



## Asamblea General

Distr. general  
18 de mayo de 2011  
Español  
Original: inglés

---

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

44º período de sesiones

Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011

### **Revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública**

#### **Nota de la Secretaría**

#### **Adición**

En la presente adición se expone una propuesta de texto para la Guía que acompañará a los artículos 7 (que es una continuación del documento A/CN.9/731/Add.1) a 15 del capítulo I (Disposiciones generales) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.



## **GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

...

### **Parte II. Comentario artículo por artículo**

...

#### **Artículo 7. Comunicaciones en la contratación pública**

[continuación del documento A/CN.9/731/Add.1]

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. Ello queda al arbitrio del Estado promulgante a la vista de las circunstancias internas. Éstas pueden variar con el tiempo, y pueden incidir en la política del Estado promulgante relativa al cobro de esos derechos. El Estado promulgante debe evaluar minuciosamente las repercusiones de cobrar tales derechos a los proveedores y contratistas para darles acceso a un proceso de contratación pública, a fin de mantener los objetivos de la Ley Modelo, como los de fomentar y alentar la participación de proveedores y contratistas en el proceso de la contratación pública, y promover la competencia. De preferencia, no se deberían cobrar derechos por el acceso a los sistemas de información de la entidad adjudicadora ni por su utilización. Si se cobran, deben ser transparentes, justificados, razonables y proporcionados y no suponer discriminación ni limitar el acceso al procedimiento de la contratación pública.

13. El objetivo del párrafo 5) del artículo (en el que se requiere adoptar medidas adecuadas para garantizar la autenticidad, integridad y confidencialidad de la información) es aumentar la confianza de los proveedores y contratistas en la fiabilidad del procedimiento de contratación, incluso en relación con el trato dado a la información comercial. La confianza dependerá de que los usuarios consideren que existen garantías suficientes respecto de la seguridad del sistema de información utilizado, y de que tengan la certeza de que se mantendrá 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 de los datos y la confidencialidad, la propiedad intelectual y los derechos de autor. Así pues, la Ley Modelo y los reglamentos sobre 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 regularse como parte de un marco general de buena gobernanza, referente a las cuestiones de personal, gestión y administración de la entidad adjudicadora y del sector público en su conjunto.

14. Los medios jurídicos y técnicos para asegurar la autenticidad, integridad y confidencialidad pueden variar en función de las condiciones imperantes y el contexto. Al prepararlos, debe prestarse atención tanto a su eficacia como a todo efecto discriminatorio o anticompetitivo, incluso en el contexto transfronterizo. El Estado promulgante tiene que asegurar, como mínimo, que los sistemas se configuren de tal modo que dejen pistas que permitan el seguimiento para fines de escrutinio y verificación independientes y que, en particular, permitan comprobar la información que se haya transmitido o publicado, las personas que se hayan encargado de ello, los receptores, las fechas, incluida la duración de la comunicación, y que el sistema pueda reconstituir la secuencia de las acciones realizadas. El sistema debería brindar protección suficiente contra intervenciones no autorizadas cuyo objeto fuera perturbar el funcionamiento normal del proceso de contratación pública. Debería contarse con tecnologías a fin de paliar el riesgo de alteraciones de origen humano o de otra índole. Para aumentar la confianza en el proceso de contratación pública y darle mayor transparencia, deberían indicarse a proveedores y contratistas al comienzo del proceso, o darse a conocer en general al público, las medidas de protección que pudieran afectar a los derechos y obligaciones de los posibles proveedores y contratistas. El sistema tiene que garantizar a éstos 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 de la propiedad de los sistemas y el apoyo dado a éstos. Toda participación de terceros deberá estudiarse minuciosamente, a fin de velar por que los arreglos concertados no menoscaben la confianza de los proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública. (En el comentario a los artículos 39 y 41 de la presente Guía se analizan otros aspectos pertinentes a las disposiciones del artículo 7 sobre la forma y los medios de comunicación)<sup>1</sup>.

15. El artículo, además de imponer requisitos acerca de la forma y los medios de comunicación, se ocupa de las medidas y requisitos que la entidad adjudicadora puede imponer en los procesos de contratación que impliquen información reservada a fin de garantizar su protección al nivel necesario. En el párrafo 3) b) figuran disposiciones a esos efectos. Por ejemplo, es habitual que en las contrataciones que contienen información reservada se incluya la información de esa índole en un apéndice del pliego de condiciones, que no se hace público. Si se adopta alguna medida de esa índole o cualquier otra excepción de los requisitos de transparencia de la Ley Modelo, o cualquier otra medida de protección de la información reservada, se habrá de divulgar al comienzo del proceso de contratación de conformidad con el párrafo 3) del artículo. (Véase la definición de “contratación que contenga información reservada”, y el correspondiente comentario, en el artículo 2 j)).

16. Los requisitos o las medidas a que se alude en el párrafo 3) b) han de diferenciarse de los requisitos y medidas mencionados en el párrafo 5) del artículo. Aunque estos últimos se refieren a los requisitos y medidas generales aplicables a cualquier contratación, independientemente de que contenga información

<sup>1</sup> Tal vez sea necesario modificar el comentario *supra*, así como otros comentarios a otras disposiciones pertinentes de la Ley Modelo, para dar cabida a las últimas novedades en materia de comercio electrónico, en particular las relativas a la gestión de la identidad, que puedan haber sido puestas en conocimiento de la CNUDMI.

reservada o no la contenga, el párrafo 3) b) se refiere a los requisitos y medidas de orden técnico dirigidas a los proveedores o contratistas para garantizar la integridad de la información reservada, como, por ejemplo, los requisitos de cifrado. Tales requisitos permitirían que la entidad adjudicadora estipulara, por ejemplo, la categoría del funcionario al que se encomiende la recepción de la información de que se trate. Los mencionados requisitos y medidas estarían autorizados en virtud del reglamento de la contratación pública u otras normas de derecho de los Estados promulgantes exclusivamente en la contratación que implique información reservada y solo en relación con ese tipo de información, y no respecto de cualquier otra información que la entidad adjudicadora decida proteger a su libre albedrío.

[Se incluirá una lista de todos los requisitos de transparencia contenidos en la Ley Modelo, cuya excepción pueda estar justificada en los procesos de contratación que impliquen información reservada.]

### **Artículo 8. Participación de los proveedores o contratistas**

1. Las finalidades del artículo 8 consisten en especificar los motivos por los que la entidad adjudicadora podrá restringir la participación de determinadas categorías de proveedores o contratistas en los procedimientos de contratación (párrafos 1) y 2)) y ofrecer salvaguardias procesales cuando se impongan esas restricciones (párrafos 3) a 5)). Toda restricción de la participación de proveedores o contratistas en los procedimientos de contratación constituye una restricción al comercio y puede violar las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con los instrumentos internacionales pertinentes, por ejemplo, [el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC].

2. Tanto el párrafo 1) como el 2) estipulan que los motivos para restringir la participación de proveedores y contratistas en los procedimientos de contratación están limitados a los que figuran en el reglamento que rige la contratación pública u otras normas de derecho del Estado promulgante. En tanto que el párrafo 1) se refiere a una restricción por razones de nacionalidad, el párrafo 2) no se pronuncia en cuanto a la naturaleza de los motivos que puedan figurar en el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de ese Estado. Aunque las políticas socioeconómicas del Estado promulgante puedan entrañar restricciones por los motivos enunciados en uno u otro de los párrafos, las disposiciones no se limitan en sí mismas a cuestiones socioeconómicas: otras cuestiones de interés para el Estado, como la seguridad operacional o la seguridad nacional, pueden justificar tales restricciones.

3. No cabe entender que el párrafo 1) se refiera a “contratación nacional” únicamente en el sentido de que se permita participar exclusivamente a proveedores o contratistas nacionales, con independencia de la forma en que se les defina en el Estado promulgante, en los procedimientos de contratación (señalando que la contratación nacional elimina la obligación de la convocatoria internacional en virtud del artículo 32). La convocatoria internacional de conformidad con el párrafo 1) puede suponer la exclusión de determinadas nacionalidades solamente, por ejemplo, con objeto de cumplir las obligaciones del Estado promulgante con arreglo al derecho internacional público de evitar transacciones con personas de un Estado extranjero que esté sujeto a sanciones internacionales.

4. La finalidad del párrafo 2) es abarcar aquellas situaciones en que la restricción de la participación en procedimientos de contratación pública se impone exclusiva o parcialmente por otras razones, como aplicar programas de reserva de contratos para PYME o entidades de zonas desaventajadas. El párrafo puede abarcar, como lo hace el párrafo 1), la contratación nacional (por ejemplo, la contratación con la participación exclusiva de proveedores o contratistas procedentes de zonas desaventajadas dentro del mismo Estado) o la contratación internacional limitada a determinados grupos de proveedores o contratistas (por ejemplo, personas con discapacidades)<sup>2</sup>.

5. Cuando la entidad adjudicadora invoque algunas de las razones enunciadas en el reglamento de la contratación pública o en otras normas de derecho como justificación para restringir la participación en procedimientos de contratación, el párrafo 3) obliga a dicha entidad a efectuar una declaración al efecto al solicitar por primera vez la participación. La declaración se publicará en el mismo lugar y de la misma forma en que se haya publicado la información inicial sobre el procedimiento de contratación, como la invitación a participar en el procedimiento (por ejemplo, la invitación a participar en el procedimiento de precalificación o de licitación) o el anuncio de la contratación efectuado en virtud del artículo 33, y al mismo tiempo que esa información. Para garantizar el trato justo y equitativo de los proveedores y contratistas, la declaración no podrá modificarse ulteriormente.

6. Los párrafos 4) y 5) contienen otras garantías procesales. Según el 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 figura la razón invocada para restringir la participación. También debe facilitarse la misma información a quien lo solicite con arreglo al párrafo 5 del artículo.

(Véanse también los párrafos ... de la Parte I de la Guía.)

### **Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista**

1. Los propósitos del artículo son los siguientes: establecer una lista exhaustiva de los criterios que la entidad adjudicadora puede aplicar a la apreciación que efectúe en cualquier etapa del proceso de contratación de las condiciones exigibles a los proveedores o contratistas (párrafo 2)); reglamentar los demás requisitos y procedimientos que puede imponer para dicha apreciación (párrafos 3) a 7)); y enumerar los motivos de descalificación (párrafo 8)). Las disposiciones tienen la finalidad de limitar la capacidad de las entidades adjudicadoras de formular criterios o requisitos de idoneidad excesivamente exigentes y, mediante su aplicación,

---

<sup>2</sup> La sugerencia formulada en el Grupo de Trabajo fue que en la Guía se pusiera de relieve que el artículo se ocupa de medidas claramente discriminatorias, autorizadas en el reglamento de la contratación pública y otras normas de derecho del Estado promulgante, pero que cabe que en la práctica se adopten medidas que, sin pretenderlo, surtan un efecto igualmente discriminatorio en los proveedores o contratistas, a nivel nacional o internacional (por ejemplo, estipular la utilización del idioma hablado únicamente por la minoría gobernante de un Estado, o imponer prescripciones técnicas en las que se recojan normas aplicadas solamente en una región nacional o en un país de una zona geográfica) (véase A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.1, nota 47). Se estudiará la ubicación de esa declaración en la Guía.

reducir el número de participantes con la finalidad, entre otras, de reducir su carga de trabajo.

2. El artículo también se propone prevenir el uso indebido del proceso de calificación para limitar el acceso a los mercados mediante la utilización de obstáculos ocultos (ya sea a escala nacional o internacional). Los requisitos relativos a determinadas licencias, los requisitos sobre títulos poco conocidos, los certificados que exigen la personación del interesado o la exigencia de suficiente experiencia pueden resultar legítimos para una contratación específica, pero también pueden ser indicio de un intento de distorsionar la participación a favor de un proveedor o un contratista concreto o de un determinado grupo de proveedores o contratistas. Por lo tanto, el alcance de las disposiciones es permisivo, y el riesgo de uso indebido se palia con las disposiciones sobre transparencia del párrafo 2), que permiten evaluar la pertinencia de determinados requisitos. Suscitarían particular preocupación los requisitos innecesarios que discriminen directa o indirectamente a los proveedores extranjeros, si se utilizan como una forma opaca de limitar su participación (por ejemplo, cuando no se invoca explícitamente la restricción permitida por el artículo 8, como se analiza más a fondo en el comentario a los párrafos 2) e) y 6), *infra*).

3. Como enuncia 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 precalificación de conformidad con el artículo 17 o preselección de conformidad con el artículo 48 3); ii) durante el examen de las ofertas (véase, por ejemplo, que entre los motivos para rechazar una oferta enunciados en el artículo 42 3) a) figura el hecho de que el proveedor no sea idóneo); iii) en cualquier otro momento durante el proceso de contratación cuando se solicite a los proveedores o contratistas precalificados que vuelvan a probar su idoneidad (véase el párrafo 8) d) de este artículo y el comentario en el párrafo ... *infra*); y/o iv) al final del proceso de contratación cuando se evalúe la idoneidad del proveedor o contratista ganador únicamente (véase el artículo 56 2)) o cuando se pida al proveedor o contratista que pruebe nuevamente su idoneidad (artículo 42 6)).

4. El examen de la idoneidad al comienzo del proceso de contratación puede resultar apropiado en algunas contrataciones, pero también puede surtir el efecto de limitar la competencia y, por tanto, la entidad adjudicadora debería utilizarlo solo cuando sea necesario: la Ley Modelo promueve la competencia abierta, salvo en el caso en que haya una razón para limitar la participación. Las disposiciones del capítulo VIII de la Ley Modelo permiten recurrir las decisiones de descalificación adoptadas en las primeras fases de los procedimientos de contratación, pero solo si el recurso se presenta antes de que expire el plazo para la presentación de ofertas. Este marco cronológico limitado, respaldado por disposiciones más estrictas sobre la suspensión del proceso de contratación, evita que se causen trastornos al proceso en fases posteriores por razones ajenas a esas fases.

5. En el párrafo 2) se enuncian los criterios de idoneidad que pueden aplicarse en proceso. Esos criterios deben ser pertinentes y adecuados teniendo en cuenta el objeto del contrato adjudicable. 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 específica. La entidad adjudicadora debe exponer los criterios que va a aplicar en los documentos de

precalificación o preselección, si se han emitido, así como en el pliego de condiciones; la pronta divulgación no solo permitirá evaluar la pertinencia de los criterios, sino que posibilitará que sean impugnados antes de que concluya el proceso de contratación.

6. El requisito del párrafo 2 a) de que los proveedores o contratistas deben poseer el “equipo y demás medios materiales” necesarios no pretende obstaculizar la participación de las pequeñas y medianas empresas en la contratación pública. A menudo, esas empresas no poseerían el equipo y los medios que se requieren; no obstante, pueden cerciorarse de que el equipo y los medios citados se encuentren disponibles a través de sus subcontratistas o socios para la ejecución del contrato.

7. La referencia a las normas “de otra índole” en el párrafo 2) b) cumple el propósito de indicar que la entidad adjudicadora deberá tener, por ejemplo, derecho a cerciorarse de que los proveedores o contratistas están debidamente asegurados, y exigir acreditaciones de seguridad o considerar los aspectos ambientales cuando proceda. Como las normas sobre medio ambiente pueden tener el efecto de excluir a los proveedores extranjeros (cuando esas normas ambientales de ámbito regional son diferentes), el Estado promulgante tal vez desee dictar reglas y/u orientaciones sobre la aplicación de normas ambientales para garantizar que las entidades adjudicadoras puedan aplicarlas sin correr el riesgo de enfrentarse a costosas impugnaciones. Las citadas normas guardan relación con las normas y procesos observados por los proveedores o contratistas en general, y no con las características ambientales del objeto del contrato adjudicable (que se analizan en el comentario a los artículos 10 y 11 *infra*)<sup>3</sup>.

8. El párrafo 2) e) debería aplicarse teniendo presente su posible efecto discriminatorio en los proveedores o contratistas extranjeros que no tengan ninguna presencia permanente (a través de una sucursal, una oficina de representación o una filial) en el Estado promulgante. Los proveedores extranjeros no tendrían por lo general ninguna obligación de pagar impuestos o cuotas de la seguridad social en el Estado promulgante; el artículo 8 prohíbe que la entidad adjudicadora fije ningún otro requisito, salvo los que permita el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma de derecho del Estado promulgante, que pueda tener el efecto de que los proveedores o contratistas extranjeros desistan de participar en la contratación.

9. El párrafo 2) f) del artículo 9 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 o engañosos o cometer un fraude. Cabe señalar que la Ley Modelo deja en manos del Estado promulgante la determinación del plazo de tiempo durante el que un delito del tipo

---

<sup>3</sup> Tal vez haya que añadir a este comentario el análisis de los programas de reserva de contratos, entre otras cosas, que se consideran menos eficaces que las preferencias porque no favorecen el desarrollo local. Las consideraciones pertinentes se plantean en el proyecto de la Parte I de la Guía (véanse en particular los párrafos 97 a 103 del documento A/CN.9/WG.I/WP.77/Add.2).

enunciado en el párrafo 2) f) descalifica a un proveedor o contratista para ser tenido en cuenta en un contrato adjudicable<sup>4</sup>.

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 que demuestre que cumplen los criterios de idoneidad que dicha entidad haya enunciado en los documentos de precalificación o preselección, si se han emitido, y en el pliego de condiciones. Las pruebas documentales podrán consistir en informes anuales verificados (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. Una declaración de los proveedores o contratistas puede o no ser suficiente, dependiendo del objeto del contrato adjudicable y de la fase del proceso de contratación en que se evalúen los criterios de idoneidad. Por ejemplo, tal vez sea suficiente atenerse a ese tipo de declaración al comienzo de subastas electrónicas inversas sencillas de carácter exclusivo a condición de que se prevea proceder a la debida verificación de la conformidad del proveedor ganador después de la subasta. Los requisitos que se exijan en relación con las pruebas documentales u otros datos se aplicarán por igual a todos los proveedores o contratistas y deberán justificarse objetivamente habida cuenta del objeto del contrato adjudicable (véanse los párrafos 4) y 6) del artículo).

11. El párrafo 4) prescribe que todo criterio y requisito relativo a la evaluación 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 remitirán los citados documentos de precalificación o preselección y el pliego de condiciones. En aras de la transparencia y la igualdad de trato, la Ley Modelo exige que todos esos requisitos figuren en los documentos pertinentes; no obstante, se cumplirá con lo prescrito en el párrafo 4) si los documentos remiten a las prescripciones de idoneidad contenidas en fuentes de derecho transparentes y de fácil acceso (por ejemplo, mediante el uso de hiperenlaces).

12. El párrafo 6) prohíbe toda medida que entrañe alguna discriminación en el examen de la idoneidad o que no esté justificada objetivamente, de no ser que esté expresamente autorizada por la legislación del Estado promulgante. Pese a esta prohibición de la Ley Modelo, cabe que en la práctica se adopten medidas, como la elección de idioma, que aunque sean justificables objetivamente, pueden ser fuente de discriminación frente a algún proveedor o contratista o alguna categoría de ellos.

13. Para facilitar la participación de proveedores y contratistas extranjeros, el párrafo 7) prohíbe la imposición de requisito alguno para la legalización<sup>5</sup> de los documentos presentados por proveedores y contratistas como prueba de su

<sup>4</sup> Se sugirió en el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo que el texto de la Guía se remitiera a las directrices del Banco Mundial sobre procedimientos de inhabilitación (A/CN.9/687, párr. 50). Esa sugerencia habrá de examinarse teniendo en cuenta las deliberaciones en el 20º período de sesiones del Grupo de Trabajo con respecto a la amplitud y el contexto de las remisiones en la Guía a la reglamentación por los bancos multilaterales de desarrollo de determinadas cuestiones relacionadas con la contratación pública.

<sup>5</sup> Se estudiará la necesidad de añadir aquí una explicación del término “legalización”.



idoneidad que no sean los del proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora. Esos requisitos han de estar previstos en el derecho interno del Estado promulgante para la legalización de los documentos de que se trate. Este 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 enuncia el principio de que no debe imponerse formalidad adicional alguna específica del proceso de contratación.

14. A tenor del párrafo 8 d) se podrá exigir a todo proveedor o contratista que haya superado la precalificación que vuelva a confirmar su idoneidad en una etapa ulterior del proceso de contratación, por ejemplo, en el momento de examinar las ofertas. Esta disposición tiene por objeto permitir que la entidad adjudicadora se cerciore de que los datos presentados por el proveedor o contratista para su precalificación siguen siendo válidos y exactos. Los requisitos procesales tratan de salvaguardar los intereses de los proveedores o contratistas por obtener un trato equitativo y los de la entidad adjudicadora por celebrar contratos solo con proveedores o contratistas idóneos. Respecto de la mayoría de los contratos (salvo tal vez los más complejos y laboriosos que entrañen varias fases), la aplicación de estas disposiciones debe limitarse al proveedor o contratista titular de la oferta ganadora, tal como está previsto en los artículos 42 6) y 7) y 56 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<sup>6</sup>**

1. Se ha incluido el artículo 10 para dejar bien sentado el principio de que se ha de hacer una descripción clara, completa y objetiva del objeto del contrato adjudicable en los documentos de precalificación o preselección, de haberlos, y en el pliego de condiciones. Los proveedores y contratistas tendrán más incentivo para participar en el proceso de contratación con descripciones de esas características, ya que les facilitan la formulación y presentación de propuestas que responden a las necesidades de la entidad adjudicadora y permiten que los proveedores y contratistas pronostiquen mejor los riesgos y el costo de su participación en el proceso de contratación y de la ejecución del contrato adjudicable o el acuerdo marco que se ha de celebrar, por lo que podrán ofrecer precios y condiciones más ventajosas. Además, las descripciones del objeto de la contratación debidamente preparadas permiten que las ofertas sean valoradas y comparadas sobre una misma base, que es uno de los requisitos esenciales del método de licitación. Contribuyen asimismo a la transparencia y reducen la posibilidad de que la entidad adjudicadora adopte medidas o decisiones erróneas, arbitrarias o abusivas. Igualmente, el respeto de la regla de que la descripción del objeto del contrato adjudicable esté redactada en términos que no favorezcan a determinados contratistas o proveedores hace más

---

<sup>6</sup> Tal vez haya que ampliar el comentario a este artículo para que incluya las siguientes cuestiones: la expresión “o su equivalente”; la utilización de características de funcionamiento en la convocatoria en lugar de características técnicas en los métodos de contratación basados en la licitación, y sus ventajas e inconvenientes; y la forma de lograr una evaluación comparativa objetiva, por ejemplo, cuando se ofrecen otras variantes del diseño.

probable que un mayor número de proveedores o contratistas pueda satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora, facilitando así el recurso al método que sea más competitivo posible en las circunstancias del caso (y ayudando en particular a limitar el recurso abusivo a la contratación con un solo proveedor o contratista).

2. Por requisitos mínimos mencionados en el párrafo 1) debe asimismo entenderse los umbrales mencionados en las disposiciones relativas a la solicitud de propuestas. Las características técnicas y de calidad pertinentes o las características de funcionamiento mencionadas en el párrafo 4) podrán también referirse a las características relativas a la protección del medio ambiente o a otras políticas socioeconómicas del Estado promulgante<sup>7</sup>.

3. De conformidad con el párrafo 4) del artículo, no debe emplearse en la convocatoria nombre de marca alguno salvo que sea absolutamente necesario, y de haberse de emplear ese nombre, deberán indicarse los rasgos salientes del objeto así descrito, precisándose que cabrá ofrecer ese objeto “o su equivalente”.

4. En algunas jurisdicciones, han resultado útiles las prácticas que exigen la inclusión en los documentos de precalificación o preselección, de haberlos, y en el pliego de condiciones de la fuente de todo término técnico utilizado (por ejemplo, el vocabulario común de contratos públicos de la Unión Europea).

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

1. La finalidad de este artículo es enunciar los requisitos por los que se rigen la formulación, divulgación y aplicación de los criterios de evaluación por la entidad adjudicadora. Las principales reglas que quedan recogidas en los párrafos 1) y 6) del artículo son que, con contadas excepciones que se enumeran en el párrafo 4) del artículo, todos los criterios de evaluación que aplique la entidad adjudicadora deben guardar relación con el objeto del contrato adjudicable (véase el párrafo 1)). Con este requisito se trata de garantizar la objetividad del proceso, y evitar el uso indebido del procedimiento invocando para ello criterios concebidos para favorecer a un proveedor o contratista o a un grupo de proveedores o contratistas concreto. Las disposiciones son permisivas (no enuncian una lista exhaustiva de criterios)<sup>8</sup>, para que la entidad adjudicadora tenga la flexibilidad de formular los criterios a la medida de las circunstancias del contrato adjudicable de que se trate. Como ya se ha expuesto *supra* en relación con los criterios de idoneidad, los mecanismos de

<sup>7</sup> Se sugirió en el Grupo de Trabajo que en el texto de la Guía correspondiente a este artículo se especificase el modo en que cabrá tener en cuenta los factores socioeconómicos al hacerse la descripción del objeto del contrato adjudicable y al formularse las condiciones de ese contrato o las de un acuerdo marco. Se solicita dar orientación a la Secretaría acerca del alcance del comentario, que podría incluir, por ejemplo, una examen de la utilización de requisitos adecuados y pertinentes por remisión a normas nacionales, a fin de evitar que se incurra en favoritismo o arbitrariedad al recurrir a la flexibilidad; de la interacción de los requisitos socioeconómicos que puedan aplicarse en los artículos 9, 10 y 11, y de la utilización de mecanismos de transparencia para garantizar la objetividad del proceso. Véase también la orientación sobre los artículos 9 y 11.

<sup>8</sup> En la sección correspondiente de la Guía se explicará que en las revisiones efectuadas en el texto de 1994 se habrá de explicar la desviación del enfoque de prever la lista exhaustiva de criterios de evaluación en la Ley Modelo (véase el artículo 34 4) de la Ley Modelo de 1994).

transparencia que acompañan al requisito sustantivo –de que al evaluar las ofertas y determinar la oferta ganadora solamente se aplicarán los criterios y procedimientos de evaluación enunciados en el pliego de condiciones– han sido concebidos para que se pueda evaluar la objetividad del proceso y, en caso necesario, impugnarla<sup>9</sup>.

2. El principio consagrado en el párrafo 1) de que los criterios de evaluación deben guardar relación con el objeto del contrato adjudicable es fundamental para obtener el máximo rendimiento del dinero y frenar los abusos. 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 su párrafo 4), como se explica en el párrafo ... *infra*.

3. En el párrafo 2) se enuncia una lista ilustrativa de criterios de evaluación en el entendimiento de que no todos los criterios enumerados serían aplicables en todas las situaciones y que no resultaría 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 aunque no estén comprendidos en las categorías amplias enumeradas en el párrafo 2) siempre que cumplan el requisito enunciado en el párrafo 1) del artículo –es decir, deben guardar relación con el objeto del contrato adjudicable. El Estado promulgante tal vez desee elaborar otras reglas u orientaciones, o ambas, para ayudar a las entidades adjudicadoras a formular criterios de evolución idóneos y pertinentes.

4. En función de las circunstancias del contrato adjudicable, los criterios de evaluación podrán variar de los sumamente sencillos, como los de precio y otros 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, como las características del objeto del contrato adjudicable pertinentes a la protección del medio ambiente). Aun cuando la selección de la oferta ganadora en función únicamente de su precio sea el método de evaluación más objetivo y previsible, en algunos procesos de contratación la entidad adjudicadora no puede seleccionar una oferta ganadora exclusivamente en función del factor de precio, o tal vez esa opción no sea el curso de acción más procedente. Así pues, la Ley Modelo permite que la entidad adjudicadora seleccione la “oferta más ventajosa”, es decir, la que se selecciona en función de otros criterios, además de los de precio. En los párrafos 2) b) y c) se ofrecen ejemplos de esos otros criterios. (En el párrafo 4) figuran otros criterios permisibles que no guardan relación con el objeto del contrato adjudicable, como se analiza más a fondo en el párrafo ... *infra*). Los criterios enunciados en párrafo 2) c) (la experiencia, la fiabilidad y la competencia profesional y de gestión del proveedor o contratista o del personal que intervenga en la entrega del contrato adjudicable) se aplicarían únicamente en los procedimientos de solicitud de propuestas. Ello obedece a que esos procedimientos se han utilizado tradicionalmente para contratar “servicios de índole intelectual” (como servicios arquitectónicos, jurídicos, médicos o de ingeniería) en los que la experiencia, la fiabilidad y la competencia profesional y de gestión de las personas que van a prestar el servicio son elementos esenciales. Cabe señalar que esos criterios son criterios de evaluación y no de idoneidad –aunque los mismos tipos de características puedan calificarse de criterios tanto de idoneidad

<sup>9</sup> Cabe la posibilidad de que haya que ampliar este párrafo, en particular ofreciendo ejemplos.

como de evaluación, los criterios de idoneidad constituyen normas mínimas. Los criterios de evaluación exponen las ventajas que la entidad adjudicadora evaluará sobre una base competitiva al adjudicar el contrato.

5. El requisito del párrafo 3) de que, en la medida de lo posible, todo criterio de evaluación distinto del precio sea objetivo, 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 de 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 48 de la Ley Modelo), expresar en unidades monetarias todos los criterios de evaluación no relacionados con el precio no sería viable o procedente. El Estado promulgante tal vez desee especificar en el reglamento de la contratación pública la forma en que se han de cuantificar los factores en unidades monetarias cuando resulte viable.

6. Los criterios mencionados en el párrafo 4) constituyen un grupo especial de criterios no relacionados con el precio. Con ellos, el Estado promulgante pone en práctica sus políticas socioeconómicas (véase la definición correspondiente en el artículo 2 n) de la Ley Modelo y el comentario respectivo en ... *supra*). Dado que el párrafo 4) hace referencia a criterios que emanan de las políticas generales del Estado, la entidad adjudicadora tal vez no disponga de facultad discrecional para decidir si los tiene en cuenta o no. Las palabras utilizadas en el párrafo 4) (autorice o exija) tratan por tanto de abarcar dos situaciones: cuando el reglamento de la contratación pública u otras normas de derecho del Estado promulgante prevén la facultad discrecional para tener en cuenta los criterios pertinentes y cuando esas fuentes obligan a la autoridad adjudicadora a hacerlo. Dichos 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 adjudicable. Entre los ejemplos que podrían citarse está la forma en que la entidad adjudicadora pueda deshacerse de los subproductos de un proceso de fabricación, compensar las emisiones de carbono resultantes de la producción de los bienes o la prestación de los servicios de que se trate, y así sucesivamente<sup>10</sup>.

7. Por lo tanto, esos criterios se enumeran por separado de los criterios enunciados en el párrafo 2). Serán menos objetivos y más discrecionales que los mencionados en el párrafo 2) (aunque algunos, como el margen de preferencia a que

---

<sup>10</sup> Es posible que haya que ampliar la orientación para profundizar en particular en diferenciar la utilización de políticas socioeconómicas como criterios de evaluación de su utilización para imponer restricciones a la participación en el procedimiento de contratación en virtud del artículo 8, o su utilización como criterios de idoneidad en el marco del artículo 9, o su utilización como criterios de conformidad o adecuación en el marco del artículo 10 (en todos los últimos casos, la posibilidad de responder a las políticas socioeconómicas se evaluará en función de la aptitud o no aptitud para ello, antes que asignando puntos en el análisis comparativo de las ofertas). Se solicita que se faciliten ejemplos a la Secretaría. Otro aspecto sobre el cual tal vez haya que dar más detalles es la realización de la política de competencia a más largo plazo mediante criterios de evaluación, y la forma en que los acuerdos marco en particular podrían ponerla en peligro a través de la concentración del mercado (por ejemplo, el hecho de que la adjudicación del último contrato en virtud del marco pudiera servir en consecuencia de criterio de evaluación).

se alude en el párrafo 4) b), se podrán cuantificar y expresar en unidades monetarias como lo exige el párrafo 3) del artículo). Por esas razones, dichos motivos deben considerarse excepcionales, pues así lo reconoce el requisito de que su aplicación ha de estar sujeta a una condición muy específica, a saber: que los autorice o exija el reglamento de la contratación pública u otra norma de derecho del Estado promulgante. Además, en el caso de los márgenes de preferencia, el reglamento de la contratación pública ha de prever un método para calcularlos. [Ese método de cálculo podrá contemplar la aplicación de un margen de preferencia al precio o a los factores de calidad exclusivamente, o a la clasificación global de la oferta cuando proceda.]<sup>11</sup> En el reglamento de la contratación pública previsto por el que se establezcan reglas concernientes al cálculo y aplicación de un margen de preferencia se podrían estipular también los criterios para identificar un proveedor o contratista “nacional” o para calificar a los bienes como “de producción nacional” (por ejemplo, que lleven un contenido o un valor añadido nacional mínimo) y establecer la cuantía del margen de preferencia, que podría ser diferente para distintos objetos del contrato adjudicable (bienes, obras y servicios). En cuanto a los mecanismos de aplicación del margen de preferencia, podría efectuarse, por ejemplo, deduciendo de los precios de oferta de todas las ofertas los derechos de importación y los impuestos percibidos en relación con el suministro de bienes u obras, y añadiendo a los precios de oferta así obtenidos, salvo a los que se beneficiarán del margen de preferencia, la cuantía de ese margen o el derecho de importación real, si este es inferior en cuantía<sup>12</sup>.

8. La utilización de los criterios del tipo previsto en el párrafo 4) a) y los márgenes de preferencia mencionados en el párrafo 4) b) al evaluar las ofertas debe considerarse excepcional, ya que podría menoscabar la competencia y la economía en la contratación, y reducir la confianza en el procedimiento de contratación. Se aconseja proceder con cautela al facilitar una lista amplia de criterios no relacionados con el precio en el párrafo 4) a) o prever las circunstancias en las que podrá aplicarse un margen de referencia mencionado en el párrafo 4) b), habida cuenta del riesgo que tales otros criterios pueden representar para los objetivos de las buenas prácticas de contratación pública. Al especificar 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 párrafo 2) b) del artículo, algunas consideraciones ecológicas, como el nivel de emisiones de carbono del objeto del contrato adjudicable (por ejemplo, automóviles), están vinculadas al objeto del contrato adjudicable y la entidad adjudicadora podría por tanto considerarlas en el marco del párrafo 2) b), aunque el reglamento de la contratación pública u otras normas de derecho del Estado promulgante no las autoricen o exijan que sean tenidas en cuenta. Ahora bien, cuando no estén vinculadas de esa forma, podrían no obstante considerarse, aunque con arreglo a las disposiciones del párrafo 4) del artículo. El reglamento de la contratación pública u otras normas de

<sup>11</sup> Tal vez haya que redactar de nuevo el texto entre corchetes en el texto final de las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo. Por ejemplo, si se aplica el margen de preferencia a toda la oferta, incluido el precio, su efecto en la calidad es menor que si se aplica a la “cesta” de calidad.

<sup>12</sup> Se añadirá un análisis más extenso sobre: i) cómo se aplica en general un margen de preferencia en la práctica, y las ventajas e inconvenientes de otros enfoques posibles; y el vínculo entre las disposiciones sobre márgenes de preferencia del apartado b) y las relativas a políticas socioeconómicas del apartado a) y, en particular, su posible efecto acumulativo (A/CN.9/713, párrafo 131). Se solicita que se facilite orientación a la Secretaría.

orientación deben prever no solo los criterios, sino reglamentar o guiar también la forma en que los criterios previstos en el párrafo 4) deben aplicarse en los distintos procedimientos de contratación para velar por que se apliquen de forma objetiva y transparente.

9. Como ocurre en el caso de cualquier otro criterio de evaluación, la utilización de todo criterio de conformidad con el párrafo 4) a) o del margen de preferencia de conformidad con el párrafo 4) b), así como la forma de su aplicación, deben divulgarse obligatoriamente en el pliego de condiciones con arreglo a los párrafos 5) y 6) del artículo. Además, en el expediente del procedimiento de contratación ha de constar la utilización de todo criterio socioeconómico o margen de preferencia, así como la forma en que se aplicaron (véase el artículo 24 1) i) y t)). Esas disposiciones en materia de transparencia son esenciales para que se pueda evaluar el uso adecuado de la flexibilidad que otorgan esos artículos; otra ventaja es que se pueden comparar los costos de poner en práctica consideraciones socioeconómicas con sus beneficios. (Véase el párrafo ... de la Parte I de la Guía en cuanto a las razones para utilizar un margen de preferencia como técnica para lograr objetivos económicos nacionales y mantener al mismo tiempo la competencia. Véanse asimismo los párrafos ... de la Parte I de la Guía acerca de las restricciones que imponen algunos tratados internacionales y regionales a los Estados parte en esos instrumentos en cuanto a la aplicación de criterios socioeconómicos en los procedimientos de contratación, en particular con el objetivo de otorgar un trato preferencial).

10. En el párrafo 5) se enuncia la información sobre los criterios y procedimientos de evaluación que ha de darse a conocer, como mínimo, en el pliego de condiciones. Esa información mínima comprende: i) la base con arreglo a la cual se seleccionará la oferta ganadora (la oferta de menor precio (si el contrato se adjudica a la oferta de menor precio) o la oferta más ventajosa (si se ha de evaluar el precio en combinación con otros criterios al seleccionar la oferta ganadora)); ii) los criterios de evaluación propiamente dichos; y iii) la forma de aplicar cada criterio, incluido el peso relativo que se otorga a cada uno, o cuando no sea posible o procedente (como en el procedimiento de solicitud de propuestas con diálogo conforme al artículo 48, en el que a menudo no se puede establecer el peso relativo de los criterios de evaluación al comienzo del proceso de contratación), por orden de importancia descendente. Esta regla tiene por objeto asegurar la plena transparencia del proceso, a fin de que los proveedores o contratistas sepan cómo se evaluarán sus ofertas. En la cesta de criterios ajenos al precio figurarán algunos criterios cuantificables y objetivos (como los gastos de mantenimiento) y algunos criterios subjetivos (el valor relativo que la entidad adjudicadora otorgue, por ejemplo, a una entrega rápida o a líneas de producción ecológicas), que se integrarán en una clasificación cualitativa global de las ofertas. Así pues, en todo proceso de adjudicación sin negociación, la entidad adjudicadora deberá dar a conocer el peso relativo que se asignará a cada factor de la cesta de criterios ajenos al precio y el peso relativo asignado a los factores de esa cesta frente al precio. Las correspondientes reglas de los artículos por los que se rige el contenido del pliego de condiciones en el contexto de cada procedimiento de contratación (véanse los artículos 38, 46 y 48) confirman la importancia que reviste pormenorizar debidamente los criterios de evaluación.

## **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 reduciendo artificialmente su valor con la finalidad de limitar la competencia y eludir otras obligaciones que impone la Ley Modelo. Por ejemplo, el artículo 21 3) b) exime a la entidad adjudicadora de la obligación de aplicar una moratoria del proceso de contratación cuando el precio del contrato adjudicable sea inferior al límite mínimo establecido por el Estado promulgante (es decir, los contratos de escaso valor). De conformidad con el artículo 22, la entidad adjudicadora no estará obligada a publicar un aviso de la adjudicación en este tipo de contratación. Los artículos 17 2) y 32 4) permiten que la entidad adjudicadora no publique un anuncio internacional de la invitación a participar en el procedimiento de contratación cuando, habida cuenta del escaso valor del objeto del contrato adjudicable, determine que es probable que únicamente los proveedores o contratistas nacionales tengan interés en presentar ofertas. Además, de conformidad con algunas disposiciones de la Ley Modelo, el valor del objeto del contrato adjudicable puede tener una influencia directa en la selección del método de contratación. Por ejemplo, uno de los motivos que justifican recurrir a la licitación restringida en lugar de la licitación abierta es que el tiempo y los gastos que supondría el examen y la evaluación de un gran número de ofertas resulte desproporcionado con el valor del objeto del contrato adjudicable (véase el artículo 28 1) b)). La utilización de la solicitud de cotizaciones conforme al artículo 28 2) se justifica para la contratación de bienes y servicios que sean fáciles de obtener cuando su valor sea inferior al umbral que se haya enunciado al respecto en el reglamento de la contratación pública. En todos esos casos, el método elegido por la entidad adjudicadora para estimar el valor de contratación determinará el valor de esa contratación, que podrá resultar inferior o superior al umbral establecido. En ausencia de esas reglas, la entidad adjudicadora podría optar por fraccionar la contratación en lotes en lugar de agrupar las compras, con objeto de eludir los requisitos de transparencia o la obligación de utilizar unos métodos de contratación más competitivos.

2. Para evitar la subjetividad en el cálculo del valor de la contratación y las conductas anticompetitivas y opacas por parte de la entidad adjudicadora, el párrafo 1) enuncia el principio básico de que no se podrá fraccionar el contrato ni emplear ningún método de valoración con objeto de limitar la competencia 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 de la contratación.

3. El párrafo 2) exige que se incluya en el valor estimado el valor máximo total del contrato durante todo su período de vigencia, independientemente de que se adjudique a uno o a más proveedores o contratistas, así como que se tomen en consideración todas las formas de remuneración (incluso primas, honorarios, comisiones e intereses por cobrar). En el caso de los acuerdos marco, cabría pues remitirse al valor máximo total de todos los contratos previstos en los acuerdos de esa índole. En todo contrato adjudicable que prevea la posibilidad de cláusulas

optativas, el valor estimado conforme a este artículo será una estimación del valor total máximo del contrato, incluida toda compra optativa.

4. Las estimaciones servirán básicamente para fines internos de la entidad adjudicadora. La entidad adjudicadora procederá con cautela al divulgar esta información a los posibles proveedores o contratistas porque corre el riesgo de no obtener el mejor precio (si la estimación es superior a los precios de mercado, los proveedores o contratistas se inclinarán a presentar ofertas de precios lo más próximas que sea posible al valor estimado del contrato, lo que pone en peligro la competencia; si la estimación es inferior a los precios de mercado, los buenos proveedores podrían optar por no presentarse y se podría poner en peligro la calidad). No obstante, la prohibición absoluta de divulgar esas estimaciones a los proveedores o contratistas tal vez no tenga justificación. Por ejemplo, podría resultar necesario proporcionar un valor estimado del contrato durante todo el período de vigencia del acuerdo marco para que los proveedores o contratistas que sean parte en dicho acuerdo puedan almacenar el objeto del acuerdo marco para garantizar la seguridad del suministro.

### **Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación**

1. Con este artículo se pretende establecer la certidumbre en cuanto al idioma de los documentos y de la comunicación en los procedimientos de contratación en el Estado promulgante. Esta regla resulta especialmente valiosa para los proveedores o contratistas extranjeros, que al consultar la legislación de la contratación pública del Estado promulgante podrían determinar los posibles gastos suplementarios (traducción e interpretación) que supondría su participación en procedimientos de contratación en el Estado promulgante.

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 en el idioma o idiomas oficiales del Estado promulgante. Todo Estado promulgante cuyo idioma no sea de uso corriente en el comercio internacional puede optar por exigir, reteniendo en el artículo las palabras que figuran dentro del segundo grupo de paréntesis, que los documentos se emitan además como regla general en un idioma de uso corriente en el comercio internacional. Este requisito facilitaría la participación de proveedores o contratistas extranjeros en los procedimientos de contratación, pues les ayudaría a entender los documentos emitidos por la entidad adjudicadora. Si se retienen esas palabras, la entidad adjudicadora podría obviar el requisito suplementario solo en el caso de la contratación nacional o si determina que, en vista del escaso valor del objeto del contrato adjudicable, es probable que únicamente los proveedores o contratistas nacionales tengan interés en participar en el procedimiento de contratación.

3. En aquellos Estados en los que el pliego de condiciones sea publicado en más de un idioma, sería aconsejable que la norma legislativa o reglamentaria de la contratación pública dispusiera que todo proveedor o contratista podrá valerse de una u otra versión para determinar cuáles son sus derechos y obligaciones. Cabría obligar también a la entidad adjudicadora a que reconozca expresamente igual validez a ambas versiones en el pliego de condiciones.



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, la regla no excluye aquellas situaciones en que en la documentación emitida por la entidad adjudicadora se permita que los documentos se presenten en cualquier otro idioma que se indique en tal documentación.

#### **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 trata de garantizar la certidumbre en cuanto al modo, el lugar y el plazo para la presentación por proveedores o contratistas de los principales documentos en el procedimiento de contratación. El incumplimiento por los contratistas o proveedores de las condiciones establecidas por la entidad adjudicadora (como la obligación de esta de devolver las ofertas que se presenten una vez vencido el plazo o que no cumplan de otro modo los requisitos de forma y lugar) puede tener importantes consecuencias jurídicas (véase, por ejemplo, el artículo 39 3)). Así pues, el artículo establece en su párrafo 1) salvaguardias importantes que garantizan que se apliquen a todos los proveedores y contratistas los mismos requisitos sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de documentos a la entidad adjudicadora, y que esos requisitos se especifiquen al comienzo del procedimiento de contratación en los documentos de precalificación o preselección o en el pliego de condiciones, según proceda. Si esa información se modifica ulteriormente, las modificaciones han de ponerse en conocimiento de los proveedores o contratistas a los que se haya entregado inicialmente los documentos afectados por tales cambios. Si tales documentos se entregaron a un grupo desconocido de proveedores o contratistas (por ejemplo, mediante su descarga de un sitio de Internet), la información relativa a las modificaciones deberá figurar como mínimo en el mismo lugar en que se habilitó la descarga.

2. 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. El párrafo 2) reconoce que este plazo podrá variar de un caso a otro en función de diversos factores, la complejidad del objeto del contrato, el volumen de la subcontratación prevista y el tiempo requerido para transmitir las solicitudes u ofertas. Por ello, se deja que sea la entidad adjudicadora la que fije ese plazo, habida cuenta de las circunstancias del contrato. Algunos Estados promulgantes tal vez deseen fijar en el reglamento de la contratación pública el plazo mínimo para la presentación de las solicitudes u ofertas (en particular si sus compromisos internacionales le obligan a hacerlo). Tales plazos mínimos se establecerán en función del método de contratación concreto, el medio de comunicación utilizado y el hecho de que la contratación sea de carácter nacional o internacional. El plazo será suficientemente prolongado en los procedimientos de contratación internacionales y complejos, especialmente en los que no se prevea la utilización de medios electrónicos de comunicación para transmitir la información,

a fin de que los proveedores y contratistas dispongan de un plazo prudencial para preparar sus ofertas.

3. Para proteger la competitividad y equidad del proceso, el párrafo 3) exige que la entidad adjudicadora prorrogue ese plazo en determinadas circunstancias: en primer lugar, cuando se entreguen aclaraciones o modificaciones, o actas de las reuniones con proveedores o contratistas, poco antes de que expire el plazo para la presentación de ofertas, de manera que resulte 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 3) cuando se haya producido una modificación de fondo en la información publicada inicialmente. Toda modificación del modo, el lugar y el plazo para la presentación de documentos será siempre una modificación de fondo, que obligará a la entidad adjudicadora a prorrogar el plazo estipulado inicialmente.

4. El párrafo 4) permite que la entidad adjudicadora prorrogue el plazo para la presentación de ofertas, pero sin obligarla a ello, en otros supuestos, como el de que uno o más de los proveedores o contratistas, por circunstancias ajenas a su voluntad, no haya podido presentar sus ofertas a tiempo<sup>13</sup>. La regla ha sido concebida para proteger la competitividad cuando se pudiera excluir de la participación a un elemento potencialmente importante de esa competencia.

5. La Ley Modelo no se ocupa de la cuestión de la responsabilidad eventual de una entidad adjudicadora por alguna avería de su sistema informático. Las averías de los sistemas informáticos no pueden evitarse; de producirse una, la entidad adjudicadora tendrá que determinar si el sistema puede restablecerse con suficiente celeridad para que prosiga el procedimiento de contratación y, de ser así, decidir si es necesario prorrogar el plazo para la presentación de ofertas. Los párrafos 3) y 4) del artículo dan un margen de flexibilidad suficiente para que las entidades adjudicadoras prorroguen los plazos en tales circunstancias. Si no, la entidad adjudicadora podrá determinar que la avería del sistema es de tal naturaleza que le impide seguir adelante con la contratación y, por lo tanto, el procedimiento de contratación tendrá que cancelarse. Los reglamentos u otras normas y orientaciones sobre la contratación pública podrían ofrecer más pormenores sobre las cuestiones de las averías en la presentación de ofertas por medios electrónicos y la atribución de riesgos. La entidad adjudicadora debe tener presente que toda avería imputable a algún acto temerario o intencional de la entidad adjudicadora, así como las decisiones que la entidad adjudicadora adopte para hacer frente a las cuestiones derivadas de averías de sus sistemas informáticos, 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 por los proveedores o contratistas agraviados.

---

<sup>13</sup> Se solicita dar orientación a la Secretaría sobre el modo de evitar el abuso de esta facultad discrecional, en particular el favoritismo.

## **Artículo 15. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones**

1. El artículo 15 tiene la finalidad de establecer los procedimientos que han de observarse para aclarar y modificar el pliego de condiciones en aras de una mayor eficiencia, equidad y eficacia del procedimiento de contratación. Es importante que la entidad adjudicadora pueda modificar el pliego de condiciones para asegurarse de que la contratación responda realmente a sus necesidades. El artículo 15 dispone que toda aclaración, junto con la solicitud que la motivó, o modificación deberá ser notificada por la entidad adjudicadora a todos los proveedores o contratistas a los que haya hecho entrega del pliego de condiciones. No bastaría simplemente con darles acceso a esas aclaraciones si lo solicitan, ya que no dispondrían de ninguna fuente de información independiente para enterarse de las mismas. Ahora bien, si el pliego de condiciones se entregó a un grupo no identificado de proveedores o contratistas (por ejemplo, mediante la descarga del pliego de un sitio de Internet a disposición del público), las aclaraciones y modificaciones deben figurar como mínimo en el lugar en que se facilitó la descarga. Toda obligación de la entidad adjudicadora de facilitar datos o aclaraciones a algún proveedor o contratista dependerá de la medida en que la entidad adjudicadora tenga conocimiento de la identidad del solicitante.

2. La regla relativa a las aclaraciones tiene por objeto que la entidad adjudicadora responda a toda solicitud de aclaración formulada a su debido tiempo con margen suficiente para que esa aclaración pueda ser tenida en cuenta en la preparación y presentación de las ofertas. La pronta comunicación de aclaraciones y modificaciones permitirá además el ejercicio por proveedores o contratistas de su derecho conforme al artículo 40 3) de modificar o retirar su oferta antes de que venza el plazo para su presentación, de no haberse revocado ese derecho en el pliego de condiciones. De igual modo, se deberán comunicar sin dilación las actas de las reuniones de proveedores o contratistas convocadas por la entidad adjudicadora, a fin de que puedan ser tenidas en cuenta en la preparación de las ofertas.

3. El párrafo 3) se ocupa de las situaciones en que, a raíz de una aclaración o modificación del pliego de condiciones original, la información publicada en un principio pierde su exactitud de fondo. Las reglas obligan en esos casos a la entidad adjudicadora a publicar sin dilación la información enmendada en el mismo lugar en que se publicó la información original. Esta obligación de publicación es adicional al requisito del párrafo 2) de notificar las modificaciones a todos los proveedores o contratistas a los que se haya entregado el pliego de condiciones original, cuando proceda. Las reglas del párrafo 3) también reiteran la obligación de la entidad adjudicadora de prorrogar el plazo de presentación de ofertas en esos casos (véase el artículo 14 3)).

4. Cabe diferenciar las situaciones en que, a raíz de una aclaración o modificación del pliego de condiciones original, la información publicada en un principio pierde su exactitud de fondo de aquellas en que se produce una modificación de fondo en la contratación. Por ejemplo, como se señala en el comentario al artículo 14, las modificaciones relativas al modo, el lugar y el plazo para la presentación de ofertas siempre tendrían el efecto de que la información original pierda su exactitud de fondo sin que introduzcan necesariamente una

enmienda de fondo en el procedimiento. No obstante, si a raíz de esas modificaciones resulta afectado el grupo de posibles proveedores o contratistas (por ejemplo, a consecuencia de la modificación del modo de presentar ofertas de un soporte de papel a un soporte electrónico en las sociedades en que los medios electrónicos de comunicación no están extendidos), cabría llegar a la conclusión de que se ha producido una “modificación de fondo” en el procedimiento de contratación. En tal 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 una “modificación de fondo” cuando, a raíz de una aclaración o modificación del pliego de condiciones original, los cambios introducidos en el objeto del contrato adjudicable hayan sido de tal calibre que los documentos originales ya no pongan sobre aviso a los posibles proveedores o contratistas acerca de los verdaderos requisitos de la entidad adjudicadora.

5. Aunque en el párrafo 4) figura una referencia a “solicitudes ... que se hayan formulado ... [en la reunión]”, nada de lo dispuesto en la Ley Modelo impide a la entidad adjudicadora que consigne durante una reunión de proveedores o contratistas las solicitudes de aclaración del pliego de condiciones que le hayan sido presentadas antes de la reunión y las respuestas que haya dado. La obligación de guardar el anonimato de la fuente de la solicitud se aplica también a esas solicitudes.

---