la revisión de los actos de los órganos administrativos y otras entidades públicas se sustancie ante una instancia administrativa que ejerza autoridad o control jerárquico sobre el órgano o la entidad de que se trate. En los ordenamientos en que exista esa clase de revisión, la cuestión de determinar el o los organismos que han de desempeñar esa función con respecto a los actos de determinados órganos o entidades dependerá, en gran medida, de la estructura administrativa del Estado. Esa clase de organismo no sería independiente en el sentido en que lo exige la Ley Modelo. El concepto de “independencia” en el contexto del capítulo VIII significa independencia frente a la entidad adjudicadora, y no frente a la administración en general, así como una actuación a cubierto de presiones políticas. Por las mismas razones aplicables a la revisión administrativa jerárquica, un órgano administrativo que, con arreglo al régimen de la contratación pública de la Ley Modelo incorporado al derecho interno, goce de competencia para aprobar ciertos actos o decisiones de la entidad adjudicadora, o los procedimientos aplicados por esta, o para asesorarla con respecto a los procedimientos, no cumplirá ese requisito de independencia. Por consiguiente, los Estados, en particular, desearán considerar la posibilidad de que la entidad independiente esté integrada por peritos externos, ajenos a la administración pública. La independencia también es importante en la práctica, dado que, si el proceso de adopción de decisiones en el marco de un procedimiento de revisión carece de la necesaria autonomía, existe el riesgo de que se impugne por la vía judicial, lo que podría entorpecer gravemente el proceso de contratación.

25. Por consiguiente, se alienta a los Estados promulgantes a que, en el marco de su ordenamiento jurídico, otorguen al órgano independiente toda la autonomía y libertad de acción posibles frente a los poderes ejecutivo y legislativo a fin de evitar influencias políticas y garantizar el rigor de las decisiones que dicte. La necesidad de contar con un mecanismo independiente tiene particular importancia en los ordenamientos en que no cabe

esperar realmente que la reconsideración por la entidad adjudicadora de sus propios actos y decisiones sea siempre imparcial y efectiva.

26. El Estado promulgante que desee establecer un mecanismo de revisión independiente deberá determinar el órgano adecuado, ya sea uno existente o uno nuevo, para encomendarle esa función. Tal vez proceda encomendarla, por ejemplo, a la entidad que ejerza la supervisión y el control generales de la contratación pública en el Estado, a algún otro organismo cuya competencia no se limite a la contratación pública (por ejemplo, el que ejerza la supervisión y el control financieros de las operaciones del gobierno central y de la administración pública en general (si bien el alcance de la revisión no debe limitarse a la supervisión y el control financieros)) o a una instancia administrativa especial cuya competencia sea exclusivamente dirimir litigios en el ámbito de la contratación pública.

27. También se necesitará orientación acerca de los procedimientos de operación del órgano independiente, como se explica en el **comentario sobre el artículo 67**. Debe asignarse especial importancia a las pruebas, la confidencialidad y las audiencias a fin de asegurarse de que todas las partes intervinientes en los procedimientos sean plenamente conscientes de sus derechos y obligaciones al respecto y que todos los procedimientos sean compatibles, así como de facilitar la apelación eficaz y eficiente de las decisiones del órgano independiente. Por último, tal vez se desee dar la posibilidad a representantes de la sociedad civil u otros sectores de observar el desarrollo de las actuaciones; de ser así, y salvo que existan otras leyes que ya lo permitan, el mecanismo necesario tendrá que preverse en el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, en consonancia con la tradición jurídica del correspondiente Estado promulgante. Habida cuenta del riesgo de ofrecer información fragmentaria, el papel del organismo de contratación pública u otro órgano semejante mencionado en la sección titulada **“Apoyo institucional”**, de la primera parte de la presente *Guía*, será esencial para que la orientación encauce a los interesados hacia todas las fuentes de información pertinentes. Esas cuestiones escapan al ámbito de aplicación de la Ley Modelo y de la *Guía*.

28. Una cuestión sustantiva que surge en el contexto de los procedimientos de recurso en general es decidir si el proceso de contratación debe suspenderse cuando se interponga un recurso. Si bien el artículo 65 prohíbe que un contrato en vías de adjudicación entre en vigor mientras no se haya resuelto el recurso interpuesto, también puede ser necesario suspender el proceso de contratación si el proveedor o contratista que ha presentado una solicitud de reconsideración o de revisión no tiene tiempo suficiente para solicitar y obtener una medida cautelar. La suspensión del proceso de

contratación es una medida de mayor alcance que la prohibición prevista en el artículo 65, dado que paraliza todas las actuaciones del procedimiento. También hace posible atender a las solicitudes en una instancia inferior, no por la vía judicial, con lo cual las controversias pueden dirimirse de una manera más económica y eficiente. Así pues, tanto la entidad adjudicadora, al examinar una solicitud de reconsideración de su propia decisión o acto, como el órgano independiente, al sustanciar un recurso de revisión, deben decidir si procede suspender el proceso de contratación.

29. En cuanto a la decisión de la entidad adjudicadora respecto de un recurso de reconsideración, la Comisión tuvo presente que una suspensión automática constituiría un criterio engorroso y rígido que podría prestarse para que los proveedores o contratistas presentaran solicitudes vejatorias que retardaran la contratación sin necesidad y socavaran gravemente el proceso de adjudicación. Podría ser, por ejemplo, que algún proveedor o contratista aprovechara esa posibilidad para presionar a la entidad adjudicadora con miras a inducirla a adoptar medidas que, incluso en forma involuntaria, pudieran favorecerle indebidamente. Otra posible desventaja de la suspensión automática sería el aumento del número de recursos en general, que entorpecería y retrasaría el proceso de adjudicación.

30. Por consiguiente, en virtud del artículo 66, la entidad adjudicadora está facultada para decidir acerca de la suspensión del proceso de adjudicación. Esa decisión se tomará teniendo en cuenta la índole del recurso y el momento en que se haya presentado, así como los hechos y circunstancias de la propia contratación. Por ejemplo, impugnar alguna de las condiciones de la convocatoria al principio de la contratación tal vez no tenga efectos que exijan una suspensión, aun cuando, en última instancia, sea necesario adoptar alguna medida correctiva de menor entidad. Si se impugnan otras condiciones, puede justificarse decretar una suspensión si existe la posibilidad de que las medidas correctivas eviten que persista el incumplimiento y, de esa forma, que se siga perdiendo tiempo y, posiblemente, malgastando recursos; en el otro extremo, si esas condiciones se impugnan pocos días antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas, habría que adoptar medidas muy diferentes y probablemente procedería decretar la suspensión. El proveedor o contratista en cuestión deberá probar por qué se necesita la suspensión, si bien cabe señalar al respecto que este puede no tener necesariamente en su poder el expediente completo del proceso de contratación y tal vez solo pueda exponer sumariamente las cuestiones que están en juego.

31. Ese criterio confiere un grado considerable de discrecionalidad a la entidad adjudicadora cuya decisión se está impugnando. Los Estados promulgantes tal vez estimen conveniente tratar de reducir al mínimo los riesgos de conducta indebida que entraña esa discrecionalidad. Otro criterio podría

ser regular el ejercicio de la facultad de la entidad adjudicadora para suspender la contratación. Eso puede ser conveniente, en particular, en los casos en que esa entidad carezca de experiencia en materia de procedimientos de recurso, en que las decisiones impugnadas hayan sido adoptadas por algún otro órgano o en que se desee promover decididamente la práctica de recurrir en primera instancia ante la entidad adjudicadora a fin de propiciar una solución rápida de las controversias. De optarse por ese criterio, puede considerarse la posibilidad de establecer una reglamentación más preceptiva.

32. En el caso de los recursos de revisión interpuestos ante un órgano independiente, las disposiciones sobre la suspensión tienen una orientación más definida, ya que hay dos situaciones en las que la contratación deberá suspenderse (salvo que el órgano independiente considere que existen razones urgentes de interés público que exijan que el contrato o el acuerdo marco siga su curso, como se explica en la **orientación sobre el artículo 67**). Se considera que las dos situaciones plantean graves peligros para la integridad del proceso de contratación. La primera de ellas se plantea si el recurso se presenta antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas (en cuyo caso es probable que se refiera a las condiciones de la contratación o a la exclusión de un proveedor o contratista en el procedimiento de precalificación o de preselección). El segundo supuesto se da cuando se interpone un recurso habiendo ya vencido el plazo de presentación de ofertas y sin que se haya previsto una moratoria (circunstancias en las que, gracias a la suspensión, tal vez se pueda evitar una adjudicación potencialmente arbitraria). La razón para exigir la suspensión es la necesidad de evitar que otros proveedores o contratistas, o la entidad adjudicadora, sigan transgrediendo las normas, con el consiguiente riesgo de perder tiempo y, probablemente, malgastar recursos. En otras circunstancias la suspensión es discrecional, como sucede en el caso de las solicitudes de reconsideración mencionadas anteriormente.

33. Sea cual fuere la solución que se dé, el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente en que se expliquen las consideraciones normativas, serán la clave para adoptar las decisiones correctas sobre la cuestión de la suspensión.

34. En cuanto a las demandas ante los tribunales, en muchos ordenamientos jurídicos se dispone la revisión por vía judicial de los actos de los órganos administrativos y demás entidades públicas, ya sea además de la instancia independiente mencionada, o en lugar de esta. En algunos ordenamientos en los que se prevé una vía de recurso administrativa y otra judicial, solo se puede hacer uso de esta última después de haber agotado las demás posibilidades; en otros, puede recurrirse indistintamente a cualquiera de las

dos vías de recurso o revisión. Algunos Estados tal vez ya hayan previsto normas para orientar al respecto a los litigantes. Los que aún no lo hayan hecho tal vez deseen establecerlas y prescribir el criterio que consideren conveniente por medio de una ley o de una reglamentación respaldada por otras normas o por la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente. La Ley Modelo, que no regula cuestiones de derecho procesal, no aborda el asunto de la secuencia de los recursos. Además, no se recomienda abrir procedimientos paralelos.

35. La Ley Modelo no trata cuestiones relacionadas con los recursos interpuestos ante los tribunales ni de las posibles medidas de reparación, como la facultad para otorgar indemnización por daños y perjuicios previsibles (por ejemplo, el lucro cesante) o de otorgar medidas cautelares, entre otras cosas, respecto de un contrato adjudicado que haya empezado a ejecutarse. Sin embargo, la Comisión recomienda que en los recursos sustanciados por la vía judicial puedan otorgarse las mismas medidas que en los que se tramitan ante el órgano independiente.

36. Habida cuenta de que el incumplimiento de las normas y los procedimientos solo puede ser denunciado por los proveedores o contratistas por conducto de procedimientos de recurso, deben estar en funcionamiento los otros mecanismos de supervisión mencionados en el **resumen** precedente para: *a)* denunciar el incumplimiento cuando ningún proveedor o contratista adopte medidas, y *b)* resolver cuestiones sistémicas. Es posible que los proveedores o contratistas no quieran adoptar medidas por muchos motivos: si se trata de una empresa importante y el contrato no tiene mucho valor, puede considerarse que las pérdidas no justificarían los gastos que acarrearía interponer un recurso; las empresas más pequeñas tal vez consideren que no disponen de tiempo ni de dinero para hacerlo, y, en general, los proveedores o contratistas pueden no estar dispuestos a impugnar las decisiones discrecionales debido al mayor riesgo de perder la causa y por el temor de que una reclamación ponga en peligro sus relaciones futuras con la entidad adjudicadora.

B. Comentarios artículo por artículo

Artículo 64. Derecho de recurso y apelación

1. La finalidad del artículo 64 es establecer el derecho básico de todo concursante a recurrir contra cualquier medida o decisión adoptada por la entidad adjudicadora en el curso del procedimiento de contratación y el de apelar de toda decisión dictada en el procedimiento de recurso. Esos

requisitos tienen por objeto cumplir las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*), que también exige un doble sistema.

2. Conforme al párrafo 1, el derecho a recurrir se basará en la afirmación del proveedor o contratista de que ha sufrido un daño o perjuicio imputable al incumplimiento del régimen de la contratación. Ese derecho se otorga únicamente a los proveedores y contratistas (como se explica en el **comentario sobre el artículo 2**, esa expresión abarca también a los que hayan sido candidatos a serlo, por ejemplo, los excluidos en la etapa de precalificación o de preselección), y no al público en general. En la Ley Modelo tampoco se reconoce ese derecho a los subcontratistas. El propósito de esas limitaciones es que los recursos guarden relación con las medidas o decisiones adoptadas por la entidad adjudicadora en un procedimiento de contratación en particular y no dejar que este se vea entorpecido excesivamente por recursos basados en cuestiones de política o especulativas, o en transgresiones nominales, y también se da a entender que ese mecanismo de impugnación no es el único mecanismo de supervisión de que se dispone.

3. Además, no se establece la capacidad que ha de tener un proveedor o contratista para interponer un recurso, ni los requisitos que, a tenor del derecho interno, tenga que cumplir para recurrir u obtener reparación. Esas y otras cuestiones, como la de determinar si los órganos estatales pueden tener competencia para sustanciar los recursos, deberán resolverse de conformidad con las normas jurídicas pertinentes del Estado promulgante.

4. El párrafo 2 permite recurrir ante la entidad adjudicadora y el órgano independiente, conforme a lo previsto en los artículos 66 y 67, respectivamente, y ante los tribunales. El Estado promulgante deberá consignar el nombre de esas dos entidades al incorporar esa disposición a su derecho interno. En el reglamento de la contratación pública u otras normas pertinentes, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, debería examinarse la naturaleza del órgano independiente, tal vez basándose en las cuestiones examinadas en la introducción al presente capítulo. Todo recurso interpuesto ante los tribunales —lo que se suele llamar revisión judicial— se sustanciará con arreglo a la ley del foro y los procedimientos del tribunal competente; esa disposición refleja el hecho de que esos procesos son cuestiones que atañen al derecho administrativo general del Estado interesado. En las normas aplicables, o en la orientación del organismo de contratación pública u otro órgano competente, debería hacerse la debida referencia a esos procedimientos y a las fuentes de información pertinentes. Como se indicó en la introducción al presente capítulo, se alienta a los Estados promulgantes a velar por que los tribunales competentes para resolver recursos relacionados con la contratación pública

puedan ejercer todas las facultades del órgano independiente previstas en el artículo 67 (y examinadas en el **comentario sobre ese artículo**).

5. El párrafo 3 permite apelar contra las decisiones dictadas en los procedimientos de recurso previstos en los artículos 66 y 67, aunque únicamente por la vía judicial y con arreglo a la ley del foro competente. Esa disposición figura entre corchetes, ya que puede no ser necesaria cuando el recurso a dicha instancia ya esté previsto en otra ley. Tal vez los Estados promulgantes deseen hacer referencia especialmente a la instancia apropiada al trasladar esa disposición a su derecho interno, y apoyarla con orientación para que todos los participantes en los procedimientos de contratación conozcan plenamente el mecanismo de apelación. Si la competencia de esos tribunales está prevista en otra normativa, el organismo de contratación pública u otro órgano competente deberá encargarse de que se imparta orientación al respecto a los usuarios del régimen de la contratación.

6. Si lo desea, el Estado promulgante podrá añadir disposiciones a la ley o el reglamento de la contratación pública en las que se regule la secuencia de los recursos. Al respecto, quizá desee tener presentes sus obligaciones internacionales, entre ellas las emanadas de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y del Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*), que pueden exigirle que garantice la apelación efectiva ante un órgano independiente y que las decisiones de todo órgano de revisión que no sea un tribunal puedan someterse a revisión judicial.

7. El orden de presentación de los recursos puede ser diferente, dependiendo de la tradición jurídica de los Estados promulgantes, como se observó en la introducción al presente capítulo. Algunos Estados son más flexibles y no exigen que el proveedor o contratista agote todas las vías de recurso ante la entidad adjudicadora antes de presentar un recurso de revisión ante el órgano independiente o recurrir a la vía judicial. Del mismo modo, pueden permitir que el proveedor o contratista agraviado que no esté satisfecho con la decisión de la entidad adjudicadora en el procedimiento de recurso apele de esa decisión ante el órgano independiente o el tribunal competente. Si se recurrió directamente ante el órgano independiente, la apelación de la decisión de este puede presentarse ante cualquiera de sus funcionarios competentes, si existe esa opción, o ante los tribunales. No obstante, algunos Estados exigen que se agoten todas las medidas, o que se adopten algunas, antes de recurrir a la vía judicial. El Estado promulgante puede exigir que, en primer lugar, el proveedor o contratista que se sienta agraviado presente un recurso de reconsideración ante la entidad adjudicadora, y la apelación contra cualquier decisión emanada de ese procedimiento de recurso, ante la estructura del órgano independiente, antes de recurrir al tribunal competente. Otra

posibilidad sería que se permitiera prescindir del recurso ante la entidad adjudicadora, pero se exigiera agotar todas las vías de recurso dentro de la estructura del órgano independiente antes de recurrir a la vía judicial.

8. Como se señaló en la introducción al presente capítulo, los Estados promulgantes deberían asegurarse de que las disposiciones del artículo 64 estuviesen en consonancia con su estructura jurídica y administrativa, y complementar ese marco con orientación detallada sobre su funcionamiento.

Artículo 65. Efectos de un recurso

1. El artículo 65 tiene por objeto impedir que entre en vigor un contrato o un acuerdo marco si hay un recurso o una apelación pendientes, con lo que se garantiza que no pueda anularse el recurso o la apelación haciendo de la adjudicación un hecho consumado. La frase “la entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida para que entre en vigor [el contrato o acuerdo marco]” se redactó en términos amplios a fin de no dar a entender que esa disposición abarca únicamente la firma del contrato o el acuerdo, o el despacho del aviso de la adjudicación con arreglo al artículo 22.

2. Por consiguiente, se prohíbe a la entidad adjudicadora adoptar cualquier medida para que entre en vigor un contrato (o acuerdo marco) si recibe una solicitud de reconsideración, o se le notifica una solicitud de recurso o apelación presentada ante el órgano independiente o los tribunales. La prohibición prevista en el artículo, que se aplicará si esa notificación se recibe dentro de un plazo prescrito, seguirá en vigor durante un breve período después de haberse dirimido el recurso o la apelación y de haberse notificado su resultado a los litigantes, conforme a lo previsto en el párrafo 2, a fin de que toda parte insatisfecha pueda recurrir ante la instancia superior. Los Estados promulgantes deberán fijar el plazo en atención a sus propias circunstancias internas; en la Ley Modelo no se prescribe un período mínimo ni máximo. Al respecto, desearán asegurarse de que sea el período más breve que admita su ordenamiento para no entorpecer excesivamente el procedimiento de contratación. El organismo de contratación pública u otro órgano competente debería dar a conocer y hacer que se comprendieran con claridad ese y otros plazos pertinentes, que se establecerán teniendo en cuenta la fecha límite para la presentación de ofertas y la duración de la moratoria prevista en el artículo 22.

3. Las “partes litigantes” mencionadas en el párrafo 2 son únicamente la entidad adjudicadora y el o los proveedores o contratistas recurrentes (así como, cuando proceda, un organismo público cuyos intereses se vean o pudieran verse afectados por la solicitud, por ejemplo, un organismo de

aprobación), como se explica con más detalle posteriormente, en el **comentario sobre el artículo 68**. Por lo general, se trata de un grupo más pequeño que el de los participantes en el procedimiento de contratación, si bien es posible que otros proveedores o contratistas intenten sumarse al procedimiento de recurso invocando el derecho que les confiere el artículo 68, o presentar un recurso por separado en que aleguen haber sufrido daños o perjuicios por las mismas razones.

4. La prohibición prevista no es absoluta; es posible que por razones urgentes de interés público convenga más permitir que el proceso de adjudicación siga su curso y que entre en vigor el contrato o el acuerdo marco aunque el recurso todavía esté pendiente. Por lo tanto, el órgano independiente podrá ordenar a la entidad adjudicadora que proceda a adoptar medidas que desemboquen en la entrada en vigor de uno u otro. En el apartado 3 b) se prevé la opción de que los Estados promulgantes faculten al órgano independiente para que adopte una decisión al respecto sin que lo solicite la entidad adjudicadora. Esa variante puede ser apropiada en los ordenamientos en que se utilice un método más indagatorio que contencioso, pero puede serlo menos en otros. Al redactar el reglamento y la orientación para las actuaciones del órgano independiente, los Estados también desearán que existan normas y procedimientos claros en lo que respecta a los elementos y las pruebas que debe presentar la entidad adjudicadora para demostrar las razones urgentes de interés público que la inducen a solicitar que continúe el proceso de adjudicación y a la manera de presentar esa solicitud (entre otras cosas, si debería presentarse a instancia de la entidad adjudicadora por sí sola o junto con otras partes).

5. Se debería conciliar la necesidad de resolver con rapidez las controversias relativas a la contratación y de disponer de un mecanismo eficaz de recurso con la de amparar el interés público invocado. Eso reviste especial importancia en los Estados promulgantes cuyo sistema judicial no prevea mandamientos judiciales, medidas cautelares ni actuaciones sumarias. El apartado 3 b) se formuló de manera que pueda recurrirse contra toda decisión encaminada a permitir que el contrato o el acuerdo marco siga su curso en esas circunstancias (invocando los derechos generales reconocidos con arreglo al artículo 64). Por otra parte, también debería darse la posibilidad a la entidad adjudicadora de solicitar al tribunal competente que le permitiera llevar adelante el contrato o el acuerdo marco por motivos urgentes de interés público, en caso de que el órgano independiente no hubiese autorizado a que entrara en vigor.

6. Un requisito importante en ese sentido, que figura en el apartado 3 b), es que la decisión dictada por el órgano independiente sea comunicada sin tardanza a todos los participantes interesados, entre ellos, la entidad

adjudicadora. En ese contexto, las disposiciones no solo se refieren a las partes litigantes, como en el párrafo 2 (véase el párrafo 3 precedente), sino también a todos los participantes en el procedimiento de contratación, ya que los derechos de estos últimos se verán afectados por la decisión. Se exige que se den a conocer la decisión y sus motivos, lo que es indispensable para emprender cualquier otra acción (por ejemplo, la apelación contra la decisión de que se trate). Habida cuenta del carácter de la solicitud prevista en el párrafo 3, tal vez sea necesario proteger información confidencial, cuya divulgación se limitará conforme a lo dispuesto en el artículo 69. Sin embargo, eso no exime al órgano independiente de la obligación de dar a conocer su decisión y las razones de esta a todos los interesados (que se enumeran en las disposiciones); deberá excluirse toda información confidencial en la medida y de la manera prescritas por la ley.

*Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado
ante la entidad adjudicadora*

1. El artículo 66 faculta a todo proveedor o contratista que desee recurrir contra una decisión o medida de la entidad adjudicadora para que, en primera instancia, solicite a esta que la reconsidere. Ese recurso es facultativo, ya que su eficacia dependerá del carácter de la impugnación de que se trate y de que la entidad adjudicadora esté dispuesta a reconsiderar su propia actuación en el proceso de contratación. Los Estados promulgantes tal vez consideren conveniente promover la solución precoz de las controversias fomentando la utilización del mecanismo facultativo de impugnación previsto en este artículo, en aras de la eficiencia de la contratación y de la relación comercial a largo plazo entre la entidad adjudicadora y los proveedores y contratistas.

2. El procedimiento previsto en el artículo debe contrastarse con el de solicitud de aclaraciones descrito en el **comentario sobre el artículo 22**, como se observó en la introducción al presente capítulo. El recurso de reconsideración es un procedimiento formal y, al respecto, es importante delinear su alcance y objeto con claridad desde el comienzo (a fin de garantizar que se sustancie eficazmente y de evitar que surjan otras cuestiones durante el procedimiento). Por consiguiente, el recurso debe presentarse por escrito. La Ley Modelo no contiene normas relativas al respaldo probatorio del recurso; el solicitante tendrá interés en demostrar fehacientemente por qué deberá darse curso a la reconsideración o medida correctiva solicitada, pero la forma de conseguirlo diferirá de un caso a otro. Como se señaló anteriormente, en la reglamentación y las normas de procedimiento pertinentes debería regularse la manera de reunir las pruebas, de ser necesario. Permitir, en general, que se interponga el recurso sin presentar pruebas y presentarlas

más adelante puede socavar el objetivo (enunciado en el párrafo 3) de que la entidad adjudicadora dé curso a la solicitud sin tardanza, razón por la cual en las normas y la reglamentación mencionadas debe recomendarse que se presente con prontitud toda la documentación probatoria de que se disponga.

3. El objetivo general de los dos plazos previstos en el párrafo 2 es lograr que las reclamaciones se presenten sin demora a fin de no entorpecer ni retrasar innecesariamente la contratación y de evitar que se deban revocar medidas o decisiones en una etapa posterior del procedimiento. En el artículo se han previsto, a grandes rasgos, dos clases de recursos: en primer lugar, la impugnación de las condiciones de la convocatoria, o de la precalificación o preselección, y de las decisiones o actuaciones de la entidad adjudicadora en el marco del procedimiento de precalificación o preselección, que deberá presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas. En ese contexto, por “condiciones de la convocatoria, o de la precalificación o preselección” se entenderá todas las cuestiones que surjan durante el proceso de contratación antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas, como la selección de un método de contratación o de un tipo de convocatoria, cuando pueda elegirse entre la convocatoria abierta y la convocatoria directa, y la limitación de la participación en el procedimiento de contratación, conforme a lo previsto en el artículo 8. Así pues, queda excluida toda cuestión emanada del examen y la evaluación de las ofertas. Las condiciones de la convocatoria, o de la precalificación o preselección, abarcan el contenido de todo anexo publicado con arreglo al artículo 15. La frase “antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas” se redactó en un sentido amplio a fin de que en las reglamentaciones aplicables los Estados promulgantes pudieran prever un plazo breve definido para interponer recursos antes de la fecha límite para presentar ofertas (y tal vez sea necesario establecer distintos períodos según el método de contratación utilizado; el plazo apropiado para una subasta electrónica inversa normalmente será más breve que el necesario para un método que entrañe diálogo o negociación). Ese criterio tiene por objeto evitar que se presenten recursos sumamente entorpecedores (y quizás vejatorios) inmediatamente antes de esa fecha límite. Los Estados promulgantes también pueden basarse en su experiencia al establecer plazos para los procedimientos de contratación muy prolongados (ciñéndose al requisito general de que los recursos se presenten antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas), a fin de que toda impugnación de las condiciones de la convocatoria, o de la precalificación o preselección, y de las decisiones adoptadas por la entidad adjudicadora en el marco del procedimiento de precalificación o preselección se presente lo antes posible.

4. La segunda clase de recurso suele guardar relación, de alguna manera, con la adjudicación, o con la adjudicación propuesta, del contrato (o la

concertación del acuerdo marco), y en ese caso la finalidad principal es que el recurso se interponga antes de que surjan las complicaciones suplementarias de un contrato ya firmado (o de un acuerdo marco en vigor). Los puntos litigiosos suelen surgir durante el examen y la evaluación de las ofertas, etapa del procedimiento que también suele comprender la evaluación de la idoneidad de los proveedores o contratistas (pero no su precalificación). El plazo para interponer esos recursos se cumplirá en la fecha de expiración de la moratoria, si esta es aplicable, o de la entrada en vigor del contrato adjudicado (o del acuerdo marco), según el caso. En el texto se hace referencia a la entrada en vigor del contrato (o el acuerdo marco), y no a la fecha de expedición del aviso de aceptación, a fin de prever las situaciones en que se exija la firma de un contrato escrito o la aprobación de otro órgano para que entre en vigor el contrato adjudicado (o el acuerdo marco) (posibilidades previstas en el artículo 22 y en los artículos de la Ley Modelo que regulan el contenido del pliego de condiciones).

5. En las disposiciones no se hace referencia a la competencia de la entidad adjudicadora para responder a la impugnación de su decisión de cancelar la contratación. Pese a que esa decisión, en principio, no difiere de ninguna otra decisión que se adopte durante un proceso de contratación, la Ley Modelo se ha redactado teniendo en cuenta que, debido al carácter de las cuestiones planteadas, convendría más que fueran examinadas o bien por el órgano independiente, si el Estado promulgante lo ha facultado para sustanciar recursos relativos a una contratación que se haya cancelado, o bien únicamente por los tribunales. Véase, también, el **comentario sobre el artículo 67**, relativo a las consideraciones que pueden ayudar al Estado promulgante a decidir si va a conferir esa facultad al órgano independiente.

6. Si un recurso se presenta fuera de plazo, la entidad adjudicadora deja de tener competencia y debe desestimarlos, conforme a lo previsto en el apartado 3 a) del artículo. Si se ha aplicado una moratoria y se necesita la aprobación de otra entidad para que entre en vigor el contrato adjudicado (o el acuerdo marco), se considerará que todo recurso interpuesto tras expirar la moratoria y antes de otorgarse la aprobación estará fuera de plazo.

7. De resultas de la interacción de los artículos 66 y 65, al interponerse un recurso de reconsideración no podrá adjudicarse el contrato (o concertarse el acuerdo marco), salvo que el órgano independiente o el tribunal competente, con arreglo al artículo 65, párrafo 3, acepte una solicitud de la entidad adjudicadora para que se la exonere de la prohibición del artículo 65 por razones urgentes de interés público.

8. El párrafo 3 exige que la entidad adjudicadora adopte varias medidas. En primer lugar, deberá publicar sin tardanza un aviso del recurso interpuesto.

No se asigna un plazo determinado para adoptar esa medida, ya que este dependerá de la vía de publicación empleada. Por ejemplo, en el contexto electrónico, procedería hacer público ese aviso en el mismo sitio web en que se hubiera hecho la notificación inicial de la contratación. Ha de informarse a todos los interesados, entre ellos, los participantes en el procedimiento de contratación (cuyas señas puede conocer o no conocer la entidad adjudicadora), de que se ha presentado el recurso.

9. Además de publicar ese aviso, dentro de los tres días hábiles contados a partir de la fecha en que se haya presentado, la entidad adjudicadora deberá comunicar que se ha interpuesto un recurso y dar a conocer su contenido esencial a todos los participantes en el procedimiento de contratación de que tenga conocimiento (es decir, los que le hayan dado sus señas). Informar sobre el contenido esencial del recurso servirá para evitar que se divulgue información potencialmente confidencial sin necesidad de suprimir la información confidencial de la solicitud.

10. El propósito de las disposiciones sobre publicación y notificación es poner en conocimiento de los proveedores o contratistas que se ha presentado un recurso relativo al procedimiento de contratación en que hayan participado o estén participando, o en que tengan interés en participar, a fin de que puedan adoptar medidas para proteger sus derechos. Esas medidas pueden comprender la intervención en las actuaciones abiertas a raíz de ese recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 68, como se indica en el **comentario sobre ese artículo**.

11. Dentro del mismo plazo (a saber, tres días hábiles contados a partir de la fecha de la presentación del recurso), la entidad adjudicadora debe adoptar otras medidas encaminadas a efectuar un examen inicial de la solicitud de reconsideración. Debe decidir, en primer lugar, si admite a trámite o desestima el recurso. En el apartado 3 a) se señalan las situaciones en que podrá optar por no admitirlo. Deberá tener en cuenta si se presentó dentro del plazo establecido, si su autor está legitimado para interponerlo (como se indicó en el **comentario sobre el artículo 64**, ni los subcontratistas ni el público en general están legitimados para hacerlo, a diferencia de los posibles proveedores o contratistas), si se observan errores manifiestos en los argumentos de hecho o de derecho, o en la comprensión de la reglamentación, o si el recurso es infundado o vejatorio. Esas cuestiones pueden ser pertinentes, en particular, en los ordenamientos jurídicos cuyas vías de recurso sean relativamente nuevas y en que tal vez los proveedores o contratistas no conozcan a ciencia cierta el alcance de su derecho a recurrir. Permitir que se desestime un recurso infundado con prontitud es importante para entorpecer lo menos posible el proceso de contratación y evitar que resulte oneroso para todos los interesados.

12. La decisión de desestimar el recurso podrá ser impugnada con arreglo a la competencia otorgada en virtud del artículo 64, ya que, como se señala en el artículo 66, apartado 3 *a*), la desestimación constituye una decisión en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado. Esa disposición también permite que la prohibición de que entre en vigor el contrato o el acuerdo marco caduque al vencer el plazo establecido en el artículo 65, salvo que se recurra o se apele contra la desestimación. Dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se interponga el recurso, la entidad adjudicadora deberá notificar a su autor su decisión de desestimarlo (véase el apartado 3 *c*) del artículo) y comunicarle las razones que la hayan motivado, a fin de que pueda recurrir oportunamente contra esa decisión por la vía administrativa o judicial.

13. Si la entidad adjudicadora admite el recurso a trámite, deberá estudiar si suspenderá o no la contratación y, si decide hacerlo, por cuánto tiempo. Pese a que el artículo 65 prohíbe que el contrato ya adjudicado entre en vigor mientras no se haya resuelto el recurso, tal vez haga falta, además, suspender la contratación. La suspensión es una medida de mayor alcance que la prohibición prevista en el artículo 65, dado que paraliza todas las actuaciones del proceso de contratación. Su propósito es amparar los derechos del autor del recurso a la espera de que se resuelva el litigio. El criterio aplicado con respecto a la suspensión, a saber, dejar que la entidad adjudicadora sea quien decida al respecto, tiene por objeto conciliar el derecho del proveedor o contratista a que se dé trámite a su recurso con la necesidad de la entidad adjudicadora de celebrar un contrato (o un acuerdo marco) con la mayor eficiencia y economía posibles y sin excesiva demora ni perturbación. La entidad adjudicadora adoptará una decisión sobre la suspensión teniendo en cuenta la índole del recurso y el momento en que se presente, así como los hechos y circunstancias de la contratación de que se trate. El autor del recurso deberá probar la necesidad de la suspensión, si bien cabe tener en cuenta la probabilidad de que este no conozca el expediente del proceso de contratación en su totalidad y que tal vez solo le sea posible esbozar los puntos en litigio. En la introducción al presente capítulo figuran cuestiones normativas generales relacionadas con las decisiones acerca de la suspensión, ejemplos que pueden ayudar a determinar si es apropiado proceder a decretarla y orientación pertinente que debería impartir a las entidades adjudicadoras el organismo de contratación pública u otro órgano competente.

14. El plazo de tres días hábiles para decidir acerca de la suspensión de la contratación y de su duración y para notificar la decisión al autor del recurso y a todos los participantes en el proceso de contratación obedece a la necesidad de adoptar medidas rápidas al respecto. Si la entidad adjudicadora decide suspender la contratación, no será preciso que dé los motivos, ya que no es probable que el autor del recurso desee impugnar esa decisión.

Con arreglo al apartado 3 c), inciso ii), la entidad adjudicadora debe informar al recurrente sobre las razones para no suspender la contratación y, con arreglo al párrafo 8 del artículo, también deberá dejar constancia de todas las decisiones relacionadas con la suspensión y de sus razones. Esas medidas de transparencia constituyen salvaguardias contra toda decisión arbitraria de no suspender la contratación y garantizan que la decisión de la entidad adjudicadora pueda ser impugnada y examinada detenidamente (por ejemplo, por los tribunales).

15. Si la entidad adjudicadora decide denegar la suspensión, el recurrente puede considerar esa decisión como indicio del resultado de su solicitud y, por ende, que lo mejor sería dar por terminado ese recurso y entablar otro ante un órgano independiente o los tribunales, en vez de apelar contra la decisión de la entidad adjudicadora de no otorgar la suspensión. El párrafo 4 reconoce ese derecho y, si bien alguna entidad adjudicadora puede considerar que esa opción le da pie para perder el debido interés en el recurso interpuesto, cabe prever que las consecuencias que eso desencadenaría, a saber, el hecho de que se entablara otro recurso ante una instancia superior, o de que interviniera un órgano de supervisión, demostrarán la imprudencia de ese planteamiento. El párrafo 4 también dispone que, si la entidad adjudicadora no se ciñe al plazo de tres días hábiles para dar el aviso prescrito, el autor del recurso pueda recurrir ante un órgano independiente o los tribunales, medida que también tiene por objeto disuadir a la entidad adjudicadora de toda conducta dilatoria. Una vez interpuesto un nuevo recurso ante el órgano independiente o el tribunal competente, cesará la competencia de la entidad adjudicadora para examinar el recurso que se le presentó. No obstante, esta podrá seguir adoptando medidas correctivas en el procedimiento de contratación de que se trate, siempre y cuando esas medidas no contravengan ninguna decisión del órgano independiente o del tribunal ni las normas de derecho interno. Si el recurso interpuesto ante el órgano independiente o el tribunal tiene un alcance limitado, sus consecuencias exactas para el recurso anterior presentado ante la entidad adjudicadora serán una cuestión de derecho interno.

16. Los párrafos 5 a 7 regulan las medidas que, según el caso, podrá o deberá adoptar la entidad adjudicadora en lo que concierne al recurso que haya admitido a trámite. El párrafo 5 le da amplio margen para pronunciarse. Las medidas correctivas de que dispone pueden ser: rectificar el curso de la contratación para que esté en consonancia con la ley sobre contratación pública, el reglamento u otras normas aplicables; si se ha aceptado una oferta y se demuestra que debería haberse aceptado otra, abstenerse de dar aviso de aceptación al proveedor o contratista elegido inicialmente y aceptar la otra oferta; o cancelar el proceso de contratación y abrir un nuevo procedimiento.

17. La decisión de la entidad adjudicadora respecto del recurso presentado deberá ser comunicada a su autor y a los demás litigantes, así como a los participantes en el proceso de contratación, como se dispone en el párrafo 6. Se invita al Estado promulgante a establecer el número adecuado de días hábiles de que dispondrá la entidad adjudicadora para dar a conocer su decisión. Para eso habrá que conciliar la necesidad de examinar a fondo los puntos litigiosos en cuestión con la de resolver el recurso cuanto antes a fin de poder seguir adelante con la contratación.

18. Si el recurso no puede tramitarse con rapidez, tal vez proceda recurrir a una revisión independiente o a la vía judicial. Con ese fin, si no se adopta una decisión dentro del plazo prescrito, o si se adopta una decisión desfavorable para el recurrente, el párrafo 7 lo faculta para recurrir conforme al artículo 67 o por la vía judicial, según proceda.

19. El párrafo 8 dispone otros mecanismos de transparencia. Toda decisión de la entidad adjudicadora deberá constar por escrito y deberán indicarse las medidas adoptadas y las razones que las motiven, lo que no solo contribuirá a que se comprendan mejor y, en consecuencia, a prevenir otros litigios, sino que facilitará todo recurso administrativo o judicial que se desee entablar. Pese a que en algunos regímenes de la contratación pública el hecho de que la entidad adjudicadora guarde silencio sobre un recurso puede interpretarse como desestimación de este, las disposiciones exigen, como ejemplo de buena práctica, que las decisiones consten por escrito y pasen a formar parte, junto con el recurso interpuesto, del expediente del proceso de contratación. Eso significa que esos documentos (sin perjuicio de las restricciones por motivos de confidencialidad previstas en el artículo 25) se darán a conocer públicamente de conformidad con los requisitos del artículo 25.

20. Si el Estado promulgante dispone que ciertos actos de la entidad adjudicadora se sometan a la aprobación de otro órgano, como se indicó en la sección titulada “Apoyo institucional”, de la primera parte de la presente *Guía*, y en los comentarios sobre los artículos 22, párrafo 7, y 30, párrafo 2 y apartado 5 e), tendrá que asegurarse de que, al incorporar el artículo a su derecho interno, se faculte a ese órgano para recibir una solicitud de reconsideración y toda información relativa al procedimiento de recurso en cuestión.

Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente

1. El artículo 67 regula el recurso de revisión que puede entablarse ante un órgano independiente. El régimen previsto en la Ley Modelo se basa en

la premisa de que se otorgarán al órgano independiente todas las facultades enunciadas en este artículo, sin perjuicio de la capacidad para adoptar medidas una vez que haya entrado en vigor el contrato adjudicado, como se indica más adelante. Deberán otorgarse todas esas facultades juntas para garantizar la eficacia del sistema.

2. Los Estados podrán omitir este artículo y prever únicamente la vía judicial, además del recurso de reconsideración con arreglo al artículo 66. Esa flexibilidad solo está condicionada por el hecho de que en el ordenamiento exista una vía de revisión judicial eficaz, dotada de una instancia de apelación sólida, que garantice el ejercicio del derecho a recurrir conforme a los requisitos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*). En los Estados que dispongan ya de una vía eficaz de revisión judicial independiente, tal vez no haga falta introducir una instancia intermedia de recurso; no obstante, la posibilidad de recurrir ante la entidad adjudicadora puede coadyuvar a la pronta solución de los litigios.

3. El párrafo 1 está formulado de manera que puedan concederse amplias facultades al órgano independiente. Como se observó en el **comentario sobre el artículo 64**, el proveedor o contratista que se sienta agraviado puede recurrir directamente al órgano independiente a efectos de solicitar la revisión de las decisiones y medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso del proceso de adjudicación (es decir, prescindiendo del recurso de reconsideración ante la entidad adjudicadora previsto en el artículo 66). Por otra parte, el proveedor o contratista que no esté satisfecho con la decisión de la entidad adjudicadora en el procedimiento de recurso previsto en el artículo 66, o si esta no se pronuncia al respecto, podrá recurrir ante el órgano independiente. Por consiguiente, el párrafo es una de las piezas esenciales para dar efecto a los requisitos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el párrafo 8 de la primera parte de la presente *Guía*) en lo que respecta a establecer un sistema de revisión eficaz.

4. El párrafo 2 establece los plazos para interponer recursos de revisión. El apartado 2 *a*) regula los recursos relativos a las condiciones de la convocatoria, la precalificación o la preselección, y a las decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el procedimiento de precalificación o de preselección. Se establecen los mismos plazos que para la solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora en el mismo contexto. Véase, también, el **comentario sobre el artículo 66**.

5. A tenor del apartado 2 *b*), inciso i), todo recurso contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso del proceso de contratación deberá presentarse durante la moratoria prevista en el

artículo 22, párrafo 2, de ser esta aplicable. A tenor del apartado 2 *b*), inciso ii), si no se ha aplicado una moratoria (ya sea por haberse autorizado a la entidad adjudicadora a no aplicarla, con arreglo al artículo 22, párrafo 3, o por no haber respetado esta el requisito de la moratoria), el recurso deberá presentarse dentro de un plazo contado a partir de la fecha en que el proveedor o contratista haya tomado o debería haber tomado conocimiento de las circunstancias que lo hayan motivado. A fin de evitar que se prolongue el período durante el cual puedan presentarse recursos de revisión motivados por las mismas circunstancias, también se hace referencia a un plazo máximo absoluto, es decir, no cabrá interponer recurso alguno una vez transcurrido cierto número de días hábiles contados a partir de la fecha de entrada en vigor del contrato adjudicado (o el acuerdo marco). Ese plazo límite es necesario para conciliar el derecho de los proveedores o contratistas a que no se vulnere la integridad del proceso de contratación con la necesidad de que el contrato siga su curso sin tropiezos. Ese plazo máximo absoluto podrá expresarse en semanas o en meses, en vez de días, si se considera procedente. Se invita a los Estados promulgantes a que establezcan esos dos plazos en atención a las necesidades de sus respectivos países.

6. En lo que concierne al primer plazo, previsto en el apartado 2 *b*), inciso ii), el Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*) establece un plazo mínimo de diez días; los Estados promulgantes podrán seguir ese ejemplo cuando determinen el plazo apropiado en su derecho interno. En cuanto al segundo plazo, previsto en el apartado 2 *b*), inciso ii), pese a que en muchos casos el aviso de la adjudicación del contrato o de la concertación del acuerdo marco que deberá publicarse con arreglo al artículo 23 probablemente alertará a los proveedores o contratistas de circunstancias que pueden inducirlos a interponer un recurso, no siempre será así necesariamente. Por ejemplo, puede ser que las razones para no aplicar una moratoria también justifiquen la exoneración de la obligación de anunciar la adjudicación del contrato, como en el caso de que se invoquen cuestiones esenciales de defensa nacional. En consecuencia, se decidió no hacer referencia a la publicación del aviso de la adjudicación como punto de partida del plazo máximo absoluto, ya que no se procederá a efectuar esa publicación en todos los casos, sino, en cambio, a la entrada en vigor del contrato adjudicado.

7. El apartado 2 *b*), inciso ii), no confiere competencia expresamente al órgano independiente para resolver recursos que surjan a raíz de la cancelación del proceso de contratación. Eso se presenta como una opción que pueden tener en cuenta los Estados promulgantes (la otra alternativa es conferir competencia exclusiva a los tribunales). Ese apartado, al igual que el apartado 2 *c*), da la opción de que se otorgue esa competencia al órgano independiente. En algunos países, esa clase de recursos pueden interponerse

únicamente ante los tribunales porque suelen plantear cuestiones de orden público. Si el Estado promulgante confiere esa competencia al órgano independiente, deberá conservar el texto relativo a la decisión de cancelar la contratación que figura entre corchetes en los apartados 2 *b*), inciso ii), y *c*) del artículo.

8. El apartado 2 *c*) faculta al proveedor o contratista para pedir al órgano independiente que admita a trámite un recurso presentado tras la expiración de la moratoria aplicable con arreglo al artículo 22, párrafo 2, aduciendo razones importantes de interés público. El Estado promulgante deberá establecer el plazo límite para la presentación de esos recursos tardíos, que deberá armonizarse con el que se establezca en el apartado 2 *b*), inciso ii). Incumbe al órgano independiente pronunciarse acerca de la existencia de las razones de interés público alegadas para justificar la admisión de un recurso tardío. En cuanto a la clase de cuestiones que pueden dar lugar a la admisión de un recurso presentado después de expirar la moratoria, cabe considerar que la más común será que se hayan descubierto irregularidades fraudulentas o actos de soborno. El Estado promulgante tal vez desee promulgar normas o impartir orientación sobre esos asuntos. El carácter facultativo de la disposición deja cierto margen para que el órgano independiente desestime el recurso, aun cuando se haya establecido que hay en juego razones de interés público importantes; tampoco le prohíbe admitir recursos tardíos cuando no existan esas razones. Dentro del plazo de prescripción normal de la ley del foro competente, también cabrá presentar esa clase de recursos directamente por la vía judicial. La disposición puede ser particularmente útil en los supuestos en que no se apliquen las salvaguardias normales de la transparencia previstas en la Ley Modelo.

9. El apartado 2 *d*) señala el plazo para interponer recursos de revisión en el caso de que la entidad adjudicadora no haya adoptado una decisión con arreglo al artículo 66. Cuando el Estado promulgante establezca ese plazo, una vez más deberá determinar el número de días hábiles a partir de la fecha en que el autor del recurso debería haber tomado conocimiento de la decisión, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 66.

10. Los párrafos 3 y 4 regulan la suspensión de la contratación y complementan la prohibición de que entre en vigor el contrato adjudicado o el acuerdo marco mientras haya un recurso pendiente (véase el **comentario sobre el artículo 65**). Reconociendo que en algunos países el órgano independiente puede disponer de facultades limitadas con respecto a los contratos o acuerdos marco que hayan entrado ya en vigor, ambos párrafos (y los párrafos subsiguientes del artículo) contienen texto pertinente entre corchetes para que el Estado promulgante pueda incorporar a su derecho interno si lo desea. Ese texto será necesario si el órgano independiente goza

de competencia jurisdiccional para admitir recursos a trámite después de que entre en vigor el contrato o el acuerdo marco. El examen de las cuestiones relativas a la decisión de otorgar o no otorgar esa competencia figura en el comentario sobre el párrafo 9 del artículo.

11. En el párrafo 3 se delimitan las facultades discrecionales del órgano independiente para ordenar la suspensión de la contratación, sin perjuicio de su obligación de decretarla en los supuestos mencionados en el párrafo 4. En todo supuesto en que la suspensión no sea prescriptiva como en los casos del párrafo 4, el órgano independiente podrá ordenar una suspensión durante el período que considere necesario para amparar los derechos del recurrente, y también podrá levantar o prorrogar la suspensión que haya impuesto, facultades estas que podrá ejercer durante todo el procedimiento de recurso que se le haya presentado.

12. En el párrafo 4 se mencionan dos casos en los que, por regla general, deberá suspenderse la contratación, por considerarse que plantean graves riesgos para la integridad de todo el proceso.

13. Con arreglo al apartado 4 *a*), deberá aplicarse una suspensión durante diez días hábiles si el recurso se interpone antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas. Esa disposición tiene por objeto hacer que esos recursos, en la medida de lo posible, se resuelvan antes de recibirse todas las ofertas, cuando aún resulta más fácil adoptar medidas correctivas. En esas circunstancias, el órgano independiente tal vez desee prorrogar el plazo para la presentación de ofertas y ordenar que se rectifiquen otras medidas relativas a las condiciones de la convocatoria, o de la precalificación o preselección.

14. El apartado 4 *b*) regula situaciones en las que no se ha aplicado una moratoria y el recurso se interpone habiendo ya vencido el plazo para la presentación de ofertas. En el texto no se ha previsto la duración de la suspensión, por considerarse que esta dependerá de las circunstancias. Como el recurso puede entablarse cuando ya esté en vigor el contrato o el acuerdo marco, se prevé la facultad de suspender la ejecución de uno u otro, según el caso.

15. En cada uno de los supuestos de los párrafos 3 y 4, la suspensión será siempre presuntiva, no automática, ya que el órgano independiente puede considerar que, por razones urgentes de interés público, se justifica que el contrato o el acuerdo marco siga su curso. Se aplica el mismo criterio que en el artículo 65, párrafo 3 (para atender a la solicitud de la entidad adjudicadora de que se levante la prohibición de concertar el contrato o el acuerdo marco), y el Estado promulgante debe disponer que se imparta

orientación adecuada sobre las circunstancias de esa índole en que pueda justificarse la decisión de no suspender la contratación. Cabe citar como ejemplos los desastres naturales, los casos de emergencia y las situaciones en que, de lo contrario, se pudiera infligir un daño desproporcionado a la entidad adjudicadora o a alguna otra parte interesada. El reglamento del órgano independiente puede facultarlo para consultar con la entidad adjudicadora si la decisión sobre la suspensión debe adoptarse antes de que tenga la posibilidad de estudiar los documentos relacionados con el proceso de adjudicación, entre ellos, el expediente completo de la contratación, que esta le debe facilitar conforme a lo previsto en el párrafo 8 del artículo (véase más adelante el comentario pertinente).

16. En cualquier caso, el órgano independiente deberá tener presente que una suspensión, en definitiva, tal vez entorpezca menos el proceso porque puede hacer innecesario dejar sin efecto medidas ya adoptadas en el curso de la contratación, si, por ejemplo, se decide revocar o rectificar alguna decisión de la entidad adjudicadora. Por otra parte, es preciso crear suficientes incentivos para que los proveedores o contratistas se decidan a interponer recursos, para lo cual es importante que se pueda contar con la posibilidad de esa suspensión.

17. A fin de mitigar el posible efecto entorpecedor de un recurso de revisión, en los párrafos 5 y 6 se prevé que el órgano independiente llevará a cabo un examen inicial del recurso presentado, similar al previsto en el artículo 66, párrafo 3 (véase el [comentario sobre ese artículo](#)), con objeto de evaluarlo con rapidez a primera vista y determinar si procede admitirlo a trámite.

18. El párrafo 5 exige que el órgano independiente dé aviso sin tardanza del recurso presentado y de su contenido a la entidad adjudicadora y a todos los participantes en el procedimiento de contratación cuya identidad conozca. No estará obligado a avisar a otras entidades cuyos intereses pudieran verse afectados por el recurso (entre ellas, otras entidades públicas), pero deberá publicar una notificación al respecto a fin de que las entidades afectadas puedan adoptar las medidas que proceda en defensa de sus intereses. Esas medidas pueden comprender su participación en las actuaciones, a tenor del artículo 68, la solicitud de que se levante la suspensión decretada y toda otra medida prevista en la reglamentación o las normas de procedimiento aplicables.

19. El órgano independiente también deberá decidir acerca de la suspensión del proceso y notificar su decisión a todos los interesados (indicando también el plazo de la suspensión, si la hubiera decretado). De no haberlo hecho, deberá dar sus razones al autor del recurso (a fin de facilitar toda apelación contra esa decisión) y a la entidad adjudicadora.

20. La facultad para desestimar un recurso en virtud del párrafo 6 es análoga a la que se otorga a la entidad adjudicadora en el artículo 66, como también se indica en el comentario sobre ese artículo. Además, se aplicarán las mismas salvaguardias de la transparencia previstas en el artículo 66 con respecto a notificar y fundar la desestimación del recurso.

21. En virtud del párrafo 7, deberá darse aviso de toda medida adoptada con arreglo a los párrafos 5 y 6 dentro de un plazo de tres días hábiles contados a partir de la fecha de presentación del recurso, como en el caso de las solicitudes de reconsideración presentadas a la entidad adjudicadora. Los efectos del aviso variarán en función de las decisiones que se notifiquen. Uno de ellos puede ser que el órgano independiente pida a la entidad adjudicadora que suspenda el procedimiento de contratación.

22. El párrafo 8 exige que la entidad adjudicadora, al recibir el aviso de la presentación del recurso, dé acceso efectivo rápidamente al órgano independiente a toda la documentación relativa al proceso de contratación que tenga en su poder. Esa obligación está supeditada a las normas en materia de confidencialidad de los artículos 24 y 25, en particular, a las restricciones sobre la divulgación de ciertos datos, las cuales, no obstante, podrán ser levantadas por toda autoridad competente designada al efecto por el Estado promulgante en esas disposiciones. Los Estados promulgantes tal vez deseen formular normas o pautas para disponer medios seguros y eficaces de transmitir esos documentos y evitar así que se entorpezcan excesivamente los procedimientos de contratación y de revisión; al respecto, pueden señalar que esa tarea se verá facilitada por la utilización de instrumentos de tecnología de la información (analizados en la sección titulada **“Cuestiones especiales que plantea la aplicación y utilización de la contratación electrónica”**, de la primera parte de la presente *Guía*). En la orientación debería abordarse la forma de dar acceso (físico o virtual) a los documentos en la práctica y debería explicarse que los documentos pertinentes podrían irse facilitando gradualmente (por ejemplo, primero se podría presentar una lista de todos los documentos al órgano independiente a efectos de que pudiera determinar los que fuesen pertinentes para el procedimiento de recurso en cuestión).

23. En el párrafo 9 se enumeran las medidas que puede otorgar el órgano independiente con respecto al recurso de revisión presentado. Se reconoce que existen diferencias entre los ordenamientos jurídicos en torno a la clase de medidas que puede otorgar un órgano con facultades cuasi judiciales. Se alienta a los Estados promulgantes a que, al incorporar el régimen de la Ley Modelo a su derecho interno, prevean todo el conjunto de medidas que, con arreglo a su ordenamiento jurídico, esté autorizado a otorgar todo órgano independiente encargado de esa clase de revisión, con miras a disponer de

una vía de recurso eficaz como la que exige la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*). El objetivo principal de la disposición es proporcionar los medios para atender debidamente a los recursos que se interpongan (incluso, cuando proceda, desestimándolos o rechazándolos), lo que también abarca, si el órgano independiente lo juzga necesario, levantar o prorrogar toda suspensión que se haya decretado.

24. Algunas de las disposiciones del párrafo figuran entre corchetes por ser de carácter facultativo y porque pueden variar en función de las circunstancias del lugar en que se promulguen. Se han puesto entre corchetes los apartados *c)* a *f)*, por los que se faculta al órgano independiente para revocar, confirmar o revisar todos los actos o decisiones de la entidad adjudicadora, o algunos de ellos, incluso para revocar la adjudicación de un contrato o la concertación de un acuerdo marco que haya entrado en vigor.

25. Sin embargo, no todos los países facultan a sus órganos administrativos para decidir acerca de los actos o decisiones de otro órgano administrativo, como es el caso de la entidad adjudicadora; en algunos, esa facultad es ejercida únicamente por los tribunales. Por consiguiente, esos Estados optarán por no incorporar los apartados *c)* a *f)*. En otros países, el órgano independiente puede estar facultado para adoptar medidas con respecto a los actos o decisiones de la entidad adjudicadora que no tengan por objeto hacer que el contrato o el acuerdo marco entren en vigor. Por último, también hay ordenamientos que facultan al órgano independiente para adoptar medidas con respecto a todos los actos o decisiones de la entidad adjudicadora, incluso los que tengan por objeto hacer que entre en vigor el contrato o el acuerdo marco. En los apartados *c)* y *d)* también se han puesto frases entre corchetes para tener en cuenta esas dos últimas situaciones diferentes, ofreciendo la opción de incorporar esas disposiciones con o sin la frase relativa a los actos o decisiones para que entre en vigor el contrato o el acuerdo marco. Los Estados que permitan al órgano independiente adoptar medidas con respecto a todos los actos y decisiones de la entidad adjudicadora incorporarán las disposiciones sin la frase que figura entre corchetes en los apartados *c)* y *d)*. Los que excluyan de la competencia del órgano independiente los actos o decisiones para hacer que entre en vigor el contrato o acuerdo marco deberán incorporar las disposiciones con la frase que figura entre corchetes en esos apartados. Es probable que este último grupo de Estados también decida omitir el apartado *f)*, que faculta al órgano independiente para revocar la adjudicación de un contrato o la concertación de un acuerdo marco que ha entrado en vigor.

26. En esas disposiciones, el término “revocar” se ha elegido por su carácter neutral, dado que la Ley Modelo no tiene por objeto dictar ninguna

consecuencia jurídica en particular, de modo que el Estado promulgante pueda prever las consecuencias apropiadas a la luz de la tradición jurídica de su ordenamiento. No obstante, cuando no pueda otorgarse a un órgano independiente la facultad para revocar un contrato o un acuerdo marco, o para modificar la decisión de una entidad adjudicadora, cabría autorizarlo a anular la decisión, a fin de que la entidad adjudicadora tuviera que adoptar otra decisión teniendo en cuenta la del órgano independiente.

27. Las medidas correctivas deberían considerarse la principal y mejor solución. Ese criterio se refleja en el Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*). Rectificar a tiempo puede, sin duda, evitar tener que indemnizar al autor del recurso. No obstante, en algunos casos la indemnización puede formar parte de la reparación, por ejemplo, si el contrato ya ha entrado en vigor y no se considera conveniente revocarlo. Por lo tanto, el hecho de no prever indemnizaciones (más allá de las costas que entrañe el recurso) tal vez prive de un medio de reparación adecuado para todas las situaciones, razón por la cual la cuestión de otorgar indemnización debería tenerse en cuenta en el contexto del objetivo más amplio de contar con un mecanismo de recursos que sea efectivo.

28. En consecuencia, el apartado 9 i) prevé la indemnización y ofrece dos opciones al Estado promulgante. Si se conserva el texto que figura entre corchetes, cabrá reclamar indemnización por todo gasto razonable que el autor del recurso haya tenido al impugnar un acto o una decisión ilícitos o un procedimiento contrario a derecho, pero esos gastos no incluyen el lucro cesante por no haberse aceptado la oferta del proveedor o contratista recurrente. Las clases de pérdidas indemnizables conforme a la segunda variante (es decir, si las disposiciones se incorporan sin el texto que figura entre corchetes) son más amplias y podrían abarcar, en su caso, el lucro cesante. El Estado promulgante tal vez desee tener en cuenta el trato que se da en su ordenamiento jurídico a las pérdidas puramente económicas, a fin de que la indemnización se determine de la misma forma en toda su jurisdicción (y establecer en qué medida la indemnización dependerá de que el autor del recurso pruebe que habría ganado el contrato en cuestión, de no ser por el incumplimiento de las disposiciones aplicables por parte de la entidad adjudicadora). Si bien las cuestiones relacionadas con la cuantificación son reguladas por el derecho interno, puede ser necesario que el reglamento de la contratación pública trate de los aspectos relacionados especialmente con el contexto de la contratación. La posibilidad de percibir una indemnización puede agravar el riesgo de que se presenten recursos meramente especulativos que entorpezcan el proceso de adjudicación. También puede agravar el riesgo de que se cometan arbitrariedades, si la facultad de otorgar indemnización es ejercida por una entidad pequeña o está en manos de unas pocas

personas. Por consiguiente, el Estado promulgante tal vez desee vigilar cuidadosamente la gestión del mecanismo de indemnización en los procedimientos de recurso, en particular en el caso de que exista un régimen cuasi judicial en ciernes. Eso debería ir de la mano de un examen periódico del mecanismo de impugnación en su conjunto para cerciorarse de que funcione eficazmente, dando la posibilidad a los proveedores o contratistas de interponer recursos y, cuando proceda, alentándolos a que lo hagan.

29. El párrafo 10 prevé un plazo máximo dentro del cual el órgano independiente deberá pronunciarse sobre el recurso que haya admitido a trámite. También dispone que la decisión que se adopte se notifique sin demora a todos los interesados. Conjuntamente con el párrafo 11, que exige que todas las decisiones adoptadas por el órgano independiente durante el procedimiento de revisión consten por escrito, sean completas, estén motivadas y pasen a formar parte del expediente, el párrafo 10 establece importantes salvaguardias en materia de transparencia que también tienen por objeto garantizar la eficiencia y eficacia de los procedimientos de revisión y dar la posibilidad a los proveedores o contratistas agraviados de recurrir a la vía judicial, de ser necesario. Los párrafos 10 y 11 son semejantes a los párrafos 6 y 8 del artículo 66; por consiguiente, las cuestiones examinadas en el **comentario sobre ese artículo** son pertinentes en este contexto.

30. El examen de las pruebas y la manera de practicarlos (por ejemplo, mediante la celebración de audiencias) serán un factor determinante de la duración necesaria de los procedimientos administrativos o cuasi judiciales y reflejarán la tradición jurídica del Estado promulgante. Si este aún no dispone de normas detalladas que regulen los procedimientos de revisión administrativa o cuasi judicial, puede establecerlas por la vía legislativa o reglamentaria a fin de regular cuestiones como la sustanciación de los procedimientos de revisión, la forma en que deben presentarse los recursos y las cuestiones probatorias.

Artículo 68. Derechos de los participantes en el recurso interpuesto

1. El artículo 68 tiene por objeto hacer que se respeten las debidas garantías procesales durante los procedimientos de recurso. Al hacer referencia en el párrafo 1 a todo proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación y a toda entidad pública cuyos intereses se vean o puedan verse afectados por el recurso interpuesto, se reconoce un derecho amplio a participar en las actuaciones del recurso, derecho que no se limita exclusivamente al autor de este. Ese derecho de participación tiene por objeto conciliar la necesidad de disponer de una vía de recurso eficaz con el interés de no entorpecer excesivamente el proceso de adjudicación, como se observó

en el **comentario sobre el artículo 64** con respecto al derecho general a recurrir, y está basado en el concepto de que ese derecho puede ejercerse siempre que el proveedor o contratista, u otro posible participante, pueda probar que sus intereses pueden verse afectados por el recurso interpuesto.

2. En este contexto, los “participantes en un recurso interpuesto” pueden ser muy diversas entidades, según el momento en que se presente el recurso y el objeto de este. Puede sumarse todo proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación con el que se relacione el recurso. Cuando se menciona a los proveedores o contratistas “que participen en el proceso de contratación” se hace referencia a todos los que sigan participando en ese proceso, es decir, se excluyen los que hayan sido eliminados en la etapa de precalificación o en otra etapa similar anterior del proceso, salvo que el recurso se relacione con alguna medida adoptada por la entidad adjudicadora en esa etapa. Se ha previsto la posibilidad de admitir esa participación más amplia en las actuaciones del recurso porque redundaría en interés de la entidad adjudicadora que las reclamaciones se ventilen y la información se ponga en su conocimiento lo antes posible. La participación de otros proveedores o contratistas que intervengan en el proceso de contratación puede consistir, por ejemplo, en solicitar que se levante la suspensión que se haya decretado, o que se adopten otras medidas que puedan estar previstas en las reglamentaciones o normas procedimentales aplicables. El Estado promulgante deberá elaborar normas y mecanismos en apoyo de ese enfoque a fin de que el procedimiento pueda continuar con la debida diligencia y de que los proveedores o contratistas puedan participar efectivamente; tal vez también desee proporcionar una nomenclatura apropiada para que se pueda individualizar a los diversos participantes con más exactitud.

3. Los “participantes en un recurso interpuesto” pueden ser otras autoridades públicas. Al respecto, por “autoridad pública” cabe entender toda entidad que pueda estar comprendida en la definición de entidad adjudicadora del artículo 2, incluidas las facultadas para gestionar o utilizar un acuerdo marco, sin perjuicio del requisito del artículo 68, párrafo 1, con respecto a las entidades cuyos intereses puedan verse afectados por el recurso en un momento dado. Véase, también, el examen relativo a los posibles usuarios de los acuerdos marco en el **comentario sobre el artículo 60**. Al respecto, cabe observar que la parte en un acuerdo marco cuyos intereses se verían o podrían verse afectados por el recurso muy probablemente será la entidad adquirente principal, y no otras entidades que hubieran pasado a ser partes en el acuerdo marco al comienzo del proceso de contratación. La expresión también abarcaría a toda autoridad facultada para aprobar las decisiones que se adoptaran en el contexto de la contratación correspondiente (véanse, por ejemplo, los artículos 22, párrafo 7, y 30, párrafo 2 y apartado 5 e), en que se prevé la función de la autoridad de aprobación).

4. En el párrafo 2 se reconoce el derecho de la entidad adjudicadora a participar en todo recurso que se interponga ante un órgano independiente.

5. El párrafo 3 establece los derechos básicos de las partes litigantes. Los más importantes son los derechos a ser oído, a tener acceso a todas las actuaciones y a presentar pruebas. Esos derechos se confieren a las entidades mencionadas en los párrafos 1 y 2 del artículo, no a cualquier persona que pueda estar presente en las audiencias públicas (por ejemplo, los periodistas). El órgano independiente puede dar acceso al expediente del recurso que sustancie (expediente que, con arreglo al artículo 67, párrafo 8, comprenderá el del procedimiento de contratación). Todo litigante que solicite consultar un documento deberá probar su interés legítimo en hacerlo; esa medida tiene por objeto habilitar al órgano independiente para que controle efectivamente las actuaciones y evitar que los proveedores o contratistas puedan descubrir cuestiones delicadas si registran exhaustivamente los documentos. El acceso a la documentación también se regirá por las disposiciones sobre confidencialidad del artículo 69. Se necesitarán normas de procedimiento rigurosas para que pueda realizarse un examen oportuno y debidamente detallado de toda cuestión controvertida.

*Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas
en la sustanciación de un recurso*

El artículo 69 se ha incluido en el capítulo VIII a fin de declarar aplicables los principios de confidencialidad enunciados en los artículos 24, párrafo 1, y 25, párrafo 4, a los procedimientos de recurso, en particular a los entablados ante el órgano independiente (a los que no se aplican esos artículos). Por consiguiente, los **comentarios sobre los artículos 24**, párrafo 1, y **25**, párrafo 4, son pertinentes en el contexto del artículo 69.

Tercera parte

**MODIFICACIONES INTRODUCIDAS
EN LA LEY MODELO
DE LA CNUDMI SOBRE
LA CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE BIENES, OBRAS
Y SERVICIOS DE 1994**

MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE BIENES, OBRAS Y SERVICIOS DE 1994

A. Resumen

1. En esta parte de la *Guía* se comentan las revisiones que se hicieron en la Ley Modelo de 1994 al compilar la Ley Modelo de 2011. El propósito es facilitar a los usuarios del texto de 1994 la tarea de analizar las leyes nacionales para determinar la mejor forma de actualizarlas si no tienen la intención de incorporar a su derecho interno el régimen de la Ley Modelo de 2011 en su totalidad. En consecuencia, no se examinan los cambios de carácter puramente formal (estilísticos, correlativos o estructurales, ni otros de menor importancia que no afectan al fondo de las disposiciones). Por consiguiente, tampoco se examinan aquí todas las disposiciones de cada uno de los textos.

2. Con el mismo propósito, y en la medida de lo posible, se correlacionan las disposiciones de las dos leyes. En los anexos de la presente *Guía* figuran dos cuadros de correspondencia entre la Ley Modelo de 2011 y la de 1994, y viceversa (excluidas las disposiciones nuevas). Los párrafos y artículos mencionados en esta parte corresponden, a no ser que se indique de otro modo, a los de la Ley Modelo de 1994, o, en los casos en que no haya habido variaciones, a los de las dos leyes.

3. Los comentarios de esta parte de la *Guía* tienen por objeto complementar, no sustituir, los que figuran en la primera parte (Observaciones generales) y en la segunda parte (Comentario relativo al texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública). Así pues, no se repiten aquí las cuestiones normativas expuestas en las partes anteriores, aunque se hace referencia a ellas cuando el examen normativo puede servir de base para explicar mejor las revisiones.

B. Comentarios sobre las modificaciones introducidas

PREÁMBULO DE LA LEY DE 1994

4. La supresión a lo largo de todo el texto, incluso en el preámbulo (véanse el encabezamiento y el apartado *c*)), de la expresión “bienes, obras y servicios” es fiel reflejo del criterio adoptado en la Ley Modelo de 2011 en

cuanto a los aspectos que deben servir de base para la selección de los métodos de contratación, a saber, el grado de complejidad del objeto del contrato, y no el hecho de que se contraten bienes, obras o servicios (eso se explica con más detalle posteriormente, en el párrafo 57).

5. El apartado *b)* se modificó a efectos de indicar que la Ley Modelo promueve los objetivos de fomentar y estimular la participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública, por lo general sin hacer distinciones por motivos de nacionalidad. En consecuencia, se suprimió la expresión restrictiva que figuraba en el texto de 1994 (“en particular, cuando proceda”).

6. Por último, el párrafo *d)* se modificó con objeto de hacer referencia al trato “igual”, además de “justo y equitativo”, que ha de darse a los proveedores y contratistas, con lo cual se armoniza la Ley Modelo en ese aspecto con otros instrumentos internacionales y regionales relacionados con la contratación pública en los que pueden encontrarse esos tres conceptos en diferentes combinaciones.

CAPÍTULO I DE LA LEY DE 1994. DISPOSICIONES GENERALES

A. Resumen de las modificaciones introducidas en este capítulo

7. En el capítulo I, que se ha ampliado considerablemente en comparación con el texto de 1994 (este contenía 17 artículos, en tanto que el de 2011 contiene 26), se establecen los principios rectores de toda contratación pública emprendida en el marco de la Ley Modelo. Muchos de los principios que en el texto de 1994 se enunciaban en las normas sobre la licitación o en otros artículos de procedimiento se han recogido en el capítulo I del texto de 2011. Como ejemplos, pueden citarse las aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones, el idioma de las ofertas, la garantía de la oferta y la aceptación de la oferta declarada ganadora y la entrada en vigor del contrato. No es que los artículos del texto de 2011 sean nuevos, sino que se han ampliado y se les ha dado aplicación general.

8. La fusión de algunas disposiciones que se encontraban dispersas en varios artículos de la Ley Modelo de 1994 dio lugar a los siguientes nuevos artículos: artículo 11 (Reglas concernientes a los criterios y procedimientos de evaluación), artículo 14 (Reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas), artículo 16 (Aclaración de los datos de calificación y de las ofertas) y artículo 24 (Confidencialidad). Algunas disposiciones son completamente nuevas, es decir, no figuraban en el texto de 1994: artículo 6 (Información sobre contratos próximamente adjudicables), artículo 12 (Reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable), artículo 20 (Rechazo de las ofertas anormalmente bajas) y artículo 26 (Código de conducta).

9. El capítulo se ha reordenado a fin de presentar las disposiciones, en la medida de lo posible, en el orden cronológico en el que habitualmente se desarrollan las etapas en la mayoría de los procedimientos de contratación.

B. Comentarios artículo por artículo

Ámbito de aplicación (artículo 1)

10. Los párrafos 2 y 3 se suprimieron y el párrafo 1 se modificó en consecuencia a efectos de dar a entender que la Ley Modelo puede aplicarse

a toda clase de contratación pública, incluso en los sectores de la defensa y la seguridad nacional. En el texto de 1994 quedaba excluida la contratación pública en el ámbito de la defensa nacional (si bien en el artículo 1 de ese texto se otorgaba a la entidad adjudicadora la facultad de aplicar la Ley Modelo a una contratación determinada). La Comisión consideró que la gran diversidad de procedimientos previstos en la Ley Modelo de 2011 hacía innecesario excluir a ningún sector de la economía del Estado. Son varios los artículos de la Ley Modelo de 2011 que contienen disposiciones encaminadas a dar cabida a los procesos de contratación que entrañan cuestiones esenciales de seguridad o defensa nacional (lo que en la presente *Guía* se denomina “contratación en los sectores de la defensa y la seguridad”, para mayor facilidad), por ejemplo, las disposiciones que regulan la adjudicación de contratos con información reservada, en que puede ser necesario flexibilizar los mecanismos de transparencia, y las que regulan determinados métodos de contratación “alternativos”. Cualquier decisión de no aplicar plenamente la Ley Modelo de 2011 a una contratación ha de justificarse en el expediente del proceso correspondiente, según lo establecido en el artículo 25: no existe una exoneración general de los procedimientos establecidos en la Ley Modelo de 2011. Al respecto, véanse las secciones tituladas “**Protección de la información reservada**” y “**Contratación en los sectores de la defensa y la seguridad**”, de la primera parte de la presente *Guía*.

Definiciones (artículo 2)

11. La redacción de este artículo se ha revisado en profundidad. Se añadieron varias definiciones y se suprimieron o modificaron algunas de las que figuran en el texto de 1994, de resultas de la introducción de nuevas técnicas de contratación, nuevos conceptos y los demás cambios efectuados a lo largo de toda la Ley Modelo. En la versión inglesa las definiciones figuran ahora en orden alfabético.

12. Las nuevas definiciones corresponden a los siguientes términos y expresiones: “convocatoria directa”, “contratación nacional”, “subasta electrónica inversa”, “procedimiento de acuerdo marco”, “precalificación”, “documentos de precalificación”, “preselección”, “documentos de preselección”, “adjudicación de contratos con información reservada”, “reglamento de la contratación pública”, “políticas socioeconómicas”, “convocatoria”, “pliego de condiciones”, “moratoria” y “oferta(s)”.

13. Las definiciones que se han modificado corresponden a los siguientes términos y expresiones: “contratación”, “contrato adjudicado”, “entidad adjudicadora”, “proveedor o contratista” y “garantía de la oferta”:

a) Al final de la definición de “contratación” (o “contratación pública”) se añadió la expresión “por parte de una entidad adjudicadora” para destacar que la Ley Modelo no regula la contratación a cargo de partes que no estén comprendidas en la definición de “entidad adjudicadora”;

b) La definición de “contrato adjudicado” se modificó con objeto de tener en cuenta, en particular, la introducción del procedimiento del acuerdo marco y de abarcar la adjudicación de contratos con arreglo a ese procedimiento. En consecuencia, la expresión “proveedor o contratista” se puso en plural y la frase “que resulte del proceso de adjudicación” se sustituyó por la expresión “al final de un proceso de contratación”;

c) La definición de “entidad adjudicadora” se modificó para reflejar el hecho de que la contratación puede estar a cargo de varias entidades públicas y no de una sola, y que esas entidades pueden pertenecer a diferentes Estados (es decir, adquisiciones realizadas conjuntamente por entidades públicas de dos o más países);

d) La definición de “proveedor o contratista” se modificó, al igual que la de “contrato adjudicado”, principalmente para tener en cuenta la introducción del procedimiento del acuerdo marco en la Ley Modelo de 2011. En consecuencia, se sustituyó la frase “la entidad a la que pueda adjudicarse o se haya adjudicado ... un contrato con la entidad adjudicadora” por la frase “toda entidad comercial que pueda ser o sea ya parte en un proceso de contratación con la entidad adjudicadora”;

e) En la definición de “garantía de la oferta” ahora se refleja el hecho de que la garantía se entrega a la entidad adjudicadora a solicitud de esta. Así pues, la definición comienza con “la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora”. Al final de la definición se añadió una oración por la que se aclara que esta no alude a ningún tipo de garantía de buen cumplimiento de un contrato.

14. Por los motivos expuestos en el párrafo 4 precedente, se suprimieron las definiciones de “bienes”, “obras” y “servicios”. Esos términos se sustituyeron en la Ley Modelo de 2011 por la expresión “objeto del contrato adjudicable” (o de la contratación), concepto este que huelga explicar.

Obligaciones internacionales de este Estado en materia de contratación pública [y acuerdos entre unidades territoriales autónomas (del mismo)] (artículo 3)

15. Este artículo apenas se ha modificado; solo se incluyeron nuevos corchetes en el título y en el texto del artículo y de la nota de pie de página que lo acompaña, en la que se explica que el texto que figura entre corchetes se refiere y va dirigido a los Estados federales.

Reglamentación de la contratación pública (artículo 4)

No se introdujeron modificaciones sustantivas.

*Acceso del público a los textos normativos (artículo 5 del texto de 1994)
(Publicación de textos jurídicos (artículo 5 del texto de 2011))*

16. El título del artículo se amplió a fin de recoger las modificaciones sustantivas que se hicieron en su texto, que ahora está dividido en dos párrafos: en el primero se mencionan los textos jurídicos de aplicación general, que deben ponerse sin demora a disposición del público y actualizarse sistemáticamente, y en el segundo, las decisiones judiciales y resoluciones administrativas que tengan valor de precedente, que también deben ponerse sin demora a disposición del público. Véase la explicación de los diferentes regímenes aplicables a la publicidad de las dos clases de textos jurídicos en el **comentario sobre el artículo 5** en la segunda parte de la presente *Guía*.

Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas (artículo 6 del texto de 1994) (Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista (artículo 9 del texto de 2011))

17. Se suprimió la frase “para poder participar en el proceso de contratación” que figuraba en el apartado 1 *b*) porque podría haber dado a entender que el procedimiento de precalificación era necesario en todos los casos. Como la regla general es que la entidad adjudicadora pueda verificar la idoneidad exigible a todo proveedor o contratista en cualquier etapa del proceso de contratación, en el artículo 9, párrafo 1, de la Ley Modelo de 2011 se ha evitado relacionar la comprobación de la idoneidad con una etapa determinada del proceso.

18. También se ha ampliado la lista de criterios que figura en el apartado 1 *b*) con objeto de hacer referencia a las cualificaciones ambientales y al requisito de que los proveedores y contratistas cumplan las normas éticas y de otra índole aplicadas en el país. Por otra parte, se suprimió el término “reputación” que figura en el texto de 1994 a efectos de evitar toda posible subjetividad en el proceso por el que la entidad adjudicadora compruebe la idoneidad de los proveedores o contratistas.

19. En el párrafo 2 de la Ley Modelo de 2011 no solo se mencionan los criterios de idoneidad “apropiados”, como en el texto de 1994, sino también los criterios “pertinentes” en las circunstancias del contrato que se vaya a

adjudicar, a fin de limitar la facultad discrecional de la entidad adjudicadora para determinar los criterios de idoneidad.

20. En el artículo del texto de 2011 se incorporaron nuevas disposiciones que constituyen el nuevo párrafo 7; en ellas se recoge la esencia de las que figuraban en el artículo 10 del texto de 1994, que se suprimió, y se introduce una modificación sustantiva que tiene por objeto obligar a legalizar los documentos probatorios únicamente al proveedor o contratista que haya presentado la oferta declarada ganadora (en el texto de 1994 la entidad adjudicadora puede solicitar la legalización de los documentos probatorios a cualquier proveedor o contratista).

21. Se modificó el apartado 6 *a*) del texto de 1994 (que pasó a ser el apartado 8 *a*) del de 2011), que ahora exige a la entidad adjudicadora que descalifique a todo proveedor o contratista que haya presentado información “engañosa”, además de falsa (el término “engañosa” se analizó en el **comentario sobre el artículo 8** en la segunda parte de la presente *Guía*). Se añadió un nuevo apartado 8 *d*), en el que se recogen las disposiciones del artículo 7, párrafo 8, de la Ley Modelo de 1994, que permite volver a comprobar la idoneidad en el proceso de contratación tras la precalificación.

Precalificación (artículo 7 del texto de 1994) (Procedimiento de precalificación (artículo 18 del texto de 2011))

22. En el párrafo 1 se sustituyó la frase “antes de que se presenten ofertas o propuestas en un proceso de contratación pública con arreglo al capítulo III, al capítulo IV o al capítulo V” por la frase “antes de la convocatoria de los concursantes”. En las disposiciones del texto de 2011 se aclara más el momento del procedimiento de precalificación en el que se comprueba la idoneidad de los proveedores y contratistas y se determina cuáles son los proveedores y contratistas idóneos.

23. En el párrafo 2 se suprimió el término “impresión” a fin de aclarar el carácter neutral de la Ley Modelo de 2011 desde el punto de vista de la tecnología. Al respecto, véase la sección titulada “**Cuestiones especiales que se plantean al aplicar y utilizar la contratación electrónica**”, de la primera parte de la presente *Guía*. La disposición sustantiva que figura en el apartado 3 *a*), inciso iv), del texto de 1994 (que exige a la entidad adjudicadora que exprese el plazo límite para la presentación de las solicitudes de precalificación “con indicación de fecha y hora” y establece que el plazo debe dejar “tiempo suficiente a los proveedores y contratistas para preparar y presentar sus solicitudes, teniendo en cuenta las necesidades razonables de la entidad adjudicadora”) sirvió de base para formular requisitos equivalentes

en un nuevo artículo del capítulo I de la Ley Modelo de 2011, relativo a las reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas (artículo 14). En consecuencia, esos requisitos no solo se aplican a los plazos para la presentación de solicitudes de precalificación, sino que también se hacen extensivos al plazo de presentación de solicitudes de preselección y de presentación de ofertas.

24. Se introdujeron dos nuevos párrafos, el 3 y el 4, relacionados con la publicación y el contenido de la convocatoria a precalificación. En el caso de la Ley Modelo de 1994, esas disposiciones figuran en el capítulo III, relativo a la licitación abierta (artículos 24 y 25). El propósito de las modificaciones es que el artículo sea autónomo y pueda aplicarse a todos los métodos de contratación; así pues, se fusionan en ese artículo todas las disposiciones relativas a la precalificación. Se han modificado las listas de los datos que deben figurar en la convocatoria a precalificación y en la documentación que se facilite al respecto; todos los detalles que puedan ser de importancia o interés inmediato para que los proveedores o contratistas decidan si van a participar en el procedimiento de contratación han de darse a conocer desde el principio (es decir, en la convocatoria a precalificación), en tanto que los detalles sobre el procedimiento de precalificación habrán de incluirse en la documentación que se facilite al respecto.

25. El párrafo 5 del texto de 1994 (que ha pasado a ser el párrafo 7 en el texto de 2011) se modificó a fin de aclarar que la entidad adjudicadora, para decidir acerca de la idoneidad de cada uno de los proveedores o contratistas, únicamente podrá aplicar los criterios y procedimientos enunciados en la convocatoria a precalificación y en la documentación correspondiente. En el texto de 2011 se añadió un nuevo párrafo (el párrafo 8), en el que se recoge la última oración del párrafo 6 del texto de 1994 (de esa manera, se ha hecho más patente la norma de que únicamente los proveedores o contratistas precalificados podrán seguir participando en el proceso de contratación).

26. El párrafo 7 (que ha pasado a ser el párrafo 10 en el texto de 2011) se fortaleció considerablemente: se suprimió la frase “y que lo soliciten” y la última parte del párrafo, de resultas de lo cual, en virtud de la Ley Modelo de 2011, la entidad adjudicadora está obligada, sin excepciones, a comunicar sin demora a todo proveedor o contratista que no haya quedado precalificado las razones que hayan motivado su decisión.

27. Como se señalara en el párrafo 21 precedente, el párrafo 8 del texto de 1994 se ha trasladado al artículo relativo a la idoneidad de los proveedores o contratistas.

Participación de proveedores o contratistas (artículo 8)

28. Este artículo se ha modificado considerablemente. Se añadieron dos nuevos párrafos (2 y 5). En primer lugar, en el párrafo 2 del texto de 2011 se prohíbe a la entidad adjudicadora establecer ningún requisito discriminatorio contra determinado proveedor o contratista, o contra una categoría de proveedores o contratistas, con objeto de limitar su participación en un proceso de contratación, salvo que esté autorizada u obligada a hacerlo en virtud del reglamento de la contratación pública o de alguna otra norma aplicable del Estado promulgante. Esa disposición debe leerse conjuntamente con el párrafo 1 del artículo, en que se hace referencia a una posible limitación de la participación por motivos de nacionalidad: en el nuevo párrafo se menciona una posible limitación por algún otro motivo permitido por la ley, por ejemplo, para cumplir sanciones impuestas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. El segundo nuevo párrafo del texto de 2011, el párrafo 5, exige a la entidad adjudicadora que dé a conocer a cualquier persona que lo solicite las razones por las que haya decidido limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación. Esa disposición está en consonancia con uno de los objetivos generales que impulsaron a la Comisión a modificar la Ley Modelo de 1994, a saber, fortalecer sus disposiciones en materia de transparencia para facilitar, entre otras cosas, la supervisión pública de las decisiones de la entidad adjudicadora en el momento y la forma que correspondan.

29. El otro cambio sustantivo que se ha efectuado en este artículo es en las disposiciones del párrafo 3. Se suprimió el requisito previsto en el texto de 1994 de que la entidad adjudicadora tenga que hacer una declaración especial en el sentido de que los proveedores y contratistas puedan participar en el proceso de contratación sin distinción alguna por razones de nacionalidad. El texto de 1994 no regula las consecuencias de que la entidad adjudicadora no haga esa declaración, y en su artículo 52, párrafo 2, se excluye expresamente la posibilidad de impugnar cualquier decisión de limitar la participación. La regla general de la Ley Modelo de 2011, recogida en las modificaciones introducidas en el preámbulo (véase el párrafo 5 de la presente *Guía*), es que todos los proveedores o contratistas puedan participar en cualquier proceso de contratación, independientemente de su nacionalidad u otros criterios. Por lo tanto, no es necesario que la entidad adjudicadora formule una declaración especial acerca de la participación ilimitada. Como se explicó en el párrafo anterior, en el artículo del texto de 2011 se aclara que los motivos para la exclusión deben constar en el reglamento de la contratación pública u otra norma aplicable del Estado promulgante y que no pueden quedar a criterio de la entidad adjudicadora. Si existen motivos, se exige a la entidad adjudicadora que, cuando dirija su primera invitación a los proveedores o contratistas para que participen en el proceso de

contratación, declare que la participación está limitada y haga conocer las razones y circunstancias que motivaron su decisión de limitarla (véanse los párrafos 3 y 4 del texto de 2011). A efectos de velar por el trato justo, igual y equitativo de todos los proveedores y contratistas, en el párrafo 3 se añade que esa declaración no podrá modificarse posteriormente.

Forma de las comunicaciones (artículo 9 del texto de 1994)
(Comunicaciones consignadas durante la contratación
(artículo 7 del texto de 2011))

30. El cambio del título del artículo refleja su alcance más amplio: ahora no solo se trata de la forma de las comunicaciones, sino también de los medios para llevarlas a cabo.

31. Se mantiene, con unas pocas excepciones, el fondo de las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del texto de 1994, en los que básicamente se establecía la equivalencia funcional entre las comunicaciones en papel y las realizadas de otra forma o por otros medios. En primer lugar, el principio de la equivalencia funcional ha adquirido carácter incondicional (es decir, se suprimieron las condiciones que figuran al comienzo del párrafo 1 del texto de 1994). En segundo lugar, en el párrafo 1 se incorporó otro requisito relativo a la forma de comunicación que no figura en el texto de 1994: debe resultar accesible para su ulterior consulta. Ese otro requisito sirve para armonizar el texto con las disposiciones correspondientes de los instrumentos de la CNUDMI sobre el comercio electrónico (véase el párrafo 97 de la primera parte de la presente *Guía*). Por último, la flexibilidad prevista en el párrafo 2 en cuanto a la forma y los medios de comunicación ya no se aplica en el caso de: *a*) el anuncio de la cancelación del procedimiento de contratación (en el texto de 1994 esas eran las notificaciones por las que se rechazaban todas las ofertas, propuestas o cotizaciones (véase el artículo 12, párrafo 3)), y *b*) el aviso de aceptación de la oferta declarada ganadora (en el texto de 1994 se hacía referencia a la notificación de la aceptación de la oferta declarada ganadora (véase el artículo 36, párrafo 1)). Eso se debe a que en la Ley Modelo de 2011 se han establecido regímenes completamente nuevos con respecto a esas comunicaciones: se ha introducido un requisito para la publicación de un anuncio de cancelación (véase el artículo 19, párrafo 2) y debe aplicarse un sólido procedimiento para la aceptación de la oferta declarada ganadora, que por lo general abarca la comunicación de una moratoria (véase el artículo 22). Información adicional sobre esas cuestiones puede encontrarse más adelante, en los párrafos 38 a 42, 98 y 99, y en el **comentario sobre el artículo 22** en la segunda parte de la presente *Guía*.

32. El párrafo 3 del texto de 1994, en el que se establece la prohibición de discriminar contra o entre los proveedores o contratistas en razón de la

forma en que transmitan o reciban la información, se sustituyó por disposiciones en las que se refleja el nuevo criterio para elegir la forma y los medios de comunicación en el marco de la Ley Modelo de 2011. A diferencia del texto de 1994, en el que se reconoce el derecho incondicional de los proveedores o contratistas a presentar una oferta de una forma determinada y por un medio en particular (véase su artículo 30, párrafo 5), la Ley Modelo de 2011 faculta a la entidad adjudicadora para elegir la forma y los medios de comunicación sin necesidad de justificar esa elección, aunque supeditada a algunas salvaguardias. Al respecto, véase el **comentario sobre el artículo 7** en la segunda parte de la presente *Guía*.

Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas (artículo 10)

33. Este artículo se suprimió, y sus disposiciones, con una modificación sustantiva, se incorporaron al artículo sobre la idoneidad de los proveedores o contratistas (véase el párrafo 20 precedente).

Expediente del proceso de contratación (artículo 11 del texto de 1994) (Expediente del procedimiento de adjudicación (artículo 25 del texto de 2011))

34. Este artículo se ha revisado en profundidad. El cambio del título (en inglés) tiene por objeto hacer hincapié en la necesidad de documentar todas las medidas que se adopten en el curso del procedimiento de contratación. Se amplió la lista de los datos que deben figurar en el expediente y se le dio carácter ilustrativo, no exhaustivo. Se añadió información relacionada con los nuevos regímenes reglamentarios y técnicas de contratación (por ejemplo, la subasta electrónica inversa, los acuerdos marco, la elección de los medios de comunicación, la moratoria, la información reservada, las políticas socioeconómicas y las ofertas anormalmente bajas). Se incluyó más información con objeto de fortalecer la transparencia y prever un mecanismo de supervisión efectiva, ya sea por parte del público, de los proveedores o contratistas interesados o de las autoridades competentes.

35. En el párrafo 2 del texto de 2011 se amplía el alcance de la información que ha de ponerse a disposición del público. En el párrafo 3 se hace lo propio con respecto a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas. A diferencia de lo que sucedía en la Ley Modelo de 1994, en la de 2011 se limita el grupo de proveedores o contratistas que pueden tener acceso a la información enumerada en el párrafo 3 a los que presentaron ofertas y se excluye a los que solicitaron participar en la precalificación y

quedaron descalificados (ya que esa información no les incumbe). Los proveedores o contratistas que presentaron ofertas pueden pedir acceso al expediente de la contratación en cualquier momento, una vez que hayan tenido conocimiento de la decisión de aceptar la oferta declarada ganadora. En el texto de 2011, a diferencia del de 1994, no se tienen en cuenta las situaciones en que se haya cancelado la contratación, en la inteligencia de que en esos casos el acceso al expediente puede quedar restringido por razones de orden público y los proveedores o contratistas interesados deberían obtener autorización de las autoridades competentes para poder consultarlo.

36. Las excepciones de la divulgación de información que figuran en el párrafo 3 del texto de 1994 son ahora de aplicación general, es decir, no se hace referencia a ninguna parte concreta del expediente ni a ningún grupo concreto de personas interesadas en obtenerlo. La excepción de interés público que figuraba en el texto de 1994 se sustituyó por una excepción encaminada a proteger intereses esenciales de seguridad del Estado. Se consideró que esta última era más precisa y que también era más probable que ya estuviese prevista en la legislación. La excepción del texto de 1994 relativa a los intereses comerciales legítimos de las partes se sustituyó por otra relativa a los intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas.

37. Se suprimió el párrafo 4 del texto de 1994, que excluía toda responsabilidad de la entidad adjudicadora en cuanto a los daños y perjuicios que pudieran sufrir los proveedores o contratistas debido únicamente al hecho de no que no se llevara un expediente del proceso de contratación. En el texto de 2011 se establece la obligación de la entidad adjudicadora de ordenar, archivar y preservar todos los documentos relacionados con el proceso adjudicatorio conforme a lo establecido en la legislación aplicable (véanse el artículo 25, párrafo 5, y el **comentario correspondiente** en la segunda parte de la presente *Guía*).

Rechazo de todas las ofertas, propuestas o cotizaciones (artículo 12 del texto de 1994) (Cancelación de la contratación (artículo 19 del texto de 2011))

38. Este artículo se ha revisado en profundidad. El cambio del título (que se recoge a lo largo de todo el texto de la Ley Modelo de 2011), es decir, la referencia a la cancelación de la contratación, y no al rechazo de todas las ofertas, propuestas o cotizaciones, obedece a la necesidad de dejar reflejado debidamente el hecho de que la contratación puede cancelarse en cualquier momento, y no solo después de que se hayan recibido todas las ofertas.

39. En el párrafo 1 del texto de 2011 se reconoce el derecho incondicional de la entidad adjudicadora a cancelar la contratación en cualquier momento previo a la aceptación de la oferta declarada ganadora. Se trata de una disposición más flexible que la que figuraba en el texto de 1994, que preveía la aprobación previa de esa decisión por una autoridad designada por el Estado. La supresión de esa condición forma parte de la eliminación general de los mecanismos de aprobación previa en todo el texto de la Ley Modelo de 2011 (con dos excepciones que se examinan más adelante, en el párrafo 59; véase orientación general sobre el criterio aplicado en la Ley Modelo de 2011 con respecto a los mecanismos de vigilancia en la sección titulada “**Apoyo institucional**”, de la primera parte de la presente *Guía*). También se eliminó una segunda condición que figuraba en el texto de 1994, en virtud de la cual la entidad adjudicadora, para poder rechazar todas las ofertas, debía reservarse ese derecho en el pliego de condiciones; se consideró que esa condición había resultado ser de escasa utilidad en la práctica.

40. En el párrafo 1 del texto de 2011 también se prevé la posibilidad de cancelar la contratación una vez aceptada la oferta declarada ganadora, aunque únicamente si el proveedor o contratista ganador no firmase la escritura del contrato adjudicado o no otorgara la garantía obligatoria del cumplimiento del contrato (véanse el artículo 22, párrafo 8, y el **comentario correspondiente** en la segunda parte de la presente *Guía*). Además, se exige expresamente a la entidad adjudicadora que se abstenga de abrir las ofertas o propuestas una vez adoptada la decisión de cancelar la contratación y que las devuelva sin abrir a los proveedores o contratistas que las hayan presentado.

41. Se han reforzado considerablemente los requisitos de notificación en el caso de la cancelación de la contratación. En el párrafo 2 se exige ahora a la entidad adjudicadora no solo que notifique con prontitud la cancelación a los proveedores o contratistas que presentaron ofertas, sino también que les comunique los motivos por los que se adoptó esa decisión. También figura ahora el requisito expreso de hacer constar la decisión y los motivos de la cancelación en el expediente del proceso de contratación y de publicar un aviso de cancelación en el mismo lugar y la misma forma en que se publicó el anuncio original de la contratación.

42. Por último, en el párrafo 3 del texto de 2011 se restringe la cláusula de exoneración de responsabilidad que figura en el párrafo 2 del texto de 1994 a las situaciones que no obedezcan a una conducta irresponsable o dilatoria de la entidad adjudicadora.

Entrada en vigor del contrato adjudicado (artículo 13)

43. Este artículo se ha suprimido. El doble régimen previsto en la Ley Modelo de 1994 para la entrada en vigor del contrato adjudicado, es decir, uno relativo al proceso de licitación y otro relativo a todos los demás procedimientos, se sustituyó por un régimen único que figura en el artículo 22 del nuevo texto. Al respecto, puede verse posteriormente un análisis más detallado de los cambios introducidos en el artículo 36 de la Ley Modelo de 1994 en los párrafos 98 y 99, así como en el **comentario sobre el artículo 22** en la segunda parte de la presente *Guía*.

Anuncio público de las adjudicaciones de contratos (artículo 14 del texto de 1994) (Anuncio público de los contratos adjudicados y de todo acuerdo marco concertado (artículo 23 del texto de 2011))

44. Este artículo se modificó añadiéndole requisitos encaminados a promover la transparencia. En el párrafo 1 del nuevo texto se establece el contenido mínimo del anuncio que debe publicarse: el nombre del adjudicatario del contrato o de los proveedores o contratistas con los que se haya concertado el acuerdo marco, así como el precio del contrato adjudicado. También se aclara que las disposiciones se aplican a la publicación de anuncios al entrar en vigor el contrato adjudicado o al concertarse el acuerdo marco. Esa aclaración fue necesaria para evitar posibles confusiones con otras clases de anuncios, como el de la moratoria, previsto en el artículo 22, párrafo 2, del texto de 2011.

45. Se reforzó el párrafo 2 del texto de 1994, que ha pasado a ser el párrafo 3 del texto de 2011. Exige que el reglamento de la contratación pública prescriba la forma de publicar todos los avisos de adjudicación de contratos con arreglo al artículo para disipar cualquier duda al respecto. El párrafo 2 del texto de 2011 exime a los contratos de escaso valor del requisito de publicación del párrafo 1. No obstante, se exige a la entidad adjudicadora que publique periódicamente, al menos una vez al año, avisos de todos los contratos de esa índole que se hayan adjudicado. Al respecto, se mantiene la excepción que figuraba en el párrafo 3 del texto de 1994, pero se ha añadido otra salvaguardia de la transparencia.

46. Con arreglo a las disposiciones del texto de 1994, el umbral para considerar que un contrato es de escaso valor, a los efectos de invocar la exoneración del requisito de publicación del párrafo 1, debe establecerse por ley. Según el texto de 2011, esa cuantía ha de establecerse en el reglamento de la contratación pública a fin de dar una mayor flexibilidad, como se explicó también anteriormente en el **comentario sobre el artículo 23**, que figura en la segunda parte de la presente *Guía*.

Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas (artículo 15 del texto de 1994) (Exclusión de un proveedor o contratista del procedimiento de contratación por haber ofrecido algún incentivo o por gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses (artículo 21 del texto de 2011))

47. Como se puede apreciar en el título, se ha ampliado el alcance del artículo a fin de cumplir los requisitos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*). El párrafo 1 del texto de 2011 también establece expresamente que se excluirá del procedimiento de contratación al proveedor o contratista que haya ofrecido, concedido o acordado conceder una gratificación, una oferta de empleo o cualquier otro objeto de utilidad o de valor a fin de influir en algún acto o decisión de la entidad adjudicadora o algún procedimiento aplicado por esta en relación con el proceso de adjudicación.

48. También se modificaron el título y las disposiciones a fin de expresar más claramente la posibilidad de que se decrete esa exclusión, lo que puede suceder en cualquier momento del proceso de adjudicación. El texto de 1994 (con sus referencias al rechazo de una oferta, propuesta o cotización) daba a entender que eso solo podía ocurrir después de presentarse la oferta, propuesta o cotización.

49. Por último, se suprimió el requisito de la aprobación de la decisión de la entidad adjudicadora de excluir a un proveedor o contratista del procedimiento de contratación por el órgano competente del Estado promulgante, que figuraba entre paréntesis en el texto de 1994.

Reglas relativas a la descripción de los bienes, obras o servicios (artículo 16 del texto de 1994) (Reglas concernientes a la descripción del objeto del contrato adjudicable y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco (artículo 10 del texto de 2011))

50. El título del artículo se modificó para dejar más claro cuál es su alcance, que abarca tanto las descripciones como las condiciones de la contratación.

51. El artículo también se ha revisado en profundidad. El párrafo 1 del texto de 2011 es una nueva disposición y exige que en la convocatoria y, en su caso, en la documentación para la precalificación o la preselección figure una descripción del objeto del contrato. Una salvaguardia importante para que no se cometan arbitrariedades al comprobar la conformidad de las ofertas presentadas es el requisito del apartado 1 b) del texto de 2011, que no figuraba en el de 1994, en el sentido de establecer claramente en el

pliego de condiciones los requisitos mínimos que deberán cumplir las ofertas para ser consideradas conformes y la forma en que deberán aplicarse esos requisitos.

52. Se ha fortalecido considerablemente el párrafo 1 del texto de 1994, por el que se prohibía que se pusieran obstáculos a la participación, que ha pasado a ser el párrafo 2 del texto de 2011. En el nuevo texto se prohíbe hacer una descripción del objeto del contrato que pueda restringir la participación de proveedores o contratistas en el proceso de adjudicación o su acceso a este, entre otras cosas, por motivos de nacionalidad. Las disposiciones también se remiten ahora al artículo 8 de la propia Ley Modelo de 2011, que establece, como regla general, la participación irrestricta de los proveedores o contratistas en el proceso de contratación (con las contadas excepciones que se indican en ese artículo).

53. También se ha fortalecido el párrafo 2 del texto de 1994, que pasó a ser el párrafo 3 del de 2011. Se simplificó la primera oración del párrafo 2. En las disposiciones correspondientes del texto de 2011 se establecen dos normas: en primer lugar, que, en lo posible, la descripción del objeto del contrato deberá ser objetiva, funcional y genérica; en segundo lugar, se deberán indicar las características técnicas, de calidad y de funcionamiento del objeto del contrato. A diferencia de la Ley de 1994, la de 2011 promueve la formulación de especificaciones funcionales.

54. Las disposiciones del apartado 3 *b*) del texto de 1994 se han ampliado al pasar al apartado 5 *b*) del texto de 2011 y hacen referencia a las “condiciones contractuales normalizadas” y a las “condiciones del proceso de contratación”. En las disposiciones correspondientes del texto de 1994 se hacía referencia en este contexto a las “cláusulas comerciales normalizadas” y a las “cláusulas y condiciones del contrato que haya de adjudicarse”.

Idioma (artículo 17 del texto de 1994) (Reglas relativas al idioma de la documentación (artículo 13 del texto de 2011))

55. El título del artículo del texto de 2011 refleja la ampliación de su alcance: se ha fusionado con las disposiciones del artículo 29 del texto de 1994, en las que se establecían normas relativas al idioma de las ofertas. El artículo fusionado de la Ley Modelo de 2011 no se aplica únicamente a las ofertas, sino que abarca todas las ofertas y propuestas y las solicitudes de precalificación y preselección.

**CAPÍTULO II DE LA LEY DE 1994. MÉTODOS
DE CONTRATACIÓN Y CONDICIONES PARA SU APLICACIÓN
(Capítulo II de la Ley de 2011. Métodos de contratación
y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios
de la contratación)**

A. Resumen de las modificaciones introducidas en este capítulo

56. El título del capítulo se modificó para tener en cuenta la introducción de una nueva sección sobre la convocatoria y los anuncios de la contratación. En el texto de 2011 el título del capítulo es: “Métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación”. Así pues, ese capítulo contiene dos secciones: la primera con disposiciones relativas a los métodos de contratación y sus condiciones de empleo, y la segunda, con disposiciones sobre la convocatoria y los anuncios de la contratación.

1. Métodos de contratación y sus condiciones de empleo

57. Las disposiciones sobre los métodos de contratación y sus condiciones de empleo se revisaron a fondo: se introdujeron nuevos métodos y técnicas de contratación y se tuvo en cuenta un nuevo criterio para la redacción de la Ley Modelo revisada, a saber, que la entidad adjudicadora, para elegir el método de contratación apropiado, no deberá basarse en que se vayan a adquirir bienes, obras o servicios, sino que deberá adaptarse a las circunstancias de la contratación de que se trate (en particular, a la complejidad del objeto del contrato) y procurar que el proceso adjudicatorio sea lo más competitivo posible (artículo 28 de la Ley Modelo de 2011). Esa decisión se adoptó por varios motivos. En primer lugar, los métodos de contratación de servicios y los otros métodos de contratación son similares, cuando no idénticos, desde el punto de vista del procedimiento; la principal diferencia es la manera de ponderar la habilidad y la experiencia de las personas que entregarán el objeto del contrato. La Comisión consideró que esas cuestiones eran importantes no solo en la contratación de servicios, sino también en los contratos mixtos y en los de bienes y obras (en consecuencia, en virtud de lo establecido en el artículo 11 de la Ley Modelo de 2011, esos aspectos pueden incluirse en los criterios de evaluación de cualquier proceso de contratación). En segundo lugar, muchos contratos clásicos de adquisición de bienes ahora adoptan la forma de contratos de servicios, como los relacionados con la tecnología de la información, en

que el equipo se alquila en lugar de comprarse, y tendría poco sentido permitir que las consideraciones relativas a elegir el método más flexible influyeran en las decisiones sobre la contratación. Además, la Comisión indicó expresamente que en la Ley Modelo debía reflejarse el hecho de que las políticas y las prácticas evolucionan con el tiempo y, por lo tanto, ha elaborado sus disposiciones de una forma flexible, conciliando las necesidades de los prestatarios con la evolución constante de los métodos de contratación y el desarrollo de la capacidad. En consecuencia, todos los métodos de contratación pueden utilizarse en todos los procesos, siempre y cuando se respeten sus condiciones de empleo. Habida cuenta de que ya no hay un método de contratación especial para la adquisición de servicios, por oposición a bienes u obras, no hay ningún capítulo en la Ley Modelo de 2011 que se titule “Método principal para la contratación pública de servicios” como en la Ley Modelo de 1994 (su capítulo IV; véanse más adelante los párrafos 100 a 123). Puede verse un análisis más a fondo de esas cuestiones en el **comentario sobre el artículo 28** en la segunda parte de la presente *Guía*.

58. La sección sobre los métodos de contratación y sus condiciones de empleo comienza con un nuevo artículo 27, en el que se enumeran todos los métodos y técnicas de contratación de que se dispone en el marco de la Ley Modelo de 2011. El nombre de algunos de los métodos es idéntico al que tenían en el texto de 1994 (licitación restringida, solicitud de cotizaciones, licitación en dos etapas, negociación competitiva y contratación con un solo proveedor o contratista). Hay otros cuyos nombres no figuraban en la Ley Modelo de 1994, aunque sus características son las mismas que las de los métodos de contratación o los procedimientos de selección de esta: la licitación abierta equivale al proceso de licitación que figura en su capítulo III; la solicitud de propuestas sin negociación tiene características análogas a las del proceso de selección descrito en su artículo 42, y en la solicitud de propuestas con diálogo se combinan las características de los procedimientos mencionados en sus artículos 43 (relativo a los procedimientos de selección con negociaciones simultáneas para la contratación de servicios) y 48 (relativo a la solicitud de propuestas). Estos dos últimos métodos de contratación que figuraban en el texto de 1994 (los procedimientos de selección con negociaciones simultáneas para la contratación de servicios y la solicitud de propuestas) tenían muchas similitudes y podían utilizarse para la contratación de servicios. La solicitud de propuestas con diálogo de la Ley Modelo de 2011 conserva la característica principal de esos métodos de la Ley de 1994, a saber, la interacción con los proveedores o contratistas, ejercida simultáneamente con un grupo de concursantes (por oposición a la negociación consecutiva, que es un rasgo distintivo de otra clase de procedimientos de solicitud de propuestas). Con miras a evitar confusiones en torno a la terminología y la elección del método de contratación en los Estados que promulgaron su legislación en materia de contratación pública basándose en

la Ley Modelo de 1994, en el nuevo texto se emplea una expresión diferente para denominar a ese nuevo método de contratación. Las características de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva son análogas a las del procedimiento de selección descrito en el artículo 44 del texto de 1994. En el artículo 27 de la Ley Modelo de 2011 se consignan las técnicas de contratación recién introducidas, a saber, la subasta electrónica inversa y el acuerdo marco, y en el capítulo se establecen las condiciones de empleo de esas técnicas (artículos 31 y 32 del texto de 2011):

a) La utilización de las subastas electrónicas inversas ha ido en aumento después de haberse redactado la Ley Modelo de 1994 de la CNUDMI. En el texto de 1994 no se preveían las subastas presenciales clásicas, principalmente debido a los casos de colusión observados. La tecnología electrónica ha facilitado el uso de las subastas inversas, reduciendo en gran medida el costo de las operaciones y permitiendo que se respete el anonimato de los participantes gracias a que se celebran de manera virtual y no en persona. Por ese motivo, en la Ley Modelo de 2011 solo se han previsto las subastas en línea con procesos automáticos de evaluación, en las que puede guardarse el anonimato de los participantes y garantizarse la confidencialidad y trazabilidad del proceso. No obstante, incluso en las subastas electrónicas inversas existe el riesgo de colusión, especialmente cuando se utilizan como etapa de otros métodos de contratación o cuando van precedidas de un examen o una evaluación de las ofertas iniciales que no se hace en línea (el análisis correspondiente figura en la **introducción al capítulo VI** en la segunda parte de la presente *Guía*);

b) En la Ley Modelo de 1994 no estaba previsto el uso de acuerdos marco. Estos se han ido haciendo mucho más frecuentes después de redactarse la Ley y, en los ordenamientos en que se emplean, un porcentaje importante de la contratación pública puede realizarse ahora por medio de esa técnica. Cabe observar que algunas clases de acuerdo marco pueden ponerse en práctica sin que haya ninguna disposición especial al respecto en la Ley Modelo. La Comisión considera que el uso de los acuerdos marco puede reforzar la eficiencia en la contratación pública y, al mismo tiempo, potenciar la transparencia y la competitividad cuando se trata de la adquisición de artículos de poco valor, que suele quedar al margen de muchas de las medidas de control del régimen de la contratación pública. De hecho, la agrupación de una serie de contratos más pequeños puede facilitar la supervisión. Así pues, la Comisión ha previsto disposiciones especiales a fin de velar por que los acuerdos marco se utilicen debidamente y por que los problemas especiales que plantean se aborden como corresponda. El análisis correspondiente figura en la **introducción al capítulo VII** en la segunda parte de la presente *Guía*.

59. El artículo 27 del texto de 2011 va acompañado de una nota de pie de página en cuya primera parte se repite la del artículo 18 de la Ley Modelo de 1994. Esa nota se ha complementado con el requisito de que, al incorporar el régimen de la Ley Modelo al derecho interno, se prevea una variedad

suficiente de opciones que comprenda la licitación abierta. También se establece ahora que “los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano gubernamental designado”. Ese nuevo requisito viene a sustituir los mecanismos de aprobación previa ofrecidos como opciones en la Ley Modelo de 1994 en el contexto de la selección de otro método que no sea la licitación. Se suprimieron los mecanismos de aprobación previa para poder emplear otros métodos de contratación, con dos excepciones: se prevé un mecanismo de aprobación para recurrir a la solicitud de propuestas con diálogo (en la nota al pie del artículo 30, párrafo 2, se indica que los Estados tal vez deseen considerar la posibilidad de adoptar una medida de control previo para emplear la solicitud de propuestas con diálogo) y la contratación con un solo proveedor o contratista a fin de promover políticas socioeconómicas en el marco del artículo 30 del texto de 2011. Véase la sección titulada “**Apoyo institucional**”, de la primera parte de la presente *Guía*, en que se ofrece orientación general sobre el criterio aplicado en la Ley Modelo de 2011 en relación con los mecanismos de control.

2. Disposiciones sobre la convocatoria y los anuncios de la contratación

60. En la nueva sección del capítulo se fusionan las disposiciones sobre la convocatoria y los anuncios de la contratación en relación con los diversos métodos que figuran en la Ley Modelo de 1994, entre ellas, los artículos 24; 37; 47, párrafos 1 y 2; 48, párrafos 1 y 2; 49, párrafo 1; 50, párrafo 1, y 51. A continuación se analizan las modificaciones que se han introducido en esos artículos en el contexto de cada uno de ellos.

61. En esa sección se introdujeron nuevas disposiciones, en particular un requisito que obliga a la entidad adjudicadora a publicar un anuncio previo de la contratación en el caso de la convocatoria directa, salvo cuando se trate de la solicitud de cotizaciones o cuando se use la convocatoria directa para una contratación urgente. En la Ley Modelo de 2011 también se consigna el contenido mínimo de esos anuncios previos de la contratación.

B. Comentarios artículo por artículo

Métodos de contratación (artículo 18 del texto de 1994)
(Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación (artículo 28 del texto de 2011))

62. Las normas aplicables a la selección del método de contratación que figuraban en el texto de 1994 se han revisado a fondo. El método de

contratación que debe utilizarse normalmente sigue siendo la licitación abierta (se ha modificado la terminología, es decir, en lugar de “licitación” se dice “licitación abierta”, para armonizar la Ley Modelo con otros instrumentos internacionales relacionados con la contratación pública). Se sigue exigiendo justificar el empleo de cualquier otro método de contratación determinando si se cumplen las condiciones correspondientes, establecidas en los artículos 29 a 31 del texto de 2011. También se sigue exigiendo que en el expediente del proceso de contratación se haga una declaración de las razones y circunstancias que haya tenido en cuenta la entidad adjudicadora para haber recurrido a otro método. Se ha suprimido el texto facultativo relacionado con un mecanismo de aprobación previa.

63. Se suprimieron las normas sobre los métodos de contratación de servicios que figuraban en el párrafo 3 del texto de 1994, lo que es fiel reflejo del nuevo criterio empleado para la redacción de la Ley Modelo de 2011, expuesto en los párrafos 4 y 57 precedentes.

64. Un cambio importante con respecto a la Ley Modelo de 1994 es el criterio para escoger entre los distintos métodos de contratación de que se dispone. Como se reconoce en la *Guía* de 1994, había una superposición de las condiciones para utilizar la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva, y no había ninguna norma que estableciera una jerarquía entre esos métodos. En la *Guía* de 1994 se invitaba a los Estados promulgantes a que considerasen la conveniencia de tener en cuenta los tres métodos en la legislación sobre la contratación pública. En la Ley Modelo de 2011 se aplica un criterio diferente: además de establecer las condiciones de empleo, en buena medida distintas, de cada uno de los métodos de contratación, se introducen dos requisitos que presumiblemente orientarán a la entidad adjudicadora en lo que respecta a determinar cuál es el método más apropiado de los que disponga en algunas situaciones. Esos requisitos son: seleccionar “el método que más convenga en las circunstancias de la contratación de que se trate” y “procurando siempre que el proceso adjudicatorio resulte lo más competitivo posible”. (La explicación correspondiente figura en el **comentario sobre el artículo 28** en la segunda parte de la presente *Guía*.)

65. Esos requisitos son particularmente útiles cuando se superpongan las condiciones de empleo de algunos métodos de contratación; por ejemplo, la solicitud de propuestas con diálogo y la negociación competitiva, que se consideran métodos apropiados para proteger los intereses esenciales de seguridad del Estado. Los requisitos formulados con las frases “que más convenga en las circunstancias de la contratación de que se trate” y “procurando siempre que el proceso adjudicatorio resulte lo más competitivo posible” ayudarán a la entidad adjudicadora a elegir entre esos dos métodos de contratación.

Condiciones para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas o la negociación competitiva (artículo 19 del texto de 1994) (las condiciones de empleo de la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas con diálogo y la negociación competitiva figuran en el artículo 30, párrafos 1, 2 y 4, del texto de 2011)

66. Las disposiciones del artículo 19 del texto de 1994 sirvieron de base para formular las condiciones de empleo de tres de los métodos de contratación de la Ley Modelo de 2011: la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas con diálogo y la negociación competitiva. Las características principales de la licitación en dos etapas y la negociación competitiva son análogas a las de los métodos del mismo nombre que figuran en la Ley Modelo de 1994. La solicitud de propuestas con diálogo es, en muchos aspectos, un método nuevo, y una de las tres clases de procedimientos de solicitud de propuestas de la Ley Modelo de 2011.

67. Como se señalara en el párrafo 64 precedente, en el texto de 2011 se ha eliminado mayormente la superposición de las condiciones de empleo de la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva que existía en el texto de 1994. En la Ley Modelo de 2011 solo hay dos condiciones de empleo de la licitación en dos etapas (basadas en los apartados 1 *a*) y *d*) del texto de 1994) y tres condiciones de empleo de la negociación competitiva (basadas en el apartado 1 *c*) y el párrafo 2 del texto de 1994), y cada una de las clases de procedimientos de solicitud de propuestas puede utilizarse en un conjunto de condiciones diferente, como se explica más adelante. Se suprimió el texto facultativo relacionado con un mecanismo de aprobación previa.

68. El artículo 19, apartado 1 *a*), del texto de 1994 se incorporó con modificaciones en el artículo 30, apartado 1 *a*), del texto de 2011, a fin de definir con más precisión la condición fundamental para utilizar la licitación en dos etapas y diferenciarla de las condiciones de empleo de otros métodos de contratación. Por ejemplo, la palabra “negociaciones” que figuraba en el texto de 1994 se sustituyó por “conversaciones” con los proveedores o contratistas a fin de dar una idea más exacta de que en ese método de contratación las negociaciones no tienen por objeto conseguir unas determinadas condiciones comerciales, sino que su único propósito es precisar algunos aspectos de la descripción del objeto del contrato a fin de formularlos con el necesario grado de detalle (véanse la **introducción al capítulo V** y el **comentario sobre el artículo 30**, párrafo 1, en la segunda parte de la presente *Guía*).

69. La segunda condición de empleo de la licitación en dos etapas, a saber, el hecho de que haya fallado una licitación abierta anterior (artículo 19,

apartado 1 *d*), del texto de 1994), se incorporó con modificaciones en el artículo 30, apartado 1 *b*), del texto de 2011, añadiéndose el requisito de que la entidad adjudicadora considere poco probable que tanto una nueva convocatoria a licitación como la elección de uno de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV del texto de 2011 (es decir, la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones y la solicitud de propuestas sin negociación) permitan adjudicar el contrato. Ese requisito se añadió a fin de aplicar uno de los principios generales en que se ha basado la revisión del texto de 1994, a saber, el imperativo de limitar la interacción humana innecesaria entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas en la medida de lo posible, algo que se considera una importante medida contra la corrupción.

70. Las condiciones de empleo de la solicitud de propuestas que figuraban en el artículo 19, párrafo 1, del texto de 1994 se mantienen mayormente inalteradas como condiciones de empleo de la solicitud de propuestas con diálogo en el artículo 30, párrafo 2, del texto de 2011, salvo que en el apartado *c*) se hace referencia a la protección de los “intereses esenciales de seguridad del Estado” (para armonizarlo con otros instrumentos internacionales) y en el apartado *d*) se incorporan los otros requisitos descritos en el párrafo anterior.

71. En la Ley Modelo de 2011 también figuran las condiciones de empleo de otras dos clases de procedimientos de solicitud de propuestas (que no figuraban en la Ley de 1994): la solicitud de propuestas sin negociación y la solicitud de propuestas con negociación consecutiva (véanse los artículos 29, párrafo 3, y 30, párrafo 3, de la Ley Modelo de 2011). Ambos métodos podían aplicarse únicamente en el contexto de la contratación de servicios. En la Ley Modelo de 2011 no se les trata como métodos apropiados solo para la contratación de servicios, de conformidad con la decisión de la Comisión de que el método de contratación no se elija teniendo en cuenta si se adquieren bienes, obras o servicios (véase el párrafo 57 precedente). (El análisis de las condiciones de empleo de esos métodos figura en los **comentarios sobre los artículos 29**, párrafo 3, y **30**, párrafo 3, en la segunda parte de la presente *Guía*.)

72. En la Ley Modelo de 2011 las condiciones de empleo de la negociación competitiva se limitan a las situaciones establecidas en el artículo 19, apartado 1 *c*), del texto de 1994 (que también se ha reformulado a efectos de hacer referencia a la protección de los intereses esenciales de seguridad del Estado promulgante; véase el párrafo 70 precedente) y en el artículo 19, párrafo 2, del mismo texto (necesidad urgente y situaciones de catástrofe). Esta última disposición se ha modificado. El artículo 19, apartado 2 *b*), del texto de 1994 exigía que, en una situación urgente debido a una catástrofe,

antes de recurrir a la negociación competitiva la entidad adjudicadora estableciera que resultaría inviable recurrir a otro método de contratación. En el caso de una simple urgencia, antes de recurrir a la negociación competitiva tenía que establecer que sería inviable iniciar un proceso de licitación (artículo 19, apartado 2 a), del texto de 1994). En la Ley Modelo de 2011 se aplica el mismo requisito en ambos casos, es decir, la urgencia simple y la urgencia por una situación de catástrofe: en las dos situaciones la entidad adjudicadora, antes de recurrir a la negociación competitiva, debe determinar que resultaría inviable recurrir a cualquier otro método competitivo de contratación. Haciendo referencia a los “métodos competitivos de contratación” se deja claro que las disposiciones no abarcan la contratación con un solo proveedor o contratista (la expresión “otros métodos de contratación” que figuraba en el texto de 1994 era ambigua al respecto).

Condiciones para el procedimiento de licitación restringida (artículo 20 del texto de 1994) (Condiciones de empleo de la licitación restringida (artículo 29, párrafo 1, del texto de 2011))

73. En el texto revisado no figura la expresión “razones de economía y eficiencia”, que figuraba en el texto de 1994. Esa supresión obedece a la decisión de la Comisión de no mencionar ninguno de los objetivos que figuran en el preámbulo de la Ley Modelo en los artículos del texto propiamente dicho. En cualquier caso, la entidad adjudicadora deberá tener en cuenta el propósito de “alcanzar una máxima economía y eficiencia en la contratación pública” y todos los demás objetivos de la Ley Modelo cuando seleccione un método de contratación, consideración esta que debe aplicarse también a todas las demás etapas del proceso de contratación, según proceda. Además, se consideró que referirse a la “economía y eficiencia” era pertinente en el contexto de la segunda condición de empleo de ese método (evitar el tiempo y los gastos desproporcionados), y no cuando la oferta fuera limitada. Se suprimió el texto facultativo relacionado con el mecanismo de aprobación previa.

Condiciones para la solicitud de cotizaciones (artículo 21 del texto de 1994; artículo 29, párrafo 2, del texto de 2011)

74. Se ha modificado la formulación del artículo para que la solicitud de cotizaciones pueda utilizarse en todas las clases de contratación normalizada o corriente, en que no se hayan aplicado especificaciones o requisitos técnicos. En el artículo 29, párrafo 2, del texto de 2011 no figura el párrafo 2 del texto de 1994, ya que el artículo 12 del nuevo texto establece normas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable que se aplican a

todos los métodos de contratación, no solo a la solicitud de cotizaciones. También se suprimió el texto facultativo relacionado con el mecanismo de aprobación previa.

Condiciones para la contratación con un solo proveedor (artículo 22 del texto de 1994; artículo 30, párrafo 5, del texto de 2011)

75. En el texto de 2011, la condición que figuraba en el artículo 22, apartado *c*), del texto de 1994 se limita a los casos de extrema urgencia. Se suprimió la justificación del empleo de la contratación con un solo proveedor o contratista que figuraba en el artículo 22, apartado *e*), del texto de 1994 y se reformuló la condición enunciada en el apartado *f*) por los motivos expuestos en el párrafo 70 precedente, a fin de hacer referencia a la protección de los intereses esenciales de seguridad del Estado.

76. Se suprimió el texto facultativo relacionado con el mecanismo de aprobación previa, salvo en el caso de que se recurra a la contratación con un solo proveedor o contratista a fin de promover políticas socioeconómicas con arreglo al artículo 30 de la Ley Modelo de 2011 (en la Ley de 1994, recurrir a un mecanismo de aprobación previa en esas circunstancias no se presenta como opción, sino más bien como regla general).

**CAPÍTULO III DE LA LEY DE 1994. PROCESO
DE LICITACIÓN**
(Capítulo III de la Ley de 2011. Licitación abierta)

**SECCIÓN I DE LA LEY DE 1994. CONVOCATORIA
A LICITACIÓN Y A PRECALIFICACIÓN**
(Sección I de la Ley de 2011. Convocatoria a licitación)

**A. Resumen de las modificaciones introducidas
en este capítulo**

77. En el nuevo título del capítulo se recoge la modificación del nombre del método de contratación: en la Ley Modelo de 2011 se denomina licitación abierta. En el nuevo título de la primera sección del capítulo se ve reflejada la fusión de las disposiciones relativas a la precalificación en un solo artículo del capítulo I de la Ley Modelo de 2011 (véase el artículo 18). Por consiguiente, el título del capítulo pasó a ser “Licitación abierta” y el título de la sección, “Convocatoria a licitación”.

78. Las principales modificaciones introducidas en el texto del capítulo propiamente dicho consistieron en trasladar varias disposiciones al capítulo I para hacerlas aplicables a todos los métodos de contratación, y no solamente al procedimiento de licitación.

B. Comentarios artículo por artículo

Licitación nacional (artículo 23)

79. Este artículo se suprimió. Sus disposiciones sirvieron de base para las exenciones de la aplicación de las normas de la Ley Modelo relativas al otorgante de la garantía de la oferta (artículo 17, apartado 1 b)), la publicación a nivel internacional de la convocatoria a precalificación (artículo 18, párrafo 2) y la publicación a nivel internacional de la convocatoria a licitación abierta, a licitación en dos etapas y a la contratación por medio de una subasta electrónica inversa (artículo 33, párrafo 4).

Procedimientos de convocatoria a licitación o a precalificación (artículo 24 del texto de 1994) (Procedimientos de convocatoria a licitación (artículo 36 del texto de 2011))

80. Los procedimientos para convocar a licitación se han trasladado de este capítulo al capítulo II de la Ley Modelo de 2011 (artículo 33) y se aplican a la licitación abierta, la licitación en dos etapas y la subasta electrónica inversa (véase el **comentario sobre el artículo 33** en la segunda parte de la presente *Guía*). Los procedimientos de convocatoria a precalificación se han trasladado al artículo que regula el procedimiento de precalificación en su conjunto (véanse el artículo 18 de la Ley Modelo de 2011 y el **comentario correspondiente** en la segunda parte de la presente *Guía*).

81. Las principales modificaciones de fondo son las siguientes: con arreglo a la Ley Modelo de 2011, la publicación en que se dará a conocer esa información debe indicarse en el reglamento de la contratación pública (la Ley Modelo de 1994 disponía que el Estado promulgante estableciera la publicación oficial en la ley), y se concede más flexibilidad en cuanto a la publicación internacional. Al respecto, el texto de 2011 establece que esa clase de publicación entraña la garantía de que los proveedores o contratistas internacionales tendrán amplio acceso a esa información. Se sustituye el requisito de la Ley Modelo de 1994 de que la publicación se efectúe “en un idioma de uso corriente en el comercio internacional, en un periódico de gran difusión internacional o en una publicación pertinente o una revista técnica o profesional de amplia circulación internacional”, lo que, en la práctica, según se había considerado, exigía utilizar una publicación en inglés y, por lo tanto, era innecesariamente restrictivo.

Contenido de la convocatoria a licitación o a precalificación (artículo 25 del texto de 1994) (Contenido de la convocatoria a licitación (artículo 37 del texto de 2011))

82. El título del artículo se modificó para tener en cuenta la supresión de las disposiciones relacionadas con la invitación a participar en el procedimiento de precalificación, que se trasladaron al artículo 18 del texto de 2011, que regula todos los aspectos de ese procedimiento (véase el comentario sobre el artículo 18 en la segunda parte de la presente *Guía*).

83. Se estableció un nuevo requisito en lo que concierne a la información que ha de figurar en la convocatoria, a saber, indicar toda la información pertinente en lo que respecta a los documentos probatorios y demás información que deben proporcionar los proveedores o contratistas para demostrar su idoneidad y a la manera de presentar las ofertas.

Entrega del pliego de condiciones (artículo 26 del texto de 1994; artículo 38 del texto de 2011)

84. Se suprimió la referencia al costo de la impresión a fin de tener en cuenta la neutralidad del texto de 2011 en materia de tecnología. En las nuevas disposiciones se hace referencia al costo de la distribución del pliego de condiciones a los proveedores o contratistas.

Contenido del pliego de condiciones (artículo 27 del texto de 1994; artículo 39 del texto de 2011)

85. El contenido obligatorio del pliego de condiciones se modificó de la siguiente manera:

a) Se suprimió la información enumerada en los apartados *v*) y *x*) del texto de 1994;

b) El apartado *d*) se refiere ahora a “una descripción detallada” del objeto del contrato, al igual que el artículo 10;

c) Se modificó la información relativa al examen y la evaluación de las ofertas (enunciada en los apartados *e*) y *r*) del texto de 1994). Conforme a las disposiciones de la Ley Modelo de 2011, la entidad adjudicadora debe dar a conocer en el pliego de condiciones tanto los procedimientos como los criterios que se aplicarán para examinar y evaluar las ofertas;

d) En el apartado *p*) del texto de 2011 también se menciona la manera de proceder a la apertura de las ofertas, no solo el lugar, la fecha y la hora del acto de apertura (como en el apartado *q*) del texto de 1994), lo que es fiel reflejo de la neutralidad en materia de tecnología que caracteriza a la Ley Modelo de 2011, que admite tanto la apertura manual como automática de las ofertas;

e) También se suprimió la condición final del apartado *t*) del texto de 1994 de que la omisión de cualquier remisión a las leyes o reglamentaciones aplicables no constituirá motivo suficiente para presentar un recurso, ni dará lugar a responsabilidad por parte de la entidad adjudicadora; el texto de 2011 comprende otras remisiones a las leyes o reglamentaciones aplicables a la contratación con información reservada y al lugar en que pueden consultarse las normas directamente aplicables a la contratación de que se trate;

f) Por último, la información mencionada en el apartado *w*) del texto de 1994 se incorporó al apartado *v*) del texto de 2011, complementada con el requisito de incluir la duración de la moratoria aplicable o, de no haberla, una declaración a tal efecto y las razones del caso.

Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones (artículo 28 del texto de 1994; artículo 15 del texto de 2011)

86. Se trata de otro conjunto de disposiciones que se han trasladado al capítulo I del texto de 2011 y que, por consiguiente, se aplican a todos los procedimientos de contratación y no solo a la licitación.

87. Las disposiciones que figuran en el artículo 15 del texto de 2011 son prácticamente iguales, con las siguientes excepciones:

a) El requisito de que la entidad adjudicadora responda a las solicitudes de aclaración “en un plazo razonable que permita al proveedor o contratista presentar a tiempo su oferta” se sustituyó por el de responder “dentro de un plazo que deje margen al proveedor o contratista para presentar a tiempo su oferta”; y

b) Se añadió el párrafo 3, por el que se obliga a la entidad adjudicadora a: i) publicar la información enmendada de la misma manera y en el mismo lugar en que se publicó la información original, y ii) prorrogar el plazo para la presentación de ofertas si, a raíz de una aclaración o modificación, la información publicada al solicitarse por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso pierde su exactitud de fondo.

**SECCIÓN II DE LA LEY DE 1994. PRESENTACIÓN
DE LAS OFERTAS**
(Sección II de la Ley de 2011. Presentación de ofertas)

Idioma de las ofertas (artículo 29 del texto de 1994)
(Reglas relativas al idioma de la documentación (artículo 13 del texto de 2011))

88. Esas disposiciones también se trasladaron al capítulo I de la Ley Modelo de 2011 y, por consiguiente, se han hecho aplicables a toda clase de ofertas, no solo en el contexto de la licitación. Como se explicara en el párrafo 55 precedente, las disposiciones se fusionaron con el artículo 17 de la Ley Modelo de 1994, relativo al idioma de la documentación relacionada con la precalificación y del pliego de condiciones. En consecuencia, el artículo 13 de la Ley Modelo de 2011 regula el (los) idioma(s) de todos los documentos del procedimiento de contratación, independientemente de que los preparen la entidad adjudicadora o los proveedores o contratistas.

Presentación de las ofertas (artículo 30 del texto de 1994)
(Presentación de ofertas (artículo 40 del texto de 2011))

89. Las disposiciones se revisaron en profundidad. Los párrafos 1 a 4 se trasladaron al artículo 14 del texto de 2011 (relativo a las reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas). Además de hacer extensivas las disposiciones relativas a las licitaciones también a las solicitudes de precalificación, de preselección y de todas las ofertas, se introdujeron las siguientes modificaciones de fondo:

a) El artículo 14, párrafo 1, del texto de 2011 no solo se refiere al lugar y el plazo, sino también a la manera de presentar los documentos pertinentes, por las razones expuestas en el párrafo 85 d) precedente;

b) En el artículo 14, párrafo 2, se incluyó un nuevo requisito en el sentido de que los plazos establecidos por la entidad adjudicadora deben dar tiempo suficiente a los proveedores o contratistas para preparar y presentar sus solicitudes u ofertas, en atención a las necesidades razonables de la entidad adjudicadora (en el texto de 1994 ese requisito únicamente figuraba en el contexto de las solicitudes de precalificación (véanse el artículo 7, apartado 3 a), inciso iv), de ese texto y el párrafo 23 precedente));

c) Por último, el artículo 14, párrafo 3, exige que la entidad adjudicadora prorogue el plazo si, a raíz de una aclaración o modificación, la información publicada al solicitarse por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso pierde su exactitud de fondo (lo que refleja los cambios correspondientes introducidos en las disposiciones sobre aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones; véase el párrafo 87 b) precedente).

90. Las demás disposiciones del artículo 30 de la Ley Modelo de 1994 se recogieron en el artículo 40 de la Ley de 2011, con las siguientes modificaciones:

a) El artículo 40, párrafo 1, del texto de 2011 comienza con un nuevo requisito expreso de que las ofertas se presenten de la manera, en el lugar y dentro del plazo estipulado en el pliego de condiciones;

b) Teniendo en cuenta el nuevo marco jurídico para la utilización de diversos medios de comunicación, en particular el hecho de que la entidad adjudicadora puede pedir que se use determinado medio o una combinación de medios de comunicación (véanse el artículo 7 de la Ley Modelo de 2011 y el **comentario correspondiente** en la segunda parte de la presente *Guía*), se ha suprimido el derecho del proveedor o contratista a presentar ofertas en papel en un sobre sellado;

c) En el artículo 40, apartado 2 a), inciso ii), se añadió la exigencia de que la entidad adjudicadora asegure, como mínimo, un grado de integridad análogo si dispone otra manera de consignar la comunicación que no sea en papel (el texto de 1994 se refería solamente a la autenticidad, la seguridad y la confidencialidad);

d) Con arreglo al artículo 40, apartado 2 b), la entidad adjudicadora debe dar al proveedor o contratista un recibo en el que consten la fecha y la hora en que se recibió la oferta (en el texto de 1994 solo se exigía dar un recibo a quien lo solicitara);

e) Con arreglo al artículo 40, apartado 2 c), la entidad adjudicadora debe preservar la seguridad, integridad y confidencialidad de todas las ofertas y se encarga de que el contenido de estas sea examinado únicamente después de que se hayan abierto (ese requisito no figuraba en el texto de 1994);

f) En el artículo 40, párrafo 3, se hace hincapié en que las ofertas que la entidad adjudicadora reciba una vez vencido el plazo de presentación se devolverán sin abrir a los proveedores o contratistas que las hayan presentado.

Plazo de validez de las ofertas: modificación y retirada de las ofertas (artículo 31 del texto de 1994; artículo 41 del texto de 2011)

No se introdujeron modificaciones sustantivas.

Garantías de la oferta (artículo 32 del texto de 1994; artículo 17 del texto de 2011)

91. Se trata de otro conjunto de disposiciones que fueron trasladadas al capítulo I de la Ley Modelo de 2011 (artículo 17) y que, por consiguiente, son aplicables a todos los métodos de contratación, no solo a la licitación. No obstante, en la Ley Modelo de 2011 se ha conservado la expresión “garantía de la oferta” por ser muy utilizada y de fácil comprensión. En la orientación sobre el artículo 17 (véase el **comentario sobre ese artículo** en la segunda parte de la presente *Guía*) se hace hincapié en que, de todos modos, puede exigirse la garantía de la oferta en cualquier otro método de contratación, según proceda.

92. Se hicieron las siguientes modificaciones, que se ven reflejadas en el artículo 17 del texto de 2011: i) en el apartado 1 b) se incluye la excepción relativa a la contratación nacional que figuraba en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994 (véase el párrafo 79 precedente), y ii) en el apartado 1 f), inciso ii), se menciona el hecho de no firmar el contrato si en el pliego de

condiciones se exigiera firmarlo (no si lo exigiera la entidad adjudicadora, como en el texto de 1994), en consonancia con las disposiciones de la Ley Modelo que obligan a la entidad adjudicadora a incluir esa clase de requisito, cuando proceda, en el pliego de condiciones (véanse, por ejemplo, el artículo 27, apartado y), de la Ley Modelo de 1994 y el artículo 39, apartado w), de la Ley Modelo de 2011).

SECCIÓN III DE LA LEY DE 1994. EVALUACIÓN Y COMPARACIÓN DE LAS OFERTAS

(Sección III de la Ley de 2011. Evaluación de las ofertas)

93. En el nuevo título de la sección se refleja la supresión de la referencia a la “comparación” de las ofertas y otras propuestas a lo largo de todo el texto de la Ley Modelo de 2011. Se ha introducido ese cambio para tener en cuenta que la evaluación necesariamente entraña una comparación entre las propuestas, a diferencia del examen (en que se comprueba que las ofertas cumplan un solo conjunto de criterios de conformidad establecidos en el pliego de condiciones); por consiguiente, el término “comparación” resulta superfluo.

*Apertura de las ofertas (artículo 33 del texto de 1994;
artículo 42 del texto de 2011)*

94. Se introdujeron las siguientes modificaciones:

a) En el párrafo 1 se suprimió la referencia al plazo indicado en la prórroga por considerarse superflua (el plazo debe establecerse en el pliego de condiciones, cuya definición, en el texto de 2011, comprende todas las enmiendas de que haya sido objeto. Por lo tanto, la referencia al plazo en el texto de 2011 abarca toda prórroga del plazo estipulado originalmente (véase el **comentario sobre el artículo 15**, párrafo 3, de la Ley Modelo de 2011 en la segunda parte de la presente *Guía*, en lo que respecta a las consecuencias de prorrogar el plazo);

b) En el párrafo 1 se añadió una referencia a la manera de abrir las ofertas, en consonancia con la neutralidad tecnológica del texto de 2011, que admite la apertura manual y automática de las ofertas;

c) En el párrafo 2, la frase “asistir al acto de apertura” se sustituyó por “participar en el acto de apertura” para indicar que el papel de los proveedores o contratistas o sus representantes en esa ocasión no se limita al de simples observadores pasivos: pueden intervenir ante la entidad adjudicadora, por ejemplo, para señalar cualquier incompatibilidad o irregularidad

que se observe durante la apertura de las ofertas, tanto en las reuniones presenciales como en las virtuales.

Examen, evaluación y comparación de las ofertas (artículo 34 del texto de 1994) (Examen y evaluación de las ofertas (artículo 43 del texto de 2011))

95. En el nuevo título del artículo se tiene en cuenta la supresión de la referencia a la “comparación” de las ofertas a lo largo de todo el texto de la Ley Modelo, por los motivos expuestos en el párrafo 93 precedente.

96. El artículo se revisó en profundidad. Se suprimieron algunas de sus disposiciones, que se ven reflejadas en el capítulo I de la Ley Modelo de 2011 de la siguiente manera:

a) Las disposiciones del párrafo 1 se recogieron en el nuevo artículo 16 del texto de 2011, relativo a la aclaración de los datos de calificación y de las ofertas. Se reforzaron con la prohibición expresa de celebrar negociaciones o de modificar el precio a raíz de una aclaración solicitada, excepto en los casos claramente establecidos (véase el artículo 16, párrafos 3 y 4), y con el requisito de consignar en el expediente todas las comunicaciones que se produzcan en el contexto de la aclaración de los datos de calificación o las ofertas (véase el artículo 16, párrafo 6);

b) Algunas disposiciones del apartado 4 *b)*, inciso ii), y de los apartados 4 *c)* y *d)* se ven reflejadas en el nuevo artículo 11 del texto de 2011, sobre las reglas concernientes a los criterios y procedimientos de evaluación. En ese artículo se introdujeron varios elementos en las disposiciones concernientes a esos criterios y procedimientos, en particular:

- i) A diferencia del artículo 34, apartado 4 *c)*, del texto de 1994, en que se establecía una lista exhaustiva de criterios de evaluación para determinar la oferta más económica, en el artículo 11, párrafo 2, del texto de 2011 figura una lista ilustrativa de criterios de evaluación; en el párrafo 1 del artículo se establece la regla general de que todos los criterios de evaluación deben guardar relación con el objeto del contrato adjudicable;
- ii) En la lista ilustrativa del artículo 11, párrafo 2, del texto de 2011 se ha añadido una referencia a las características ecológicas del objeto del contrato adjudicable con objeto de reflejar la importancia que esos criterios han cobrado en la práctica;

- iii) En el artículo 11, párrafo 3, se establece otra regla general conforme a la cual la entidad adjudicadora únicamente podrá aplicar un criterio de evaluación que no esté relacionado con el objeto del contrato (como los criterios encaminados a promover políticas socioeconómicas, examinados en la sección titulada “**Políticas socioeconómicas**”, de la primera parte de la presente *Guía*), entre otras cosas, un margen de preferencia, si el reglamento de la contratación pública u otra norma aplicable de derecho interno la autoriza u obliga a hacerlo;
- iv) Se suprimió el texto facultativo relacionado con la aprobación previa de la aplicación de un margen de preferencia, y en el artículo 11, apartado 3 b), la preferencia no se limita a los proveedores o contratistas nacionales ni a los bienes de origen nacional, sino que se admiten otros criterios para otorgarla (de modo que también puede darse preferencia a las políticas socioeconómicas, como se indicó en la sección titulada “Políticas socioeconómicas”, de la primera parte de la presente *Guía*);
- v) Se suprimió la enumeración de consideraciones que figuraba en el artículo 34, apartado 4 c), incisos iii) y iv), de la Ley Modelo de 1994. Se considera que las normas sobre los criterios de evaluación que no se relacionan con el objeto del contrato adjudicable están redactadas en términos suficientemente amplios como para tener en cuenta las consideraciones del Estado promulgante mencionadas en los párrafos suprimidos, y que algunos de los aspectos que figuraban en esos párrafos ya no eran pertinentes o no debían promoverse;
- vi) El artículo 11, párrafo 5, del texto de 2011 establece normas claras relativas a la información sobre los criterios y procedimientos de evaluación que debe figurar en el pliego de condiciones;
- vii) Además de prohibir la aplicación de criterios o procedimientos que no se hayan establecido en el pliego de condiciones, el artículo 11, párrafo 6, dispone expresamente que la entidad adjudicadora, para evaluar las ofertas y determinar la oferta ganadora, aplique únicamente los criterios y procedimientos enunciados en el pliego de condiciones y de la manera allí indicada;

c) Las disposiciones del párrafo 8 del texto de 1994 se ven reflejadas en el nuevo artículo 24 del texto de 2011, relativo a la confidencialidad, y en su artículo 25, relativo al expediente del procedimiento de adjudicación.

97. Las demás disposiciones del artículo 34 del texto de 1994 se recogieron en el artículo 43 del texto de 2011, con las siguientes modificaciones:

a) En el apartado 1 a) se dispone que la entidad adjudicadora considere conformes las ofertas que cumplan todos los requisitos pertinentes enunciados en el pliego de condiciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 (al respecto, se modifica el apartado 2 a) del texto de 1994);

b) Para evitar confusión con la aceptación de la oferta declarada ganadora con arreglo al artículo 22 del texto de 2011 después de la evaluación de las ofertas, en vez de hacerse referencia, como en los párrafos 3 y 4 del texto de 1994, a la aceptación o no aceptación de las ofertas, en los párrafos 2 y 3 del texto de 2011 se hace referencia al rechazo o no rechazo de estas;

c) En el apartado 3 a) se prohíbe a la entidad adjudicadora aplicar un procedimiento que no esté estipulado en el pliego de condiciones (ampliando la referencia a los criterios que figuraba en el artículo 34, apartado 4 a), del texto de 1994; ese criterio es compatible con las disposiciones correspondientes del artículo 11 de la Ley Modelo de 2011 (véase el párrafo 96 b) vii) precedente);

d) En el apartado 3 b) del texto de 2011, en que se modifican las disposiciones del artículo 34, apartado 4 b), del texto de 1994, se señala expresamente que, cuando el precio sea el único criterio de adjudicación, la oferta ganadora será la de precio más bajo, y cuando existan otros criterios de adjudicación, además del precio, la oferta ganadora será la calificada de más ventajosa no solo sobre la base de los criterios (como en el texto de 1994), sino también de los procedimientos de evaluación de las ofertas enunciados en el pliego de condiciones. Se utiliza la expresión “más ventajosa”, en lugar de la expresión “más económica” utilizada en la Ley Modelo de 1994, a fin de tener en cuenta: i) la evolución de las prácticas y de la terminología de la contratación desde entonces, en particular el hecho de que los criterios de calidad son cada vez más comunes y aceptados, y ii) para armonizar la Ley Modelo al respecto con otros textos internacionales relacionados con la contratación pública;

e) El párrafo 4 dispone que la entidad adjudicadora convierta los precios de todas las ofertas a la moneda estipulada en el pliego de condiciones, aplicando el tipo de cambio indicado en esos documentos (se modifica así el artículo 34, párrafo 5, de la Ley de 1994).

Prohibición de negociaciones con los proveedores o contratistas (artículo 35 del texto de 1994; artículo 44 del texto de 2011)

No se introdujeron modificaciones sustantivas.

Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato (artículo 36 del texto de 1994) (Aceptación de la oferta declarada ganadora y entrada en vigor del contrato (artículo 22 del texto de 2011))

98. Se trata de otro conjunto más de disposiciones que se trasladaron al capítulo I de la Ley Modelo de 2011 y que, por consiguiente, se aplican a todos los métodos de contratación, no solo a la licitación; en el nuevo título se ve reflejado su mayor alcance.

99. El artículo se modificó en profundidad de resultas de la introducción de disposiciones que regulan la moratoria. También se reestructuró para que el orden de las disposiciones fuera más lógico. El artículo 22, párrafo 1, de la Ley de 2011 dispone expresamente que la entidad adjudicadora acepte la oferta declarada ganadora (disposición que tiene por objeto evitar arbitrariedades), a menos que se cumpla una de las circunstancias enumeradas que justifican su rechazo. El párrafo 2 establece la regla general relativa a la aplicación de la moratoria; el párrafo 3 se refiere a las excepciones de esa regla, y el párrafo 4 contiene disposiciones sobre el despacho del aviso de aceptación de la oferta declarada ganadora. En los párrafos 5 a 10 se establecen la regla general sobre la entrada en vigor del contrato adjudicado (una vez enviado el aviso de aceptación), formalidades especiales al respecto (un contrato escrito, la firma de este y/o su aprobación por otra autoridad), normas relativas a circunstancias excepcionales que justifican la adjudicación del contrato al concursante que haya presentado la mejor de las restantes ofertas todavía válidas (el hecho de que no se firme la escritura del contrato adjudicado o no se presente una garantía de su cumplimiento), la regla general acerca del momento en que se considera que los avisos se han expedido y, por último, normas relativas a notificar a los demás proveedores o contratistas que el contrato adjudicado ha entrado en vigor.

CAPÍTULO IV DE LA LEY DE 1994. MÉTODO PRINCIPAL PARA LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE SERVICIOS

A. Resumen de las modificaciones introducidas en este capítulo

100. En la Ley Modelo de 2011 no hay un capítulo que lleve ese título, puesto que, como se explicara en el párrafo 57 precedente, ya no hay ningún método exclusivo para la contratación de servicios, por oposición a la contratación de bienes u obras. La entidad adjudicadora debe seleccionar el método de contratación apropiado teniendo en cuenta las circunstancias de la contratación (en particular, la complejidad del objeto del contrato adjudicable), y no el hecho de que se contraten bienes, obras o servicios, y procurar que el proceso adjudicatorio sea lo más competitivo posible (artículo 28 de la Ley Modelo de 2011; véase un examen más completo de esas cuestiones en el **comentario sobre ese artículo** en la segunda parte de la presente *Guía*).

101. La mayoría de las disposiciones del capítulo IV de la Ley Modelo de 1994 se ven reflejadas, al menos parcialmente, en las disposiciones de la Ley Modelo de 2011 que regulan los procedimientos de solicitud de propuestas (como se explicó en el párrafo 58 precedente, la Ley Modelo de 2011 regula tres clases de procedimientos de solicitud de propuestas: la solicitud de propuestas sin negociación, la solicitud de propuestas con diálogo y la solicitud de propuestas con negociación consecutiva), y algunas se incorporaron en el capítulo I y se les ha dado una aplicación de carácter general. A continuación figuran detalles de esa reestructuración.

B. Comentarios artículo por artículo

Anuncio en que se solicitan propuestas (artículo 37 del texto de 1994; incluido en los artículos 18, 35, 47 y 49 del texto de 2011)

102. Las disposiciones del artículo 37, párrafos 1 y 2, del texto de 1994 se ven reflejadas ahora en los artículos 35, párrafo 1; 47, párrafo 2, y 49, párrafo 2, de la Ley Modelo de 2011, excepto las relacionadas con el procedimiento de precalificación, que en la Ley Modelo de 2011 figuran en el artículo 18, como se señaló en el párrafo 24 precedente.

103. A diferencia del artículo 37 del texto de 1994, en las disposiciones relativas a la solicitud de propuestas no figura la expresión “un anuncio en que se soliciten expresiones de interés”. En el texto de 2011, en cambio, se han empleado las expresiones “convocatoria a participar” o “invitación a participar” en los artículos 35, párrafo 1; 47, párrafo 1, y 49, párrafo 1. Al respecto, véanse más adelante los párrafos 132 y 133.

104. El artículo 35, párrafo 1, de la Ley Modelo de 2011, relativo a la convocatoria en los procedimientos de solicitud de propuestas, en que se recogen, con modificaciones, los párrafos 1 y 2 del artículo 37 del texto de 1994, establece el lugar en que ha de publicarse la invitación; esa regla general es la misma que la aplicable a la licitación y los métodos análogos (véase el párrafo 81 precedente). Después se enumeran excepciones a la regla general, inspiradas en las disposiciones del artículo 33, párrafos 3 y 4, de la Ley de 2011 y del artículo 37, párrafo 3, de la Ley de 1994.

105. La información que debe contener la invitación, indicada en los artículos 47, párrafo 2, y 49, párrafo 2, de la Ley Modelo de 2011, es considerablemente más amplia que la del artículo 37, párrafo 1, de la Ley de 1994.

106. El artículo 37, párrafo 3, del texto de 1994 se ve reflejado en el artículo 35, párrafo 2, de la Ley Modelo de 2011. Se suprimió el texto facultativo relacionado con la aprobación previa de la convocatoria directa en los procedimientos de solicitud de propuestas. Por las razones expuestas en el párrafo 73 precedente, se suprimió del encabezamiento la expresión “razones de economía y eficiencia” para justificar la convocatoria directa. El artículo 37, apartado 3 b), del texto de 1994 se incorporó al artículo 35, apartado 2 b), del de 2011, que exige a la entidad adjudicadora seleccionar sin ningún tipo de discriminación a los proveedores o contratistas a quienes vaya a solicitar propuestas (en cuanto a las consecuencias prácticas de esta disposición, véanse, también, la **introducción al capítulo IV** y los **comentarios sobre los artículos 34 y 35** en la segunda parte de la presente *Guía*). El artículo 37, apartado 3 c), del texto de 1994 se incorporó a la referencia más amplia a la contratación con información reservada que se hace en el artículo 35, apartado 2 c), del de 2011.

107. En lo que respecta al fortalecimiento general de las disposiciones sobre la convocatoria directa en los procedimientos de solicitud de propuestas (entre otras cosas, los requisitos relativos al expediente y a la publicación previa de un anuncio de la contratación y su contenido), véanse la introducción al capítulo IV y los comentarios sobre los artículos 34 y 35 en la segunda parte de la presente *Guía*.

108. El artículo 37, párrafo 4, del texto de 1994 se ve reflejado en los artículos 47, párrafo 3, y 49, párrafo 4, de la Ley Modelo de 2011. Al igual que en el caso de las disposiciones correspondientes sobre la licitación, en el texto de 2011 ya no se hace referencia al costo de la impresión (véase el párrafo 84 precedente).

Contenido de la solicitud de propuestas de servicios (artículo 38 del texto de 1994; incluido en los artículos 47, párrafo 4, y 49, párrafo 5, del texto de 2011)

109. Las disposiciones del artículo 38 del texto de 1994 se recogieron en los artículos 47, párrafo 4, y 49, párrafo 5, de la Ley Modelo de 2011. Se modificó la información que debe figurar en la solicitud de propuestas: *a)* se suprimió la información enumerada en los apartados *d)*, *h)*, *l)* y *o)* por no ser pertinente; *b)* se modificaron las disposiciones restantes para tener en cuenta los cambios introducidos en las disposiciones equivalentes relativas al contenido del pliego de condiciones en la licitación abierta (véase el párrafo 85 precedente) y se agrupó la información conexas para facilitar la consulta, y *c)* se incluyó más información (en particular, relativa a los criterios mínimos de conformidad, detalles de los procedimientos y (en la solicitud de propuestas con diálogo) los elementos que no pueden ser objeto de diálogo y el número mínimo y máximo de proveedores o contratistas que se invitarán a participar en el diálogo y la manera de seleccionarlos).

Criterios para la evaluación de las propuestas (artículo 39 del texto de 1994; incluido en el artículo 11 del texto de 2011)

110. Las disposiciones del artículo 39 se ven reflejadas en el artículo 11 de la Ley Modelo de 2011 (sobre las reglas concernientes a los criterios y procedimientos de evaluación). En el artículo 11, apartado 2 *c)*, se enumeran algunos criterios de evaluación que pueden ser muy pertinentes para los procedimientos de solicitud de propuestas, entre ellos, la experiencia, la fiabilidad y la competencia profesional y de gestión del proveedor o contratista, así como del personal que intervenga en la entrega del objeto del contrato adjudicado.

111. En el artículo 11 del texto de 2011 no se hace referencia ni a la idoneidad ni a la reputación (como en el apartado *a)* del texto de 1994), ni tampoco al criterio mencionado en el apartado 1 *b)* del texto de 1994. Esos criterios se suprimieron por considerarse demasiado subjetivos. Por los motivos expuestos en el párrafo 96 *b)* v) precedente, también se suprimieron los criterios enumerados en los apartados *d)* y *e)* del texto de 1994. Por último,

se modificaron las disposiciones del párrafo 2, sobre el margen de preferencia, por las razones expuestas en el párrafo 96 b) iii) y iv) precedente.

Aclaraciones y modificaciones de la solicitud de propuestas (artículo 40 del texto de 1994; incluido en el artículo 15 del texto de 2011)

112. Las disposiciones del artículo 40 se recogieron en el artículo 15 de la Ley Modelo de 2011 (relativo a las aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones). Las modificaciones introducidas en las disposiciones del texto de 1994 se examinaron en los párrafos 86 y 87 precedentes.

Procedimientos de selección disponibles (artículo 41)

113. No figuran disposiciones equivalentes en la Ley Modelo de 2011.

Procedimiento de selección sin negociaciones (artículo 42 del texto de 1994; incluido en el artículo 47 del texto de 2011)

114. Las disposiciones del artículo 42 se ven reflejadas en el artículo 47 de la Ley Modelo de 2011 (sobre la solicitud de propuestas sin negociación). En ese procedimiento se introdujeron modificaciones de fondo y cada una de sus etapas está regulada ahora con cierto detalle en la Ley Modelo de 2011.

115. A diferencia de la Ley de 1994, la de 2011 regula expresamente la presentación de propuestas, que debe hacerse en dos sobres: uno con los aspectos financieros de la propuesta y otro con las características técnicas, de calidad y de funcionamiento. Estos últimos sobres se abren en primer lugar. La entidad adjudicadora únicamente está autorizada a abrir los sobres que contengan los aspectos financieros de las propuestas que hayan resultado conformes en cuanto a las características técnicas, de calidad y de funcionamiento. Así pues, evalúa los aspectos financieros de las propuestas una vez concluida la evaluación de las características técnicas, de calidad y de funcionamiento. En el método del texto de 2011 se presupone siempre que la propuesta ganadora será la que resulte mejor evaluada mediante la combinación de: a) los criterios distintos del precio que se consignent en la solicitud de propuestas, y b) el precio.

116. En la Ley Modelo de 2011 se han previsto salvaguardias esenciales, no establecidas expresamente en la Ley Modelo de 1994, para prevenir arbitrariedades. Por ejemplo, figuran los siguientes requisitos expuestos:

hacer saber a cada proveedor o contratista el resultado del examen de las características técnicas, de calidad y de funcionamiento consignadas en sus propuestas; hacer constar el resultado del examen y la evaluación de inmediato en el expediente del proceso de contratación; devolver los sobres que contengan los aspectos financieros de las propuestas no conformes, sin abrir, a los proveedores o contratistas correspondientes; comunicar a los proveedores o contratistas que hayan presentado propuestas conformes la puntuación que se les ha asignado; invitar a los proveedores o contratistas al acto de apertura de los sobres que contienen los aspectos financieros de sus propuestas, y, en el momento de la apertura de los sobres, leer en voz alta la puntuación obtenida por cada proveedor o contratista, conjuntamente con los respectivos aspectos financieros de sus propuestas.

Procedimiento de selección con negociaciones simultáneas (artículo 43 del texto de 1994; incluido en el artículo 49 del texto de 2011)

117. Las disposiciones de los artículos 43 y 48 de la Ley Modelo de 1994 se ven reflejadas en el artículo 49 de la Ley Modelo de 2011 (sobre la solicitud de propuestas con diálogo). Para la evaluación de las propuestas ya no existe el requisito de considerar por separado el precio de cada una, y solo después de haber completado su evaluación técnica (ese requisito figuraba en el párrafo 3 del texto de 1994).

118. En el texto de 2011 se introdujo la posibilidad de: *a)* iniciar un procedimiento de preselección a fin de limitar el número de proveedores o contratistas a los que se solicitan propuestas, y *b)* establecer un número máximo de proveedores o contratistas a quienes se pueda invitar a participar en el diálogo. La Ley Modelo de 2011 regula cada etapa del procedimiento en detalle para evitar abusos y velar por que el método se aplique de manera transparente.

119. También en aras de la transparencia, en el texto de 2011 se dispone que se comunique a cada concursante el resultado del procedimiento de preselección y del examen de las propuestas basado en los criterios mínimos de conformidad (en el texto de 1994 no se mencionaba esa cuestión). Para garantizar el trato justo, igual y equitativo de los proveedores o contratistas durante el procedimiento, la Ley de 2011 exige que el diálogo sea entablado, de forma concomitante, por los mismos representantes de la entidad adjudicadora y que la información pertinente se distribuya a los proveedores o contratistas por igual (en el texto de 1994 se guardaba silencio sobre la primera cuestión, en tanto que, en relación con la segunda, figuraba un requisito análogo en el artículo 49, párrafo 2, en el contexto de la negociación competitiva, pero no en el artículo 43 ni en el 48).

120. Entre otras salvaguardias que están ausentes del texto de 1994 cabe mencionar el requisito de que la entidad adjudicadora se asegure de que el número de proveedores o contratistas invitados a participar en el diálogo (por lo menos tres, de ser posible) sea suficiente para garantizar una verdadera competencia y la prohibición de entablar negociaciones con los concursantes respecto de su mejor oferta definitiva y de modificar el objeto del contrato, los criterios de calificación o de evaluación, los requisitos mínimos, los elementos de la descripción del objeto del contrato y las condiciones del contrato adjudicable que no sean objeto del diálogo. (Véanse, también, los párrafos 129 a 141 más adelante y el **comentario sobre el artículo 49** en la segunda parte de la presente *Guía*.)

*Procedimiento de selección con negociaciones consecutivas
(artículo 44 del texto de 1994; incluido en el artículo 50
del texto de 2011)*

121. Las disposiciones del artículo 44 se ven reflejadas en el artículo 50 del texto de 2011 (relativo a la solicitud de propuestas con negociación consecutiva). En el texto de 2011, todas las etapas que preceden a las negociaciones sobre los aspectos financieros de las propuestas son las mismas que en la solicitud de propuestas sin negociación (por consiguiente, el artículo 50 del texto de 2011 se remite a las disposiciones pertinentes del artículo 47 del mismo texto). En las disposiciones que regulan la etapa de la negociación se recogen los principales elementos del artículo 44 del texto de 1994, con las siguientes modificaciones:

a) Se exige expresamente a la entidad adjudicadora que asigne una puntuación a cada propuesta declarada conforme, ateniéndose a los criterios y el procedimiento de evaluación enunciados en la solicitud de propuestas, y que notifique sin dilación a cada proveedor o contratista que haya presentado una propuesta conforme la puntuación obtenida por esta en lo que respecta a las características técnicas, de calidad y de funcionamiento y su posición en la clasificación general;

b) Se prohíbe expresamente modificar el objeto del contrato, los criterios de calificación, examen o evaluación, los requisitos mínimos, los elementos de la descripción del objeto del contrato y las condiciones del contrato, salvo algún aspecto financiero de las propuestas presentadas que se vaya a negociar;

c) También se prohíbe expresamente reabrir las negociaciones con ningún proveedor o contratista con el que la entidad adjudicadora las haya dado por terminadas.

Confidencialidad (artículo 45 del texto de 1994; incluido en el artículo 24 del texto de 2011)

122. Las disposiciones del artículo 45 se ven reflejadas en el artículo 24, párrafos 2 y 3, de la Ley Modelo de 2011, con las siguientes modificaciones:

a) Se amplió el requisito de 1994 de tratar las propuestas de manera que se evite revelar su contenido a los proveedores o contratistas competidores, a efectos de hacer extensiva esa prohibición a otras personas no autorizadas a consultar esa clase de información;

b) Esa prohibición general no solo se aplica al contenido de las propuestas, sino también al de las solicitudes de precalificación, de preselección y de ofertas de toda índole;

c) La prohibición general no se aplica a la información que se debe proporcionar o publicar de conformidad con las disposiciones de la Ley Modelo;

d) Se amplió la prohibición de la Ley de 1994 de que una parte en las negociaciones revele información técnica, sobre precios o de otra índole, que guarde relación con las negociaciones, sin el consentimiento de la otra parte, de modo que abarcara no solo a las partes en las negociaciones, sino también a los que participen en toda conversación, comunicación o diálogo entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista en los procedimientos de licitación en dos etapas, solicitud de propuestas con diálogo, solicitud de propuestas con negociación consecutiva, negociación competitiva y contratación con un solo proveedor o contratista;

e) Esta última prohibición puede levantarse únicamente por ley o por orden de un tribunal o de otro órgano competente designado por el Estado promulgante.

123. Además, en el artículo 24 del texto de 2011 (relativo a la confidencialidad) figura una prohibición general de que la entidad adjudicadora, en sus comunicaciones con los proveedores o contratistas o con cualquier persona, proporcione dato alguno cuando la prohibición de su divulgación sea necesaria para proteger intereses de seguridad esenciales del Estado, o cuando su divulgación sea contraria a derecho, pueda obstaculizar la acción de la justicia, pueda perjudicar intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o menoscabe la libre competencia comercial. Esa prohibición puede levantarse únicamente por orden de un tribunal u otro órgano competente y en las condiciones enunciadas en esa orden. En la Ley Modelo de 1994 solo figuraban disposiciones análogas en lo que respecta a la revelación de información del expediente y en el contexto de los recursos (véanse los artículos 11, párrafo 3, y 55, párrafo 3, del texto de 1994, respectivamente). En el artículo 24 del texto de 2011 también se prevé la

posibilidad de autorizar a la entidad adjudicadora para que tome más medidas a efectos de proteger la información reservada. En lo que concierne a la cuestión de respetar la confidencialidad en el procedimiento de contratación, véase, también, el **comentario sobre el artículo 24** en la segunda parte de la presente *Guía*.)

**CAPÍTULO V DE LA LEY DE 1994. PROCEDIMIENTOS
PARA LA APLICACIÓN DE OTROS MÉTODOS
DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
(Capítulos IV a VII de la Ley de 2011)**

A. Resumen de las modificaciones introducidas en este capítulo

124. En varios capítulos de la Ley Modelo de 2011 figuran procedimientos para aplicar “otros” métodos de contratación pública (es decir, métodos que no sean la licitación abierta) y otras técnicas de contratación (la subasta electrónica inversa y los acuerdos marco): el capítulo IV (en que se agrupan los procedimientos relacionados con la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones y la solicitud de propuestas sin negociación); el capítulo V (en que se agrupan los procedimientos relacionados con la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas con diálogo, la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor o contratista); el capítulo VI (que trata de la subasta electrónica inversa), y el capítulo VII (relativo a los procedimientos de acuerdo marco).

125. Para agrupar los métodos de contratación en los capítulos IV y V se partió de la base de que en ellos hubiera o no alguna forma de conversación, diálogo o negociación entre la entidad adjudicadora y uno o más proveedores o contratistas. Los métodos del capítulo IV no entrañan esa clase de interacción, pero esta sí existe en los métodos del capítulo V. En la **introducción a los capítulos IV y V** y en los comentarios sobre los artículos que establecen las condiciones de empleo de esos métodos de contratación pública se explican sus características principales y el uso que se les suele dar.

B. Comentarios artículo por artículo

*Licitación en dos etapas (artículo 46 del texto de 1994;
artículo 48 del texto de 2011)*

126. Se modificó el párrafo 2, sustituyéndose la expresión “características de otra índole” por la expresión “características de funcionamiento” con objeto de reflejar los cambios introducidos en el artículo sobre la descripción

del objeto del contrato adjudicable (artículo 10 del texto de 2011). En los párrafos 3 y 4 del artículo se han efectuado revisiones de fondo encaminadas a aumentar la precisión y a fortalecer las salvaguardias contra el uso indebido de este método de contratación:

a) En el párrafo 3 del texto de 2011 se emplea la palabra “conversaciones”, en lugar de “negociaciones”, a fin de destacar que en el contexto de este método de contratación no tiene lugar ninguna negociación comercial entre las partes (a diferencia de la negociación competitiva o la contratación con un solo proveedor o contratista);

b) Para mayor precisión, en el mismo párrafo se hace referencia a la “oferta inicial” en lugar de a la “oferta”;

c) El párrafo 3 también impone un nuevo requisito a la entidad adjudicadora al entablar conversaciones con algún concursante, en el sentido de que debe ofrecer por igual a todo otro concursante la oportunidad de entablar conversaciones;

d) El párrafo 4 del texto de 1994 se revisó considerablemente. En la Ley Modelo de 2011 está dividido en cinco apartados:

- i) En el primer apartado, basado en la primera oración del párrafo 4 del texto de 1994, se exige a la entidad adjudicadora que invite a los proveedores o contratistas cuya oferta inicial no haya sido rechazada en la primera etapa a que presenten su oferta definitiva y su respectivo precio en función de un conjunto de condiciones revisadas para la contratación. Así pues, a diferencia del texto de 1994, que en este contexto se refiere a un conjunto único de especificaciones, en el párrafo 4 del texto de 2011 se hace referencia a “un conjunto de condiciones revisadas para la contratación”;
- ii) El segundo apartado sustituye la segunda oración del párrafo 4 del texto de 1994. En primer lugar, se prohíbe expresamente a la entidad adjudicadora que modifique el objeto del contrato. Solo puede perfeccionar aspectos de la descripción de este, suprimiendo o modificando cualquier aspecto de las características técnicas, de calidad o de funcionamiento establecidas inicialmente y añadiendo toda nueva característica que sea conforme a lo prescrito en la Ley Modelo. También está autorizada a suprimir o modificar cualquier criterio establecido inicialmente para el examen o la evaluación de las ofertas y a añadir todo nuevo criterio que sea conforme con la Ley Modelo, pero solamente en la medida en que esa supresión, modificación o adición resulte necesaria a raíz de algún cambio en las características técnicas, de calidad o de funcionamiento del objeto del contrato;

- iii) En los apartados tercero, cuarto y quinto se reproducen las disposiciones de las oraciones tercera, cuarta y quinta del párrafo 4 del texto de 1994, respectivamente.

Procedimiento de licitación restringida (artículo 47 del texto de 1994; artículos 34 y 45 del texto de 2011)

127. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo se han recogido en el artículo 34, párrafos 1 y 5, de la Ley Modelo de 2011, respectivamente, sobre la convocatoria en la licitación restringida. Las modificaciones de fondo introducidas en esas disposiciones están relacionadas con el contenido mínimo del anuncio de la licitación restringida y el lugar en que ha de publicarse (se modifica así el párrafo 2 del texto de 1994). En el artículo 34, párrafo 5, de la Ley Modelo de 2011 se exige expresamente que se publique un anuncio antes de proceder a una convocatoria directa y se enumera la información que, como mínimo, debe contener (las consecuencias del anuncio y las posibles respuestas a este se examinaron en el **comentario sobre el artículo 34**, que figura en la segunda parte de la presente *Guía*). A diferencia de la Ley Modelo de 1994, en virtud de la cual el Estado promulgante debía indicar la publicación oficial en que se haría el anuncio, la Ley Modelo de 2011 se remite al respecto al reglamento de la contratación pública.

128. Las disposiciones del párrafo 3 del texto de 1994 se ven reflejadas en el artículo 45 del de 2011, aunque se han modificado para disponer expresamente que las disposiciones del capítulo III de la Ley Modelo se aplican también a los procedimientos de licitación restringida, salvo las que regulan los procedimientos de convocatoria a licitación, el contenido de la convocatoria a licitación y la entrega del pliego de condiciones en la licitación abierta (las disposiciones excluidas no son pertinentes, o bien resultan engorrosas en el contexto de la convocatoria directa, que es una característica inherente a este método de contratación).

Solicitud de propuestas (artículo 48 del texto de 1994; incluido en los artículos 11, 15, 24, 35 y 49 del texto de 2011)

129. Como se indicara en el párrafo 58 precedente, la Ley Modelo de 2011 prevé tres clases de procedimientos de solicitud de propuestas (la solicitud de propuestas sin negociación, la solicitud de propuestas con diálogo y la solicitud de propuestas con negociación consecutiva). Los artículos 48 y 43 de la Ley Modelo de 1994 (con respecto a este último, véanse los párrafos 117 a 120 precedentes) se ven reflejados, en conjunto, en el artículo 49 de la Ley Modelo de 2011 (relativo a la solicitud de propuestas con diálogo).

130. El requisito que figura en el párrafo 1 del texto de 1994 en el sentido de que la entidad adjudicadora solicite propuestas al mayor número posible de proveedores o contratistas, pero con un mínimo de por lo menos tres, se sustituyó por disposiciones que exigen que la solicitud de propuestas se dirija: a cada proveedor o contratista que responda a la convocatoria abierta; de haber precalificación, a cada concursante precalificado; de haber preselección, a cada concursante preseleccionado, y en caso de hacerse una convocatoria directa, a cada proveedor o contratista seleccionado por la entidad adjudicadora. Para evitar dudas, esa etapa de la contratación puede ser la primera etapa solo en los casos de convocatoria directa; en todos los demás casos, la solicitud de propuestas se publica después de otro procedimiento (por ejemplo, de licitación abierta, de conformidad con el artículo 35, párrafo 1, de la Ley Modelo de 2011, de precalificación o de preselección).

131. El requisito de que haya por lo menos tres proveedores o contratistas se mantuvo en la Ley Modelo de 2011 en el contexto del posible número mínimo y máximo de proveedores o contratistas invitados a la etapa del diálogo (véase el artículo 49, apartado 5 g) y párrafo 7, de la Ley Modelo de 2011).

132. Las disposiciones del párrafo 2 que regulan la publicación de un anuncio dirigido a quienes tengan interés en presentar propuestas no figuran en la Ley Modelo de 2011 en el contexto de ningún procedimiento de solicitud de propuestas. En cambio, se ven reflejadas en su artículo 6 (relativo a la publicación de información sobre contratos próximamente adjudicables), que dispone la publicación de información pertinente para la debida planificación tanto por parte de la entidad adjudicadora como de los concursantes, sin imponer consecuencias jurídicas al respecto (véase el **comentario sobre el artículo 6** en la segunda parte de la presente *Guía*).

133. En la Ley Modelo de 2011 la primera etapa del procedimiento de solicitud de propuestas está regulada en el artículo 35 (relativo a la convocatoria en los procedimientos de solicitud de propuestas), que prevé varias posibilidades para hacer la solicitud. El método normal, a saber, la publicación de una invitación a participar, constituye la convocatoria; así pues, la entidad adjudicadora está obligada a tomar las medidas apropiadas con respecto a todos los concursantes que respondan a la invitación. (Compárese con el anuncio dirigido a quienes tengan interés, previsto en el artículo 48, párrafo 2, del texto de 1994.)

134. En el artículo 35 de la Ley Modelo de 2011 también se enuncian los motivos que justifican las excepciones del método normal. Las razones que figuran en el texto de 1994 —economía o eficiencia— se sustituyeron por otras tres razones especiales tomadas de las disposiciones del artículo 37,

apartados 3 *a)* a *c)*, de la Ley Modelo de 1994, por los motivos expuestos en el párrafo 73 precedente.

135. Las disposiciones de la Ley Modelo de 2011 que rigen los procedimientos de solicitud de propuestas no se refieren especialmente a los criterios de evaluación (a diferencia del párrafo 3 del texto de 1994). El artículo 11 regula esa cuestión en lo que respecta a todos los métodos de contratación, en particular a la solicitud de propuestas, como se explica en el **comentario sobre ese artículo** en la segunda parte de la presente *Guía*. Así pues, los aspectos comprendidos en el encabezamiento y los apartados *a)* y *c)* del párrafo 3 del texto de 1994 ya no eran necesarios. Además, los criterios sumamente subjetivos enumerados en el apartado *b)* del texto de 1994 no figuran en el texto de 2011. Como se señaló en el párrafo 110 precedente, algunas disposiciones del artículo 11 del texto de 2011 se redactaron de modo que se tuvieran en cuenta las características particulares de los procedimientos de solicitud de propuestas, entre ellas la necesidad de tomar en consideración la experiencia, fiabilidad y competencia profesional y de gestión del proveedor o contratista, así como del personal que interviniese en la entrega del objeto del contrato.

136. El contenido mínimo de la solicitud de propuestas, previsto en el párrafo 4 de la lista de 1994, se amplió considerablemente en la lista equivalente del texto de 2011 (véanse el artículo 49, párrafo 5, y el **comentario correspondiente**, que figura en la segunda parte de la presente *Guía*).

137. Las disposiciones del párrafo 5 se ven reflejadas en el nuevo artículo 15 del texto de 2011 (relativo a las aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones), examinado en los párrafos 86 y 87 precedentes.

138. Las disposiciones del párrafo 6 y de los apartados 7 *a)* y *b)* se ven reflejadas en el nuevo artículo 24, párrafos 2 y 3, del texto de 2011 (sobre la confidencialidad), como se indicó en los párrafos 122 y 123 precedentes.

139. Las disposiciones del párrafo 7, apartado *c)*, que exigen que se dé la oportunidad de participar en las negociaciones a todos los proveedores o contratistas, deberían entenderse en el contexto de las modificaciones pertinentes introducidas en la Ley Modelo de 2011 (artículo 49, párrafo 6) en cuanto a las razones para rechazar las propuestas presentadas. Si bien la Ley Modelo de 1994 no se pronunciaba al respecto, en el artículo 49, apartados 5 *g)* y 6 *b)* y párrafo 7, de la Ley Modelo de 2011 se introdujo una disposición expresa que permite a la entidad adjudicadora limitar el número de concursantes invitados a participar en el diálogo (véanse los **comentarios sobre las disposiciones pertinentes del artículo 49** en la segunda parte de la presente *Guía*).

140. Las disposiciones de los párrafos 8 y 10 se recogieron en el artículo 49, párrafos 11 y 13, de la Ley Modelo de 2011, respectivamente. El principio contenido en el artículo 48, apartado 9 *a*), del texto de 1994 de que para la evaluación solo se deben tener en cuenta los criterios establecidos en la solicitud de propuestas se ve reflejado en el artículo 11, párrafo 6, del texto de 2011, aplicable *mutatis mutandis* a todos los métodos de contratación.

141. En el texto de 2011 no figuran los procedimientos para evaluar el precio de la propuesta por separado de su eficacia, y solo después de haber completado su evaluación técnica (véanse los apartados 9 *b*) y *c*) del texto de 1994). La Comisión no consideró razonable imponer esa clase de restricciones a la entidad adjudicadora, ya que esta podría encontrarse en diversas circunstancias al utilizar el método de la solicitud de propuestas con diálogo. Tal vez sea necesario evaluar simultáneamente todos los elementos pertinentes para estar en condiciones de seleccionar la oferta que mejor responda a las necesidades de la entidad adjudicadora.

Negociación competitiva (artículo 49 del texto de 1994)
(Negociación competitiva (artículo 51 del texto de 2011);
véanse también los artículos 24 y 34 del texto de 2011)

142. Las disposiciones del párrafo 1 del artículo se han recogido en el artículo 34, párrafo 3, de la Ley Modelo de 2011 (sobre la convocatoria en la negociación competitiva), al que se remite su artículo 51, párrafo 1. Se añadió un nuevo requisito de anuncio previo (como se indicara en el párrafo 127 precedente), que no se aplicará cuando la negociación competitiva se justifique por razones urgentes (véase el artículo 34, párrafos 5 y 6, del texto de 2011).

143. Se amplió el marco temporal del párrafo 2, al hacerse referencia a las comunicaciones generadas antes de las negociaciones o durante estas. Ese párrafo también se modificó a efectos de exigir que la información pertinente se comunicara simultáneamente a todos los participantes, salvo que se tratase de algún dato especial o exclusivo de algún proveedor o contratista, o que comunicar esa información fuese contrario a las normas de confidencialidad previstas en el artículo 24 de la Ley Modelo de 2011.

144. Las disposiciones del párrafo 3 se recogieron en el artículo 24, párrafo 3, del texto de 2011 (relativo a la confidencialidad).

145. En las disposiciones sobre la negociación competitiva contenidas en el artículo 51 del texto de 2011 también se introduce una prohibición expresa de que se entable negociación alguna entre la entidad adjudicadora y los

proveedores o contratistas respecto de su mejor oferta definitiva. También se define la expresión “oferta declarada ganadora” (la oferta que mejor responda a las necesidades de la entidad adjudicadora).

Solicitud de cotizaciones (artículo 50 del texto de 1994; artículos 34 y 46 del texto de 2011)

146. La primera oración del artículo 50 de la Ley Modelo de 1994 se ha recogido en el artículo 34, párrafo 2, de la Ley Modelo de 2011 (sobre la convocatoria en el procedimiento de solicitud de cotizaciones), al que se remite el artículo 46, párrafo 1, del texto de 2011. El requisito del texto de 1994 de solicitar cotizaciones a tres proveedores o contratistas como mínimo “si es posible” se sustituyó en el artículo 34, párrafo 2, del texto de 2011 por el requisito ineludible de solicitar cotizaciones a tres proveedores o contratistas como mínimo. Se consideró que las disposiciones del texto de 1994 entrañaban un riesgo excesivo de abuso y subjetividad al seleccionar a los proveedores o contratistas a los que se fuera a solicitar cotizaciones. Habida cuenta de la clase de objeto de la contratación para el que se puede emplear ese método, a saber, productos corrientes, siempre se podrá encontrar al menos tres proveedores o contratistas que puedan entregar el artículo objeto de la contratación.

147. El resto de las disposiciones del artículo 50 de la Ley Modelo de 1994 se ha recogido en el artículo 46 de la Ley Modelo de 2011, mayormente sin modificaciones, salvo la adición de la frase “establecidas en la solicitud de cotizaciones” al final del párrafo 3. Esa frase se ha añadido para garantizar el trato justo, igual y equitativo de los proveedores o contratistas exigiendo que la información sobre las necesidades de la entidad adjudicadora que se haya facilitado a los contratistas o proveedores participantes al principio del procedimiento de contratación siga siendo válida a lo largo de todo el procedimiento y sirva de base para determinar la mejor cotización.

Contratación con un solo proveedor o contratista (artículo 51 del texto de 1994; artículos 34 y 52 del texto de 2011)

148. Las disposiciones del artículo 51 de la Ley Modelo de 1994 se ven reflejadas en el artículo 34, párrafo 4, de la Ley Modelo de 2011 (sobre la convocatoria en la contratación con un solo proveedor o contratista), al que se remite su artículo 52. También se añadió un nuevo requisito de anuncio previo (como se indicó en el párrafo 127 precedente), que no se aplica cuando la contratación con un solo proveedor o contratista se justifique por razones urgentes (véase el artículo 34, párrafos 5 y 6, del texto de 2011).

149. El artículo 52 del texto de 2011 contiene procedimientos para la contratación con un solo proveedor o contratista (en el texto de 1994 no había ninguna disposición equivalente) que exigen a la entidad adjudicadora entablar negociaciones con el proveedor o contratista al que se haya solicitado una propuesta o una cotización, a menos que no sea posible hacerlo (véase, también, el **comentario sobre el artículo 52** de la Ley Modelo de 2011 en la segunda parte de la presente *Guía*).

CAPÍTULO VI DE LA LEY DE 1994. VÍAS DE RECURSO (Capítulo VIII de la Ley de 2011. Procedimientos de recurso)

A. Resumen de las modificaciones introducidas en este capítulo

150. Una crítica que se solía hacer a la Ley Modelo de 1994 era que sus disposiciones relativas a las vías de recurso eran débiles e ineficaces: en una nota de pie de página de la Ley se les daba un carácter facultativo y limitado; había muchas decisiones que no se podían impugnar; el sistema era en gran medida administrativo jerárquico, en vez de judicial, y no se preveía ninguna vía de recurso independiente. Además, en las directrices de apoyo se confería discrecionalidad considerable al Estado promulgante para aplicar las disposiciones. Después de entrar en vigor la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*), en 2005, la Comisión observó que también sería necesario modificar la Ley Modelo a fin de aplicar lo establecido en el artículo 9 de la Convención, que exige, entre otras cosas, que los sistemas de contratación pública posean “un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos...”. Así pues, el título del capítulo se ha cambiado a fin de reflejar ese requisito de carácter internacional.

151. En el capítulo VIII de la Ley Modelo de 2011 se refuerzan las disposiciones relativas a los recursos que figuraban en el texto de 1994, especialmente suprimiendo su carácter facultativo. A diferencia de la nota que figuraba al pie del título en el texto de 1994, en que se ponía de relieve el carácter facultativo de las disposiciones, en la nota de pie de página equivalente del texto de 2011 no se rebaja la categoría del capítulo en comparación con los demás capítulos de la Ley Modelo. En ella se advierte a los Estados promulgantes de las opciones que figuran (entre corchetes) en el texto del capítulo, que tienen por objeto atender a las necesidades de los Estados con tradiciones jurídicas diferentes. Algo que demuestra la mayor firmeza de las disposiciones en comparación con las del texto de 1994 es que en la presente *Guía* se alienta a los Estados promulgantes a que incorporen en su legislación todas las disposiciones del capítulo, en la medida en que su ordenamiento jurídico lo permita (al respecto, la orientación sustituye la sugerencia que figuraba en la nota de pie de página del texto de

1994, en la que se invitaba a los Estados a que utilizaran los artículos relativos a las vías de recurso como referencia para determinar si las vías de recurso existentes eran adecuadas).

152. En las disposiciones del texto de 2011, la presentación de una solicitud a la entidad adjudicadora para que reconsidere una decisión adoptada en el proceso de contratación figura como posibilidad, a diferencia de la Ley Modelo de 1994, en la que se exigía que los proveedores o contratistas agraviados recurriesen en primera instancia ante la entidad adjudicadora si el contrato aún no hubiese entrado en vigor. En el texto de 2011 se da al proveedor o contratista agraviado la posibilidad de interponer el recurso ante la entidad adjudicadora, ante un órgano independiente o ante los tribunales. No obstante, tanto en el texto de 2011 (mediante el uso de corchetes en el artículo 64) como en la presente *Guía* se reconoce que la secuencia de la presentación de recursos ante los distintos órganos dependerá en gran medida de la tradición jurídica del Estado promulgante (al respecto, véase más adelante el párrafo 162). Según los requisitos establecidos en la Convención contra la Corrupción, los Estados deben contar con un mecanismo de recurso y con un mecanismo de apelación, pero la Ley Modelo es flexible, en la medida en que permite a los Estados promulgantes aplicar sus disposiciones conforme a sus respectivas tradiciones jurídicas.

153. En el capítulo del texto de 2011 también se fortalecen considerablemente las disposiciones que regulan los recursos, suprimiendo una extensa lista de decisiones que quedaban al margen del mecanismo de impugnación, como se explica más adelante, en el párrafo 159. Según el régimen de la Ley de 2011, cualquier decisión o acto de la entidad adjudicadora que presuntamente sea contrario a sus disposiciones puede ser impugnado por los proveedores o contratistas que sostengan haber sufrido o correr el riesgo de sufrir daños o perjuicios imputables a esa presunta contravención.

154. El hecho de haber ampliado considerablemente el ámbito de aplicación del mecanismo de impugnación ha traído aparejada la necesidad de introducir varios sistemas para velar por la eficacia del procedimiento y por conciliar debidamente, por una parte, el imperativo de defender los derechos de los proveedores o contratistas y la integridad del proceso de contratación y, por la otra, el de entorpecer lo menos posible el proceso de contratación. Por ese motivo se ha introducido el artículo 65, que establece la prohibición general de adoptar medida alguna para que el contrato entre en vigor en tanto quede algún recurso por resolver. No obstante, la entidad adjudicadora puede invocar consideraciones urgentes de interés público como motivo para levantar esa prohibición. El texto de 2011 también contiene un régimen completamente nuevo para la suspensión del procedimiento de contratación, que admite la suspensión facultativa y la suspensión obligatoria de

este. Esos asuntos se examinaron más a fondo en la **introducción al capítulo VIII** en la segunda parte de la presente *Guía*.

155. Además, hay medidas de apoyo encaminadas a promover una solución ágil y oportuna de litigios y controversias permitiendo abordar los problemas antes de que sea necesario desandar las etapas del proceso de contratación; entre ellas, cabe mencionar las disposiciones relativas a los anuncios que figuran a lo largo de todo el texto de la Ley Modelo, las disposiciones relativas a la moratoria, que se examinaron en el **comentario sobre el artículo 22** en la primera parte de la presente *Guía*, y los nuevos plazos para interponer recursos de reconsideración o revisión.

156. El capítulo del texto de 2011, que, al igual que el de 1994, es el último de la Ley Modelo, va precedido de otros dos capítulos que no figuraban en el texto de 1994: uno sobre la subasta electrónica inversa y otro sobre los acuerdos marco. En ellos se regulan los procedimientos correspondientes a esas técnicas de contratación pública. Las disposiciones de esos capítulos de la Ley Modelo de 2011 no se examinan en esta parte de la *Guía* porque en la Ley Modelo de 1994 no hay disposiciones sobre esos temas. (Los comentarios correspondientes figuran en la segunda parte de la presente *Guía*.)

B. Comentarios artículo por artículo

Recurso de reconsideración (artículo 52 del texto de 1994)

(Derecho de recurso y apelación (artículo 64 del texto de 2011))

157. El título del artículo pasó a ser “Derecho de recurso y apelación” por los motivos que se expusieron en el párrafo 150 precedente.

158. La frase “el incumplimiento de una obligación que la presente Ley imponga a la entidad adjudicadora” del párrafo 1 del texto de 1994 se sustituyó por la frase “una decisión o medida, supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado”, a efectos de tener en cuenta la supresión de las excepciones de los recursos que figuraban en el artículo 52, párrafo 2, del texto de 1994 (véase el párrafo siguiente) y, en consecuencia, la mayor variedad de decisiones y actos que pueden ser objeto de recurso y apelación.

159. Se suprimieron las excepciones que figuraban en el párrafo 2, entre las que cabe destacar las vinculadas a la elección del método de contratación o del procedimiento de selección y a la limitación de la participación en el

proceso por motivos de nacionalidad. Esa lista de excepciones había suscitado críticas tanto de los profesionales como de la comunidad de donantes, por cuanto daba paso a prácticas deshonestas y no fomentaba la rendición de cuentas con respecto al proceso de contratación. La Comisión considera especialmente importante, como parte de la supervisión eficaz de la aplicación de un criterio abierto para elegir el método de contratación más apropiado (que se examinó en la **introducción a la sección I del capítulo II** en la segunda parte de la presente *Guía*), que esa decisión, al igual que todas las demás, pueda ser impugnada. También se consideró necesario suprimir las excepciones para armonizar la Ley Modelo con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (véase el **párrafo 8 de la primera parte** de la presente *Guía*) y otros instrumentos internacionales y regionales relacionados con la contratación pública.

160. En el artículo 1, párrafos 2 y 3, del capítulo VIII de la Ley Modelo de 2011 se invita al Estado promulgante a que precise los órganos ante los que pueden interponerse los recursos y la secuencia de estos últimos (por ejemplo, si el proveedor o contratista debe dirigirse a la entidad adjudicadora antes de recurrir ante otro órgano administrativo o ante los tribunales, y si debe agotar los recursos en una instancia antes de dirigirse a otra, a fin de evitar el tanteo en busca de la que sea más ventajosa).

*Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación) (artículo 53 del texto de 1994)
(Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora (artículo 66 del texto de 2011))*

161. El nuevo título del artículo recoge la supresión de la referencia a la autoridad encargada de aprobar la contratación que aparece a lo largo del texto de 1994, junto con las disposiciones que regulan la revisión por parte del jefe de esa autoridad. Esa modificación está en consonancia con la decisión de la Comisión de suprimir, con unas pocas excepciones, las disposiciones de la Ley Modelo que exigen la aprobación por otra autoridad de las medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el proceso de contratación (véase el párrafo 39 precedente).

162. La Comisión tuvo en cuenta la experiencia de algunos países con respecto a las disposiciones del texto de 1994 que exigen a los proveedores o contratistas agraviados dirigirse siempre primero a la entidad adjudicadora si el contrato todavía no ha entrado en vigor, disposiciones que, según esos Estados, habían resultado ineficaces y solo servían para aplazar un posterior recurso. En consecuencia, en el artículo 66 del texto de 2011 ese recurso se ha hecho facultativo (el proveedor o contratista puede elegir o bien

dirigirse directamente a la entidad adjudicadora, a un órgano independiente o a los tribunales). No obstante, no se aconseja recurrir ante más de una instancia al mismo tiempo. Corresponde al Estado promulgante establecer mecanismos apropiados, con arreglo a su tradición jurídica y teniendo en cuenta las circunstancias locales, que impidan entorpecer los procesos de contratación de manera injustificada y, al mismo tiempo, protejan los derechos de los proveedores o contratistas agraviados.

163. El artículo se ha revisado con el fin de establecer un mecanismo rápido, sencillo y relativamente poco costoso que permita a las partes resolver los recursos en las primeras etapas, en que el proceso se verá menos entorpecido, y con relativamente pocos gastos. El plazo de 20 días para la presentación de recursos que se establecía en el párrafo 2 del texto de 1994 se sustituyó en el párrafo 2 del texto de 2011 por los plazos siguientes: *a)* antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas (si el recurso de reconsideración se refiere a las condiciones de la convocatoria, la precalificación o la preselección, o a alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o la preselección), y *b)* dentro de la moratoria o, de no haberla, antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco (si la solicitud de reconsideración se refiere a otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación).

164. Esos nuevos plazos tienen por objeto lograr que los recursos se entablen cuanto antes y, de esa forma, no entorpecer el proceso de contratación por el hecho de que sean presentados a último momento (por ejemplo, por proveedores o contratistas excluidos al principio del proceso por motivos de nacionalidad o por haber sido descalificados). (Puede verse un análisis más detallado de esa cuestión en el **comentario sobre el artículo 66** en la segunda parte de la presente *Guía*.) El texto de 1994 no contenía una salvaguardia semejante. En él solo se intentaba evitar que la ejecución del contrato adjudicado se viera entorpecida si se permitía que la entidad adjudicadora decidiera no admitir a trámite un recurso, o abandonar su tramitación, después de que el contrato hubiese entrado en vigor (artículo 53, párrafo 3, del texto de 1994).

165. En el régimen establecido en la Ley Modelo de 2011 también se han previsto salvaguardias apropiadas para impedir que, cuando se haya presentado un recurso de reconsideración, la entidad adjudicadora se apresure a adoptar medidas para que el contrato entre en vigor. Como se indicó en el párrafo 154 precedente, esa salvaguardia se encuentra en el nuevo artículo 65, que prohíbe a la entidad adjudicadora adoptar ninguna medida para que entre en vigor un contrato en vías de adjudicación si se le ha presentado una solicitud de reconsideración dentro del plazo establecido o se le ha

notificado al respecto. Esa prohibición sigue en vigor mientras se esté sustanciando el recurso y durante un plazo adicional que habrá de establecer el Estado promulgante para permitir que pueda apelarse contra la decisión adoptada en relación con la impugnación. La prohibición podrá levantarse por razones urgentes de interés público, pero esa decisión incumbirá a un órgano independiente o a un tribunal, y también podrá ser impugnada (véanse el artículo 65 de la Ley Modelo de 2011 y el **comentario correspondiente**, que figura en la segunda parte de la presente *Guía*).

166. Los párrafos 4 a 6 del artículo 53 de la Ley Modelo de 1994 se sustituyeron por una reglamentación detallada de los recursos que pueden interponerse ante la entidad adjudicadora, entre otras cosas, los requisitos en materia de notificación, los plazos de que la entidad adjudicadora dispone para adoptar decisiones y medidas, las consecuencias de no realizar una notificación dentro de los plazos previstos, los motivos para rechazar un recurso y los requisitos en cuanto a la forma y el contenido de la decisión de la entidad adjudicadora y la manera de dejar constancia de esta (véase el **comentario sobre el artículo 66** del texto de 2011, párrafos 3 a 8, en la segunda parte de la presente *Guía*).

*Recurso administrativo jerárquico (artículo 54 del texto de 1994)
(Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente
(artículo 67 del texto de 2011))*

167. El nuevo título del artículo es fiel reflejo del fortalecimiento considerable de las disposiciones relativas a esa clase de recurso, a saber, el requisito de que deba ser sustanciado por un tercero independiente. Puede verse un análisis del significado del término “independencia” en ese contexto en el **comentario sobre el artículo 67** en la segunda parte de la presente *Guía*. La nota de pie de página que acompaña al artículo del texto de 1994, en la que se sugería que los Estados que no tuviesen esa tradición jurídica no incorporaran esas disposiciones a su derecho interno, se suprimió por motivos análogos a los que se expusieron en el párrafo 151 precedente. Se alienta a los Estados promulgantes a que incorporen todas las disposiciones del capítulo, en la medida en que su ordenamiento jurídico lo permita.

168. Los plazos establecidos en el párrafo 1 del texto de 1994 se sustituyeron por otro conjunto de plazos (véase el párrafo 2 del texto de 2011), que son semejantes, según proceda, a los correspondientes a la presentación de recursos de reconsideración ante la entidad adjudicadora (véase el párrafo 163 precedente). A diferencia de la Ley Modelo de 1994, en el texto de 2011 no se establece ningún plazo en particular, aunque se invita al Estado promulgante a hacerlo a la luz de las circunstancias locales (por

ejemplo, un plazo de 20 días como el mencionado en el texto de 1994 puede parecer excesivo en los países en que sea posible interponer recursos por vía electrónica).

169. Los párrafos 2, 4 y 5 del texto de 1994 se sustituyeron por una reglamentación detallada de los procedimientos, que comprende la suspensión obligatoria y facultativa del proceso de contratación o de la adjudicación del contrato o la entrada en vigor del acuerdo marco, requisitos de notificación, los motivos por los que es posible desestimar los recursos, los plazos para la adopción de decisiones o medidas por parte del órgano independiente, su acceso a todos los documentos relativos al proceso de contratación y la forma y el contenido de su decisión y la manera de dejar constancia de esta (véase el **comentario sobre el artículo 67** del texto de 2011, párrafos 3 a 8, 10 y 11, en la segunda parte de la presente *Guía*).

170. La lista de medidas que puede adoptar el órgano administrativo en relación con el recurso, que figura en el párrafo 3 del texto de 1994, se modificó considerablemente. El artículo 67, párrafo 9, de la Ley Modelo de 2011 a que ha dado lugar esa modificación no es exhaustivo, ya que, después de enumerarse las medidas prescritas, se menciona la posibilidad de adoptar cualquier otra medida que sea apropiada en las circunstancias del caso. Las disposiciones del apartado *a*) de la lista del texto de 1994, relativas a los principios o las normas jurídicas aplicables, se han recogido en el encabezamiento, en lugar de incluirse en la lista de posibles medidas, a fin de reflejar el hecho de que cualquier declaración acerca de dichos principios o normas significaría prejuzgar las medidas que adoptaría el órgano independiente.

171. Se amplió la lista de medidas que pueden adoptarse, añadiéndose, entre otras cosas, la confirmación de una decisión de la entidad adjudicadora y la revocación de la adjudicación de un contrato o un acuerdo marco que haya entrado en vigor ilegalmente y, en caso de que se haya dado aviso de la adjudicación o de la entrada en vigor, la orden de que se publique un aviso de la revocación (artículo 67, apartados 9 *c*) a *f*), del texto de 2011). Esas medidas se presentan entre corchetes (las consideraciones de carácter normativo que pueden orientar al Estado promulgante para decidir incorporarlas o no a su legislación figuran en el **comentario sobre las disposiciones pertinentes del artículo 67** en la segunda parte de la presente *Guía*).

172. Las opciones relacionadas con la magnitud de la indemnización que figuraban en el apartado *f*) del texto de 1994 se fusionaron y figuran ahora en el artículo 67, apartado 9 *i*), del texto de 2011. Los Estados promulgantes tienen la posibilidad de limitar la indemnización a “los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso interpuesto, según sea el caso, o a

la suma de esos gastos y esas costas”. (Las consideraciones de carácter normativo que pueden orientar al Estado promulgante para decidir incorporar o no esa opción a su legislación figuran en el **comentario sobre las disposiciones pertinentes del artículo 67** en la segunda parte de la presente *Guía*.) El término “perjuicios” del texto de 1994 se sustituyó por el término “pérdida”, que se utiliza más comúnmente y tiene un significado semejante en diversos sistemas jurídicos. Esas modificaciones se introdujeron en aras de la armonización general de la Ley Modelo con otros instrumentos internacionales relacionados con la contratación pública.

*Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 53
[y en el artículo 54] (artículo 55)*

173. Las disposiciones de los párrafos 1 y 3 del artículo del texto de 1994, excepto la última parte del párrafo 3, se recogieron en los requisitos de notificación e inscripción en el expediente del proceso de contratación que figuran en los artículos 66 y 67 del texto de 2011, que regulan los recursos de reconsideración presentados ante la entidad adjudicadora y los recursos de revisión presentados ante un órgano independiente, respectivamente.

174. Las disposiciones del párrafo 2 se ven reflejadas en el nuevo artículo 68 del texto de 2011 (relativo a los derechos de los participantes en el recurso interpuesto).

175. Las disposiciones relativas a la confidencialidad que figuran en el párrafo 3 del artículo se han recogido en el nuevo artículo 69 del texto de 2011 (sobre la confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso).

Suspensión del proceso de contratación (artículo 56)

176. En la Ley Modelo de 2011 no figura ningún artículo dedicado especialmente a reglamentar las cuestiones relacionadas con la suspensión. Las disposiciones pertinentes figuran en los artículos 66 y 67 del texto de 2011, que regulan el recurso de reconsideración interpuesto ante la entidad adjudicadora y el recurso de revisión interpuesto ante un órgano independiente, respectivamente.

177. El régimen relativo a la suspensión que figura en el texto de 1994 se ha revisado completamente en la Ley Modelo de 2011. Se suprimieron las disposiciones relacionadas con la suspensión automática durante un período de siete días que figuran en los párrafos 1 y 2 y con la declaración

mencionada en el párrafo 1 de la Ley Modelo de 1994, al igual que el límite máximo de 30 días de suspensión que figura en el párrafo 3 del artículo. Las disposiciones relativas a la certificación por la entidad adjudicadora de la existencia de razones urgentes de interés público se han recogido en el artículo 65, apartado 3 a), del texto de 2011 en forma de solicitud de la entidad adjudicadora al órgano independiente para que levante la prohibición de adjudicar el contrato establecida en el artículo 65. En el nuevo régimen de la Ley de 2011, el órgano independiente ha de adoptar una decisión sobre esa solicitud y los proveedores o contratistas agraviados pueden apelar contra esa decisión. Ese criterio es radicalmente opuesto a la posición adoptada en la Ley Modelo de 1994, que en el párrafo 4 del artículo establecía que esa certificación era definitiva en todas las instancias de la vía administrativa y solo podía impugnarse por la vía contencioso-administrativa. En los comentarios sobre los artículos 65 a 67, en la segunda parte de la presente *Guía*, figura un análisis más a fondo del régimen de la suspensión establecido en la Ley Modelo de 2011.

Recurso contencioso-administrativo (artículo 57)

178. Ese artículo se ha suprimido. Las disposiciones relativas al recurso contencioso-administrativo se recogieron en el artículo 64, párrafos 2 y 3, del texto de 2011. Se han colocado entre corchetes para someterlas a consideración de los Estados promulgantes, como se explicó en el **comentario sobre ese artículo**, que figura en la segunda parte de la presente *Guía*.

ANEXO I

CUADRO DE CORRESPONDENCIA ENTRE LA LEY MODELO DE 2011 Y LA LEY MODELO DE 1994

<i>Artículos de la Ley Modelo de 2011</i>	<i>Disposiciones pertinentes de la Ley Modelo de 1994</i>
Preámbulo	PREÁMBULO
Capítulo I. Disposiciones generales Artículos 1 a 26	CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES
Artículo 1. Ámbito de aplicación	Artículo 1. Ámbito de aplicación
Artículo 2. Definiciones	Artículo 2. Definiciones
Artículo 3. Obligaciones internacionales de este Estado en materia de contratación pública [y acuerdos entre unidades territoriales [del mismo]]	Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (del Estado)]
Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública	Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública
Artículo 5. Publicación de textos jurídicos	Artículo 5. Acceso del público a los textos normativos
Artículo 6. Información sobre contratos próximamente adjudicables	Nuevas disposiciones
Artículo 7. Comunicaciones consignadas durante la contratación	Artículo 9. Forma de las comunicaciones
Artículo 8. Participación de proveedores y contratistas	Artículo 8. Participación de proveedores y contratistas
Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista	Artículo 6. Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas Artículo 7. Precalificación (párr. 8) Artículo 10. Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas

<i>Artículos de la Ley Modelo de 2011</i>	<i>Disposiciones pertinentes de la Ley Modelo de 1994</i>
Artículo 10. Reglas concernientes a la descripción del objeto del contrato adjudicable y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco	Artículo 16. Reglas relativas a la descripción de los bienes, obras o servicios
Artículo 11. Reglas concernientes a los criterios y procedimientos de evaluación	Nuevas disposiciones basadas en el texto de 1994 (artículos 27 <i>e</i>); 34, párr. 4; 38 <i>m</i>); 39, y 48, párr. 3, del texto de 1994)
Artículo 12. Reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable	Nuevas disposiciones
Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación	Artículo 17. Idioma Artículo 29. Idioma de las ofertas
Artículo 14. Reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas	Nuevas disposiciones basadas en el texto de 1994 (artículos 7, apartado 3 <i>a</i>) iv), y 30, párrs. 1 a 4, del texto de 1994)
Artículo 15. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones	Artículo 28. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones, y artículo 48, párrafo 5
Artículo 16. Aclaración de los datos de calificación y de las ofertas	Nuevas disposiciones, basadas en parte en el artículo 34, párrafo 1, del texto de 1994
Artículo 17. Garantía de la oferta	Artículo 32. Garantías de la oferta
Artículo 18. Procedimiento de precalificación	Artículo 7. Precalificación También las disposiciones relativas a la precalificación de los artículos 23, 24 y 25
Artículo 19. Cancelación de la contratación	Artículo 12. Rechazo de todas las ofertas, propuestas o cotizaciones
Artículo 20. Rechazo de las ofertas anormalmente bajas	Nuevas disposiciones
Artículo 21. Exclusión de un proveedor o contratista del procedimiento de contratación por haber ofrecido algún incentivo o por gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses	Artículo 15. Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas

<i>Artículos de la Ley Modelo de 2011</i>	<i>Disposiciones pertinentes de la Ley Modelo de 1994</i>
Artículo 22. Aceptación de la oferta declarada ganadora y entrada en vigor del contrato	Artículo 13. Entrada en vigor del contrato adjudicado Artículo 36. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato
Artículo 23. Anuncio público de los contratos adjudicados y de todo acuerdo marco concertado	Artículo 14. Anuncio público de las adjudicaciones de contratos
Artículo 24. Confidencialidad	Artículos 34, párr. 8; 45; 48, párr. 7, y 49, párr. 3
Artículo 25. Expediente del procedimiento de adjudicación	Artículo 11. Expediente del proceso de contratación, y artículo 34, párr. 8
Artículo 26. Código de conducta	Nuevas disposiciones
Capítulo II. Métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación Artículos 27 a 35	CAPÍTULO II. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y CONDICIONES PARA SU APLICACIÓN
Sección I. Métodos de contratación y sus condiciones de empleo Artículos 27 a 32	
Artículo 27. Métodos de contratación	Nuevas disposiciones
Artículo 28. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación	Artículo 18. Métodos de contratación
Artículo 29. Condiciones de 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)	Artículos 20 y 21
Artículo 30. 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, negociación competitiva y contratación con un solo proveedor o contratista)	Artículos 19 y 22

Artículos de la Ley Modelo de 2011

Disposiciones pertinentes de la Ley Modelo de 1994

Artículo 31. Condiciones de empleo de la subasta electrónica inversa

Nuevas disposiciones

Artículo 32. Condiciones de empleo del procedimiento del acuerdo marco

Nuevas disposiciones

Sección II. Convocatoria y anuncios de la contratación

Nuevas disposiciones basadas en diversas disposiciones de la Ley Modelo de 1994

Artículos 33 a 35

Artículo 33. Convocatoria a licitación abierta, licitación en dos etapas y la subasta electrónica inversa como medio de contratación

Artículo 24. Procedimientos de convocatoria a licitación o a precalificación

Artículo 34. Convocatoria y anuncios de contratación en la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor o contratista

Artículos 47, párrs. 1 y 2; 49, párr. 1; 50, párr. 1, y 51

Artículo 35. La convocatoria en los procedimientos de solicitud de propuestas

Artículos 37 y 48, párrs. 1 y 2

Capítulo III. Licitación abierta

CAPÍTULO III. PROCESO DE LICITACIÓN

Artículos 36 a 44

Sección I. Convocatoria a licitación

Artículos 36 a 39

Artículo 36. Procedimientos de convocatoria a licitación

Artículo 24. Procedimientos de convocatoria a licitación o a precalificación

Artículo 37. Contenido de la convocatoria a licitación

Artículo 25. Contenido de la convocatoria a licitación o a precalificación (párr. 1)

Artículo 38. Entrega del pliego de condiciones

Artículo 26. Entrega del pliego de condiciones

Artículo 39. Contenido del pliego de condiciones

Artículo 27. Contenido del pliego de condiciones

*Artículos de la Ley Modelo
de 2011*

*Disposiciones pertinentes de la Ley Modelo
de 1994*

Sección II. Presentación de ofertas

Artículos 40 y 41

Artículo 40. Presentación de ofertas

Artículo 30. Presentación de las ofertas
(párrs. 5 y 6)

Artículo 41. Plazo de validez de
las ofertas; modificación y retirada
de una oferta

Artículo 31. Plazo de validez de
las ofertas; modificación y retirada
de las ofertas

Sección III. Evaluación de las ofertas

Artículos 42 a 44

Artículo 42. Apertura de las ofertas

Artículo 33. Apertura de las ofertas

Artículo 43. Examen y evaluación de
las ofertas

Artículo 34. Examen, evaluación y
comparación de las ofertas (párrs. 2 a 7)

Artículo 44. Prohibición de negociaciones
con los proveedores o contratistas

Artículo 35. Prohibición de negociaciones
con los proveedores o contratistas

Capítulo IV. Procedimientos de licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociación

Capítulo IV, artículo 42, y otras
disposiciones pertinentes; y
Capítulo V, artículos 47 y 50

Artículos 45 a 47

Artículo 45. Licitación restringida

Artículo 47. Procedimiento de licitación
restringida

Artículo 46. Solicitud de cotizaciones

Artículo 50. Solicitud de cotizaciones

Artículo 47. Solicitud de propuestas sin
negociación

Artículo 42. Procedimiento de selección
sin negociaciones, y otras disposiciones
pertinentes del Capítulo IV. Método
principal para la contratación pública
de servicios

Capítulo V. Métodos de contratación por licitación en dos etapas, solicitud de propuestas con diálogo, solicitud de propuestas con negociación consecutiva, negociación competitiva y contratación con un solo proveedor o contratista

Capítulo IV, artículos 43 y 44, y otras
disposiciones pertinentes; y
Capítulo V, artículos 46, 48, 49 y 51

Artículos 48 a 52

Artículo 48. Licitación en dos etapas

Artículo 46. Licitación en dos etapas

<i>Artículos de la Ley Modelo de 2011</i>	<i>Disposiciones pertinentes de la Ley Modelo de 1994</i>
Artículo 49. Solicitud de propuestas con diálogo	Artículo 43. Procedimiento de selección con negociaciones simultáneas Artículo 48. Solicitud de propuestas
Artículo 50. Solicitud de propuestas con negociación consecutiva	Artículo 44. Procedimiento de selección con negociaciones consecutivas
Artículo 51. Negociación competitiva	Artículo 49. Negociación competitiva
Artículo 52. Contratación con un solo proveedor o contratista	Artículo 51. Contratación con un solo proveedor o contratista
Capítulo VI. Subasta electrónica inversa Artículos 53 a 57	Nuevas disposiciones
Artículo 53. La subasta electrónica inversa como medio de contratación en sí	
Artículo 54. La subasta electrónica inversa como fase previa a la adjudicación del contrato	
Artículo 55. Inscripción para participar en la subasta electrónica inversa y plazo para la apertura de la subasta	
Artículo 56. Condiciones exigibles en el curso de la subasta electrónica inversa	
Artículo 57. Condiciones exigibles después de la subasta electrónica inversa	
Capítulo VII. Procedimientos de acuerdo marco Artículos 58 a 63	Nuevas disposiciones
Artículo 58. Concertación de un acuerdo marco cerrado	
Artículo 59. Requisitos para concertar un acuerdo marco cerrado	
Artículo 60. Establecimiento de un acuerdo marco abierto	

*Artículos de la Ley Modelo
de 2011*

*Disposiciones pertinentes de la Ley Modelo
de 1994*

Artículo 61. Requisitos para concertar un acuerdo marco abierto

Artículo 62. Segunda etapa de un procedimiento de acuerdo marco

Artículo 63. Modificaciones durante la vigencia del acuerdo marco

Capítulo VIII. Procedimientos de recurso
Artículos 64 a 69

CAPÍTULO VI. VÍAS DE RECURSO

Artículo 64. Derecho de recurso y apelación

Artículo 52. Recurso de reconsideración

Artículo 65. Efectos de un recurso

Nuevas disposiciones

Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora

Artículo 53. Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación);

Artículo 55. Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 53 [y en el artículo 54], párrs. 1 y 3; y

Artículo 56. Suspensión del proceso de contratación

Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente

Artículo 54. Recurso administrativo jerárquico;

Artículo 55. Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 53 [y en el artículo 54], párrs. 1 y 3; y

Artículo 56. Suspensión del proceso de contratación

Artículo 68. Derechos de los participantes en el recurso interpuesto

Artículo 55. Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 53 [y en el artículo 54], párr. 2

Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso

Artículo 55. Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 53 [y en el artículo 54], párr. 3, última oración

ANEXO II

CUADRO DE CORRESPONDENCIA ENTRE LA LEY MODELO DE 1994 Y LA LEY MODELO DE 2011 (Excluidas las nuevas disposiciones)

<i>Artículos de la Ley Modelo de 1994</i>	<i>Disposiciones pertinentes de la Ley Modelo de 2011</i>
CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES	Capítulo I. Disposiciones generales
Artículo 1. Ámbito de aplicación	Artículo 1. Ámbito de aplicación
Artículo 2. Definiciones	Artículo 2. Definiciones
Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (del Estado)]	Artículo 3. Obligaciones internacionales de este Estado en materia de contratación pública [y acuerdos entre unidades territoriales autónomas [del mismo]]
Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública	Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública
Artículo 5. Acceso del público a los textos normativos	Artículo 5. Publicación de textos jurídicos
Artículo 6. Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas	Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista
Artículo 7. Precalificación	Artículo 18. Procedimiento de precalificación
Párrafo 3 a) iv)	Artículo 14. Reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas
Párrafo 8	Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista (párr. 8 d))
Artículo 8. Participación de proveedores y contratistas	Artículo 8. Participación de proveedores y contratistas
Artículo 9. Forma de las comunicaciones	Artículo 7. Comunicaciones consignadas durante la contratación

<i>Artículos de la Ley Modelo de 1994</i>	<i>Disposiciones pertinentes de la Ley Modelo de 2011</i>
Artículo 10. Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas	Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista (párr. 7)
Artículo 11. Expediente del proceso de contratación	Artículo 25. Expediente del procedimiento de adjudicación
Artículo 12. Rechazo de todas las ofertas, propuestas o cotizaciones	Artículo 19. Cancelación de la contratación
Artículo 13. Entrada en vigor del contrato adjudicado	Artículo 22. Aceptación de la oferta declarada ganadora y entrada en vigor del contrato
Artículo 14. Anuncio público de las adjudicaciones de contratos	Artículo 23. Anuncio público de los contratos adjudicados y de todo acuerdo marco concertado
Artículo 15. Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas	Artículo 21. Exclusión de un proveedor o contratista del procedimiento de contratación por haber ofrecido algún incentivo o por gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses
Artículo 16. Reglas relativas a la descripción de los bienes, obras o servicios	Artículo 10. Reglas concernientes a la descripción del objeto del contrato adjudicable y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco
Artículo 17. Idioma	Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación
CAPÍTULO II. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN Y CONDICIONES PARA SU APLICACIÓN	Capítulo II. Métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación
Artículo 18. Métodos de contratación	Artículo 28. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación
Artículo 19. Condiciones para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas o la negociación competitiva	Artículo 30. 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, negociación competitiva y contratación con un solo proveedor o contratista)

<i>Artículos de la Ley Modelo de 1994</i>	<i>Disposiciones pertinentes de la Ley Modelo de 2011</i>
Artículo 20. Condiciones para el procedimiento de licitación restringida	Artículo 29. Condiciones de 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)
Artículo 21. Condiciones para la solicitud de cotizaciones	Artículo 29. Condiciones de 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)
Artículo 22. Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista	Artículo 30. 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, negociación competitiva y contratación con un solo proveedor o contratista)
CAPÍTULO III. PROCESO DE LICITACIÓN	Capítulo III. Licitación abierta
SECCIÓN I. CONVOCATORIA A LICITACIÓN Y A PRECALIFICACIÓN	Sección I. Convocatoria a licitación
Artículo 23. Licitación nacional	Artículo 33. Convocatoria a licitación abierta, licitación en dos etapas y la subasta electrónica inversa como medio de contratación (párr. 4)
Disposiciones relativas a la precalificación en:	
Artículo 24. Procedimientos de convocatoria a licitación o a precalificación; y	Artículo 18. Procedimiento de precalificación
Artículo 25. Contenido de la convocatoria a licitación o a precalificación	Artículo 36. Procedimientos de convocatoria a licitación
Otras disposiciones de estos artículos	Artículo 37. Contenido de la convocatoria a licitación
Artículo 26. Entrega del pliego de condiciones	Artículo 38. Entrega del pliego de condiciones
Artículo 27. Contenido del pliego de condiciones	Artículo 39. Contenido del pliego de condiciones

Artículos de la Ley Modelo de 1994

Disposiciones pertinentes de la Ley Modelo de 2011

Artículo 28. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones

Artículo 15. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones

SECCIÓN II. PRESENTACIÓN DE LAS OFERTAS

Sección II. Presentación de ofertas

Artículo 29. Idioma de las ofertas

Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación

Artículo 30. Presentación de las ofertas

Párrafos 1 a 4; y

Artículo 14. Reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas

Párrafos 5 y 6

Artículo 40. Presentación de ofertas

Artículo 31. Plazo de validez de las ofertas: modificación y retirada de las ofertas

Artículo 41. Plazo de validez de las ofertas; modificación y retirada de una oferta

Artículo 32. Garantías de la oferta

Artículo 17. Garantía de la oferta

SECCIÓN III. EVALUACIÓN Y COMPARACIÓN DE LAS OFERTAS

Sección III. Evaluación de las ofertas

Artículo 33. Apertura de las ofertas

Artículo 42. Apertura de las ofertas

Artículo 34. Examen, evaluación y comparación de las ofertas

Párrafo 1

Artículo 16. Aclaración de los datos de calificación y de las ofertas

Párrafos 2 a 7

Artículo 43. Examen y evaluación de las ofertas

Párrafo 8

Artículo 24. Confidencialidad; y
Artículo 25. Expediente del procedimiento de adjudicación (disposiciones relativas a la confidencialidad)

Artículo 35. Prohibición de negociaciones con los proveedores o contratistas

Artículo 44. Prohibición de negociaciones con los proveedores o contratistas

Artículo 36. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato

Artículo 22. Aceptación de la oferta declarada ganadora y entrada en vigor del contrato

*Artículos de la Ley Modelo
de 1994*

*Disposiciones pertinentes de la Ley Modelo
de 2011*

**CAPÍTULO IV. MÉTODO
PRINCIPAL PARA
LA CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE SERVICIOS**

**Capítulo IV, artículo 47; y
Capítulo V, artículos 49 y 50**

Artículo 37. Anuncio en que se solicitan propuestas

Artículo 35. La convocatoria en los procedimientos de solicitud de propuestas

Artículo 38. Contenido de la solicitud de propuestas de servicios

Artículo 47. Solicitud de propuestas sin negociación; y

Artículo 49. Solicitud de propuestas con diálogo

Artículo 39. Criterios para la evaluación de las propuestas

Artículo 11. Reglas concernientes a los criterios y procedimientos de evaluación

Artículo 40. Aclaraciones y modificaciones de la solicitud de propuestas

Artículo 15. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones

Artículo 41. Procedimientos de selección disponibles

Artículo 28. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación

Artículo 42. Procedimiento de selección sin negociaciones

Artículo 47. Solicitud de propuestas sin negociación

Artículo 43. Procedimiento de selección con negociaciones simultáneas

Artículo 49. Solicitud de propuestas con diálogo

Artículo 44. Procedimiento de selección con negociaciones consecutivas

Artículo 50. Solicitud de propuestas con negociación consecutiva

Artículo 45. Confidencialidad

Artículo 24. Confidencialidad

**CAPÍTULO V. PROCEDIMIENTOS
PARA LA APLICACIÓN DE OTROS
MÉTODOS DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA**

**Capítulo IV, artículos 45 y 46; y
Capítulo V, artículos 48, 49, 51 y 52**

Artículo 46. Licitación en dos etapas

Artículo 48. Licitación en dos etapas

Artículo 47. Procedimiento de licitación restringida

Artículo 45. Licitación restringida

Artículo 34. Convocatoria y anuncios de contratación en la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor o contratista

*Artículos de la Ley Modelo de 1994**Disposiciones pertinentes de la Ley Modelo de 2011*

Artículo 48. Solicitud de propuestas

Artículo 49. Solicitud de propuestas con diálogo

Artículo 35. La convocatoria en los procedimientos de solicitud de propuestas

Artículo 11. Reglas concernientes a los criterios y procedimientos de evaluación

Artículo 15. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones

Artículo 24. Confidencialidad

Artículo 49. Negociación competitiva

Artículo 51. Negociación competitiva

Artículo 34. Convocatoria y anuncios de contratación en la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor o contratista

Artículos 48, párr. 7, y 49, párr. 3

Artículo 24. Confidencialidad

Artículo 50. Solicitud de cotizaciones

Artículo 46. Solicitud de cotizaciones

Artículo 34. Convocatoria y anuncios de contratación en la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor o contratista

Artículo 51. Contratación con un solo proveedor o contratista

Artículo 52. Contratación con un solo proveedor o contratista

Artículo 34. Convocatoria y anuncios de contratación en la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor o contratista

CAPÍTULO VI. VÍAS DE RECURSO

Capítulo VIII. Procedimientos de recurso

Artículo 52. Recurso de reconsideración

Artículo 64. Derecho de recurso y apelación

Artículo 53. Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación)

Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora

<i>Artículos de la Ley Modelo de 1994</i>	<i>Disposiciones pertinentes de la Ley Modelo de 2011</i>
Artículo 54. Recurso administrativo jerárquico	Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente
Artículo 55. Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 53 [y en el artículo 54]	Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora; Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente; Artículo 68. Derecho de los participantes en el recurso interpuesto; y Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso
Artículo 56. Suspensión del proceso de contratación	Artículo 65. Efectos de un recurso; Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora; Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente
Artículo 57. Recurso contencioso-administrativo	Artículo 64. Derecho de recurso y apelación
