



Asamblea General

Distr. limitada
10 de febrero de 2012
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)
21º período de sesiones
Nueva York, 16 a 20 de abril de 2012

Revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a 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 al capítulo VII de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, relativo a los acuerdos marco, integrado por un comentario sobre los artículos 60 a 63 del capítulo VII (Contratación con arreglo a un acuerdo marco).

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 21 de mayo de 2012.



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

...

B. Disposiciones relativas a la contratación con arreglo a un acuerdo marco (*continuación*)

Artículo 60. Establecimiento de un acuerdo marco abierto¹

1. El objeto de este artículo es establecer el procedimiento para la primera etapa de los acuerdos marco abiertos. En comparación con las disposiciones de los acuerdos marco cerrados, que se concluyen mediante el empleo de un método de contratación acorde con los capítulos III, IV o V de la Ley Modelo [\[**hiperenlace**\]](#), el procedimiento de un acuerdo marco abierto es autónomo, y en este artículo se prevén los procedimientos pertinentes. El acuerdo marco abierto se describe en los párrafos del comentario de la introducción a este artículo [\[**hiperenlace**\]](#). La correspondiente orientación, así como el artículo siguiente de la Ley Modelo, se remiten, en su caso, a esa descripción.

2. En el párrafo 1) se hace referencia al requisito de que el acuerdo haya de establecerse y gestionarse por vía informática. Esta disposición es una excepción poco común del enfoque de la Ley Modelo en virtud del cual sus disposiciones son tecnológicamente neutrales, y se incluye porque si se tratara de hacer funcionar un acuerdo marco abierto en la forma tradicional con soporte en papel se malograría la eficiencia administrativa propia de los procedimientos de los acuerdos marco abiertos, ya que dependen de la utilización de medios de comunicación electrónicos basados en Internet. El procedimiento tiene por objeto dar una oportunidad de contratación con un acceso permanentemente abierto basado en la web, que los proveedores o contratistas pueden consultar en cualquier momento para decidir si desean participar en la competencia correspondiente, sin necesariamente imponerles la carga administrativa de proporcionar información individual con los consiguientes plazos de respuesta, como se explica más detenidamente en los párrafos ... *infra*. Se prevé que las respuestas a las oportunidades y solicitudes de participar se proporcionen en un plazo que solo puede ajustarse a la contratación realizada en línea.

3. En el párrafo 2) se prevé el mecanismo de convocatoria para la participación en un acuerdo marco abierto. Se aplican por referencia las disposiciones del artículo 33 [\[**hiperenlace**\]](#). Es evidente que la convocatoria para ser parte en un acuerdo marco abierto debe ser abierta. La convocatoria también debe ser

¹ El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si estos acuerdos marco abiertos deberían analizarse como un posible instrumento para la utilización de catálogos electrónicos y como podrían funcionar como un foro para solicitar cotizaciones. Aunque cada vez se utilizan con mayor frecuencia los catálogos electrónicos como técnica de contratación, en la Ley Modelo no hay ninguna disposición en la que se permita expresamente su uso, que sería viable dentro de un contrato marco abierto. Se ruega que se imparta la orientación apropiada si se desea que se realice un comentario sobre estos aspectos.

internacional a menos que se apliquen las excepciones mencionadas en el artículo 33 y en el artículo 8 [\[**hiperenlace**\]](#) por remisión (véase en *supra* la orientación correspondiente). Se recomienda que la invitación permanezca disponible con carácter permanente en el sitio web en el que se gestione el acuerdo marco (véase también la orientación sobre el artículo 61 2) *infra* [\[**hiperenlace**\]](#) sobre los mecanismos de transparencia y publicidad en curso, incluida la renovación periódica de la publicación de la invitación inicial).

4. En el párrafo 3) se establecen los requisitos de la invitación a participar en el proceso y se formulan las condiciones de una invitación a ofertar en una licitación abierta, de las que se aparta en cierta medida para dar cabida a las condiciones de un acuerdo marco abierto. Las disposiciones también son compatibles, en la medida de lo posible, con las aplicables en los acuerdos marco cerrados. Por consiguiente, debería consultarse el comentario sobre la convocatoria en los acuerdos marco cerrados respecto de las disposiciones equivalentes a las contenidas en los párrafos 3) b) y 3) e) (el apartado b) tiene por objeto aclarar que el procedimiento se refiere a un acuerdo marco abierto), y el comentario sobre la convocatoria en el procedimiento de licitación abierto respecto a las disposiciones equivalentes a las contenidas en los párrafos 3) d) i), 3) f) y 3) g). En los párrafos siguientes se ofrece orientación sobre cuestiones que se aplican particularmente al procedimiento de los acuerdos marco abiertos.

5. De conformidad con el párrafo 3) a) deberán especificarse el nombre y la dirección de las entidades adjudicadoras que serán parte en el acuerdo marco abierto o que estarán habilitadas para contratar con arreglo al acuerdo (contratos de adquisiciones públicas)². Por consiguiente, es una disposición flexible que permite a las entidades adjudicadoras agruparse para optimizar su poder de adquisición y permitir la utilización de organismos centralizados de adquisiciones públicas, pero el acuerdo marco no está abierto a nuevos adquirentes. El objeto tanto de la flexibilidad como de la limitación es proporcionar una transparencia adecuada y promover la calidad en relación con el precio. En efecto, para alentar a los proveedores o contratistas a participar y presentar propuestas que satisfagan las necesidades de la entidad adjudicadora y asegurar la eficacia del procedimiento es preciso conocer los detalles de las entidades adjudicadoras. Además, los requisitos de los contratos variarán según los Estados. Algunos no permitirán a las entidades adjudicadoras ser partes en el acuerdo marco sin que medien procedimientos administrativos importantes, como la novación. La disposición debería leerse conjuntamente con la definición de “entidad adjudicadora” que figura en el artículo 2 1), según la cual se permite que más de un adquirente en un determinado procedimiento de contratación pública sea la “entidad adjudicadora” para esa contratación. En el contexto de los acuerdos marco, la entidad que adjudica un contrato de adquisiciones públicas es, por definición, la entidad adjudicadora correspondiente. El acuerdo marco en sí admite que haya varios posibles adquirentes en la segunda etapa. No obstante, una entidad se encargará de establecer y gestionar el acuerdo marco y se le designará a ese efecto como “entidad adjudicadora”, con arreglo al párrafo 3) a).

² En este comentario se recogen las cuestiones planteadas cuando el Grupo de Trabajo examinaba las disposiciones de la Ley Modelo. Se solicita orientación a la Secretaría acerca de la forma en que esa flexibilidad podría aplicarse en la práctica.

6. En el párrafo 3) c) se establece que en la invitación se deberán especificar los idiomas del acuerdo marco y figuran otras disposiciones para promover la transparencia y mejorar en consecuencia el acceso al acuerdo concluido. El sitio web donde se encuentre el acuerdo marco abierto deberá ser fácil de encontrar, como ejemplo de las consideraciones generales relativas a la transparencia efectiva de la contratación electrónica (véase el comentario sobre las adquisiciones electrónicas en la Sección ** del comentario general *supra* [**hiperenlace**](#)). En la invitación también deberá indicarse el modo de acceso al acuerdo marco. En el comentario del artículo 7 *supra* se proporciona orientación sobre la forma de asegurar un acceso efectivo al mercado para la contratación [**hiperenlace**](#)].

7. El párrafo 3) d) contiene una combinación de disposiciones de aplicabilidad general y disposiciones relativas solo al procedimiento del acuerdo marco que constituyen conjuntamente las condiciones de admisión de los proveedores o contratistas en el acuerdo marco abierto. En el párrafo 3) d) i) se requiere una declaración que indique si se limitará la participación en función de la nacionalidad en las circunstancias limitadas previstas en el artículo 8 [**hiperenlace**](#)]. El párrafo 3) d) ii) es una disposición opcional (y, por tanto, se presenta entre paréntesis) que permite establecer un número máximo de proveedores o contratistas que puedan ser partes en el acuerdo marco. Como se explica en la correspondiente nota de pie de página, los Estados pueden no promulgarla si no lo requieren las limitaciones técnicas locales. En ese párrafo se requiere que se hagan públicos los criterios y procedimientos que se seguirán para seleccionar cualquier número máximo. Para seleccionar a los participantes de una forma objetiva, la entidad adjudicadora puede recurrir a diversas técnicas, como se explica más detalladamente en el comentario de la introducción al capítulo IV, como la selección aleatoria, el sorteo o la “preferencia para el primero que llega”, o puede aplicar otros criterios encaminados a establecer distinciones entre los ofertantes, siempre que no tengan carácter discriminatorio³. Ese enfoque relativamente informal refleja el hecho de que cuando hay un número suficiente de participantes, la homogeneidad del mercado bastará para hacer que se presenten las mejores ofertas.

8. El párrafo 3) d) iii) se refiere a la presentación y evaluación de las solicitudes para ser parte en el acuerdo marco y se remite a la información requerida para los procedimientos de licitación con arreglo al artículo 39 [**hiperenlace**](#)]. La disposición se refiere a “propuestas indicativas”, expresión utilizada para indicar que en un acuerdo marco abierto siempre habrá una segunda etapa competitiva, de manera que las propuestas iniciales, como su nombre sugiere, sólo son de carácter indicativo. Además, aunque se evalúa la idoneidad de los proveedores o contratistas y se examinan sus propuestas habida cuenta de la descripción pertinente para evaluar su conformidad (véanse los párrafos 5) y 6) del artículo), en comparación con las propuestas iniciales en los acuerdos marco cerrados, no hay una evaluación de las propuestas indicativas (es decir, no se realiza una comparación de las propuestas con arreglo al artículo 43 [**hiperenlace**](#)]. Asimismo, a diferencia de los acuerdos marco cerrados, como se explica en la orientación sobre el párrafo 6) del artículo que se examina, todos los proveedores o

³ El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si esas disposiciones confieren en realidad mayor flexibilidad que las del capítulo IV, métodos de contratación, como se indica en este comentario.

contratistas que presenten propuestas conformes reúnen las condiciones para ser partes en el acuerdo marco, a condición de que hayan sido seleccionados.

9. En el párrafo 3) d) iv) se establece que la invitación deberá incluir una declaración explícita conforme a la cual los proveedores o contratistas podrán convertirse en partes en el acuerdo marco en cualquier momento de su vigencia (véase en el párrafo 4) del artículo que se examina la condición sustantiva al respecto), a menos que se haya superado el límite máximo establecido del número de proveedores y contratistas partes en el acuerdo y que los posibles proveedores o contratistas sean excluidos con arreglo a las limitaciones de la participación impuestas de conformidad con el artículo 8 de la Ley Modelo [\[**hiperenlace**\]](#). En la invitación también deberán especificarse las limitaciones impuestas a la participación de nuevos proveedores (que pueden derivarse de limitaciones de la capacidad, como se describe más arriba, o ser consecuencia de la imposición de limitaciones con arreglo al artículo 8 de la Ley Modelo), además de cualquier otra condición, por ejemplo la idoneidad de las partes en el acuerdo y la conformidad de sus propuestas indicativas.

10. De conformidad con el párrafo 3 f), entre las condiciones de admisión en el acuerdo marco (que a su vez se rigen por el artículo 61 [\[**hiperenlace**\]](#)) que deberán especificarse en la invitación figuran la descripción del objeto de la contratación y los criterios de evaluación. Los requisitos correspondientes a esas condiciones se examinan en el comentario del artículo 61 *infra* [\[**hiperenlace**\]](#).

11. En el párrafo 4) se especifica el requisito sustantivo de que el acuerdo marco esté abierto a nuevos proveedores o contratistas en cualquier momento de su vigencia. Como se observa en los párrafos ... del comentario que figura en la introducción al presente capítulo, esta disposición es esencial en los acuerdos marco abiertos.

12. De conformidad con el párrafo 5), las propuestas indicativas recibidas después del establecimiento del acuerdo marco serán evaluadas sin demora para que el acuerdo siga efectivamente abierto a nuevos proveedores o contratistas. Esta es una característica esencial en el contexto de un acuerdo marco abierto por vía informática, que puede tener por objeto la realización de adquisiciones de pequeña escala y que se efectúan con regularidad. Todas las propuestas conformes de proveedores o contratistas idóneos deben aceptarse y el acuerdo marco se concertará con los proveedores o contratistas aceptados, con arreglo al párrafo 6), a reserva de cualquier limitación relativa a la capacidad que justifique el rechazo en virtud de los párrafos 3) d) ii) y 7), como se especifica en la invitación a ser parte en el acuerdo, o de otras restricciones (por ejemplo, en las contrataciones nacionales; véase el análisis correspondiente *supra*).

13. El párrafo 7) está vinculado con el párrafo 3) d) ii), y ambos han sido puestos entre paréntesis considerando la posibilidad de que un Estado promulgante incorpore su texto a su legislación. Se refiere al establecimiento de un número máximo de proveedores o contratistas partes en el acuerdo por limitaciones técnicas. Además de las consideraciones planteadas en relación con disposiciones similares que aparecen en el contexto de las subastas electrónicas inversas (véase el comentario al artículo 53) 1) k) y 2) en *supra* [\[**hiperenlace**\]](#)), hay otras consideraciones que un Estado promulgante debe tener presentes al estudiar la posibilidad de incorporar estas disposiciones en su legislación. Debido a que la

notable diferencia entre un acuerdo marco cerrado y uno abierto reside en que el último sigue abierto a la participación de nuevos proveedores o contratistas durante su vigencia, la imposición de un límite máximo al número de partes puede efectivamente convertir el acuerdo marco en uno cerrado. La situación se podría exacerbar porque podrían perderse los beneficios derivados de contar con un grupo fluctuante de proveedores o contratistas si los proveedores que no participan en la segunda etapa competitiva siguieran, desde el punto de vista técnico, siendo partes en el acuerdo marco e impidieran el acceso de nuevos proveedores o contratistas. Por consiguiente, el párrafo 7) permite establecer ese número máximo de proveedores o contratistas partes solo si la capacidad técnica limita el acceso al sistema de que se trate (por ejemplo, un programa informático del acuerdo marco que solo pueda dar cabida a un determinado número máximo de proveedores). No obstante, los Estados promulgantes deberán tener presente que esas limitaciones de la capacidad se reducen a un ritmo acelerado y dentro de poco tiempo la disposición puede ser obsoleta.

14. Aunque es probable que el número máximo que se establezca, de ser necesario, sea una cifra razonable, la entidad adjudicadora deberá ser objetiva en la manera de seleccionar a los proveedores o contratistas partes hasta alcanzarse ese máximo. Véase también el análisis sobre cómo garantizar la objetividad que figura en los párrafos *** supra*, y el comentario que aparece en la introducción al capítulo IV ***hiperenlace***. En los reglamentos sobre la contratación, u otras normas aplicables, se debería facilitar orientación sobre estas cuestiones a las entidades adjudicadoras (teniendo en cuenta, en particular, el riesgo, aunque sea limitado, de la presentación de apelaciones al amparo de lo establecido en el capítulo VIII ***hiperenlace***).

15. Los Estados promulgantes observarán que en este artículo no se contempla la evaluación de las propuestas indicativas. La naturaleza de un acuerdo marco abierto reside, como se explica en el párrafo *** supra*, en la aceptación de todas las propuestas conformes de los proveedores o contratistas idóneos. Como se explica más a fondo en la orientación sobre el artículo 62 *infra* ***hiperenlace***, la competencia de precios está en gran medida ausente en la primera etapa, por lo que es fundamental garantizar una competencia genuina en la segunda etapa.

16. Las disposiciones del párrafo 8) tienen por objeto dar transparencia a las decisiones adoptadas y permitir que el proveedor o contratista recurra la decisión de no haber sido seleccionado en el procedimiento del acuerdo marco. La inclusión de esta disposición en el contexto de un acuerdo marco abierto se justifica porque las salvaguardias que ofrece la moratoria notificada no son aplicables a las propuestas indicativas, sino solo a las propuestas presentadas en respuesta a órdenes de compra específicas formuladas en virtud del acuerdo (propuestas de la segunda etapa). Por consiguiente, es esencial que el proveedor o contratista sepa si ha sido seleccionado para ser parte en el acuerdo, ya que de otro modo no podría enterarse de las órdenes de compra formuladas en virtud del acuerdo y presentar propuestas en la segunda etapa competitiva. Sin embargo, si se recurre la decisión de la entidad adjudicadora, las consideraciones de política relativas al retraso de la ejecución de un contrato de adquisiciones públicas para permitir que se presente efectivamente un recurso y se cumpla el acuerdo en el contexto de un acuerdo marco abierto difieren de la norma (las consideraciones normativas generales se especifican en la orientación sobre el artículo 22 *supra* ***hiperenlace***). En el caso de los

acuerdos marco abiertos, cualquier proveedor o contratista agraviado cuya propuesta haya sido rechazada por no ser conforme o por motivos de descalificación podrá ser admitido en el acuerdo marco para futuras adquisiciones si en el recurso se falla a su favor. En ese caso se considera poco probable que el perjuicio ocasionado por el retraso en la participación invalide el interés de permitir que se cumpla una parte limitada de los contratos en el acuerdo marco abierto considerado.

Artículo 61. Requisitos para concertar un acuerdo marco abierto

17. Este artículo refleja las disposiciones del artículo 59 [\[**hiperenlace**\]](#) sobre los acuerdos marco cerrados que regulan las condiciones de los acuerdos marco abiertos y la consiguiente adjudicación de contratos. Con respecto a los acuerdos marco cerrados, en la legislación del Estado promulgante se abordarán cuestiones como la eficacia del acuerdo en virtud del derecho de los contratos. Por tanto, esas cuestiones no se contemplan en la Ley Modelo. Los proveedores o contratistas que se incorporen al acuerdo marco tras su conclusión inicial habrán de estar vinculados por sus condiciones; podrán estarlo automáticamente al pasar a ser partes en el acuerdo, pero es preciso que los Estados promulgantes velen por que la legislación contenga disposiciones pertinentes a ese efecto.

18. El párrafo 1) contiene el requisito de que la adjudicación de todo contrato con arreglo al acuerdo marco abierto deberá tener lugar mediante una segunda etapa competitiva. En los apartados c) a f) se establecen las condiciones y procedimientos de la segunda etapa competitiva. Son disposiciones similares a las del párrafo 1) d) del artículo 59 [\[**hiperenlace**\]](#), cuyo comentario figura en los párrafos *supra* [\[**hiperenlace**\]](#). Las diferencias reflejan la naturaleza del posible objeto de la contratación prevista mediante acuerdos marco abiertos (es decir, artículos sencillos o normalizados, como se explica en *supra* [\[**hiperenlace**\]](#)).

19. En el párrafo 1) a) se establece que en el acuerdo marco deberá especificarse su duración. A diferencia de los acuerdos marco cerrados, no se hace referencia a ninguna duración máxima establecida en virtud del reglamento de contratación pública: el hecho de que el acuerdo esté abierto a nuevos proveedores o contratistas en cualquier momento de su vigencia reduce los riesgos de que la competencia se paralice según se describe en el contexto de los acuerdos marco cerrados en el párrafo *supra* [\[**hiperenlace**\]](#). Sin embargo, para dar cabida a nuevas soluciones y tecnologías y evitar la obsolescencia, la duración de un acuerdo marco abierto no debería ser excesivo y se debería determinar en relación con la naturaleza del objeto de la contratación. (Véase asimismo la orientación general en el párrafo ... *supra* sobre la importancia de evaluar periódicamente el acuerdo marco para determinar si sigue reflejando lo que se encuentra disponible en el mercado correspondiente). Además, los proveedores o contratistas pueden mostrarse renuentes a participar en un acuerdo de duración ilimitada.

20. Según el párrafo 1) b), deberán especificarse en el acuerdo marco abierto las condiciones de la contratación que ya se conozcan en el momento de concertarse el acuerdo (y que, con arreglo al artículo 60 [\[**hiperenlace**\]](#), se habrán indicado en la invitación a ser parte o partes en el acuerdo marco abierto). Esta disposición es similar a la contenida en el párrafo 1) b) del artículo 59 [\[**hiperenlace**\]](#) relativa a los acuerdos marco cerrados, pero como ya se ha señalado, se justifican algunas divergencias a la luz de la naturaleza del objeto de la contratación prevista a través del acuerdo marco abierto. No habrá que establecer ninguna condición de la

contratación en razón de su naturaleza para la segunda etapa, en la que solo se perfeccionarán las establecidas, por ejemplo, con respecto a la cantidad, el lugar y el plazo de la entrega. Aunque la naturaleza de un acuerdo marco abierto tiende a indicar que la descripción de la contratación se formulará en términos funcionales y amplios para que la declaración de las necesidades de la entidad adjudicadora pueda perfeccionarse en la segunda etapa, es importante que no sea tan amplia como para que el acuerdo se convierta en poco más que una lista de proveedores. Si así fuese, la entidad o entidades adjudicadoras que utilicen el acuerdo marco deberán organizar, o volver a organizar si ya lo hubieran hecho, fases de la contratación pública en la segunda etapa competitiva (un nuevo examen más detenido de la idoneidad y la conformidad, así como la evaluación de las propuestas de la segunda etapa), invalidando de esa forma la eficiencia del procedimiento. Además, el alcance de los cambios que se introduzcan en las condiciones iniciales de la convocatoria para la segunda etapa estará sujeto a las limitaciones establecidas en el artículo 63 [\[**hiperenlace**\]](#). Por otra parte, se requiere un grado de flexibilidad que permita introducir cambios en el marco reglamentario, como por ejemplo los relativos a los requisitos ambientales o la sostenibilidad.

21. En el párrafo 2) se establece la obligación de volver a publicar la invitación a ser parte en el acuerdo marco abierto. La invitación debe publicarse por lo menos una vez al año en el mismo lugar que la invitación inicial. Sin embargo, los Estados promulgantes tal vez consideren que la publicación más frecuente aliente un mayor nivel de participación y competencia. El funcionamiento electrónico del acuerdo marco abierto implica solamente la publicación por vía informática, inclusive en la primera etapa, de conformidad con el artículo 33, manteniéndose así los gastos de publicación en un nivel razonable⁴. La invitación debe contener toda la información necesaria para el funcionamiento del acuerdo marco (incluido el sitio de Internet pertinente y la información técnica auxiliar). De conformidad con el párrafo 2) también la entidad adjudicadora deberá garantizar un acceso directo, pleno y sin restricciones, a las especificaciones y condiciones del acuerdo marco. Como el acuerdo funciona informáticamente, esa información debe estar disponible en el sitio de Internet indicado en la invitación. Deberá incluir asimismo los nombres de todos los proveedores o contratistas partes en el acuerdo y, como se señala más arriba, todas las entidades adjudicadoras que puedan utilizar el acuerdo marco. También deberá publicarse en ese sitio de Internet toda segunda etapa competitiva, como se explica más detenidamente en los párrafos ... *infra*.

Artículo 62. Segunda etapa de un procedimiento para la adjudicación

22. La segunda etapa competitiva se rige por este artículo en los acuerdos marco abiertos al igual que en los cerrados. Algunas de sus disposiciones, como la del párrafo 3), están encaminadas a tener en cuenta las diferencias en la adjudicación de los contratos con arreglo a los acuerdos marco cerrados sin y con segunda etapa competitiva.

⁴ Se solicita a la Secretaría que facilite orientación sobre esta interpretación para saber si es correcta o si cuando se establece el acuerdo marco abierto puede exigirse la publicación de la invitación también en papel si el aviso de contratación se sigue publicando habitualmente en ese soporte en el Estado de que se trate.

23. Como se señala en el párrafo 1), en el acuerdo marco se estipulan los criterios sustantivos y algunos procedimientos que regulan la adjudicación de contratos de adquisiciones públicas en el acuerdo marco, y en las disposiciones de este artículo se consignan los demás elementos de los procedimientos de adjudicación. Por consiguiente, hay un requisito de plena transparencia en lo que respecta a los procedimientos y los criterios de adjudicación.

24. Los procedimientos tienen por objeto permitir una competencia efectiva en esta segunda etapa, evitando al mismo tiempo requisitos excesivos y laboriosos que malogren la eficiencia de los procedimientos del acuerdo marco. Se trata de consideraciones particularmente importantes para los acuerdos marco abiertos en los que las propuestas en la primera etapa en lugar de tener el carácter de iniciales son solo indicativas, y no se evalúan.

25. En el párrafo 2) se establece que solo se adjudicará 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, con esa disposición se subraya la importancia que reviste examinar rápidamente las solicitudes de ser parte en el propio acuerdo marco, así como la utilidad de que la segunda etapa competitiva se realice con una cierta frecuencia y sea de una magnitud razonable para aprovechar un mercado competitivo y dinámico. En la práctica, es probable que una segunda etapa competitiva se anuncie en el sitio web del propio acuerdo, en el que se indicará un plazo relativamente breve para la presentación de propuestas finales en esta segunda etapa. Los nuevos candidatos tal vez deseen presentar sus propuestas indicativas con la debida antelación para que sean examinadas en la segunda etapa competitiva pero pueden participar solo en concursos posteriores. En la gestión de un acuerdo marco debe evaluarse cuidadosamente la interacción entre los plazos para presentar las propuestas finales, el tiempo necesario para evaluar las propuestas indicativas y la frecuencia y magnitud de la segunda etapa competitiva.

26. En el párrafo 3) se indica que las disposiciones del artículo 22 sobre la adjudicación del contrato serán aplicables a los acuerdos marco cerrados sin segunda etapa competitiva, excepto en lo que respecta a la aplicación de la moratoria prevista en el párrafo 2) de ese artículo⁵.

27. En el párrafo 4) se establece el procedimiento para la segunda etapa competitiva. En el apartado a) se estipula que se invitará a participar a todos los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo o únicamente a aquellos proveedores y contratistas que puedan responder a las necesidades de la entidad adjudicadora en relación con el objeto de la contratación. Esta invitación se proporciona de conformidad con las condiciones del acuerdo marco que, por ejemplo, puede admitir invitaciones automatizadas por motivos de eficiencia. La mejor práctica consiste también en publicar un aviso o suministrar una copia de la invitación en el sitio de Internet en el que se encuentra el propio acuerdo marco. De esa forma también se puede alentar, en su caso, la participación de nuevos proveedores o contratistas en el procedimiento (es decir, en un acuerdo marco abierto). El uso de avisos electrónicos reduce al mínimo los gastos. A medida que

⁵ Se pide al Grupo de Trabajo que facilite una explicación de esta decisión. También será necesario incluir esa explicación en el comentario del artículo 22 3) a).

los métodos de comunicación vayan mejorando, podrá presentarse la posibilidad de ampliar la publicación de la competencia en la segunda etapa sin que ello dé lugar a gastos adicionales.

28. Con arreglo a las disposiciones del apartado a), se invitará a todos los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco a participar o, cuando proceda, únicamente a aquellos que sean “capaces” de presentar una oferta que responda a las necesidades de la entidad procuradora. Esto último debe interpretarse en un sentido muy estricto, habida cuenta de las condiciones del acuerdo marco y de las condiciones de las propuestas iniciales o indicativas, para evitar que se confiera mucha discreción a la entidad adjudicadora con respecto al grupo de proveedores o contratistas que se invitará, ya que podría dar lugar a abusos como el favoritismo. En el acuerdo marco, por ejemplo, se puede autorizar a los proveedores o contratistas a que suministren determinadas cantidades (en cada segunda etapa competitiva o en general). De las propuestas iniciales o indicativas puede desprenderse que algunos proveedores o contratistas no pueden satisfacer combinaciones especiales o algunos requisitos de calidad. Por consiguiente, la determinación de los proveedores o contratistas que son “capaces” es objetiva en ese sentido. Debe presumirse que todos los proveedores o contratistas partes en el acuerdo son capaces, a menos que en el acuerdo marco o sus propuestas iniciales o indicativas se establezca lo contrario. Esa disposición tiene dos propósitos: en primer lugar, evitar el abuso o el uso indebido que supondría la adjudicación de contratos a proveedores o contratistas favorecidos y, en segundo lugar, limitar las propuestas a los que están en condiciones de satisfacerlas para aumentar la eficiencia. La entidad adjudicadora debería incluir en el expediente de la contratación una explicación que indique la razón por la cual no se invita a algún proveedor o contratista parte en el acuerdo a participar en la segunda etapa competitiva. La publicación de la invitación en el sitio de Internet pertinente permitirá apelar cualquier exclusión de ese tipo. Aunque esa publicación no es obligatoria en virtud de la Ley Modelo, debería servir para evitar recursos de última hora. De forma similar, en las normas o directrices dirigidas al organismo encargado de la contratación pública, u órgano similar, debería explicarse que la entidad adjudicadora puede evitar encontrarse con un gran número recursos relacionados con su evaluación de la capacidad de los proveedores y contratistas para suministrar el objeto del contrato si en el acuerdo marco se establecen claramente los procedimientos y criterios utilizados para determinar qué proveedores o contratistas serán considerados capaces. Estas salvaguardias, y las directrices correspondientes, se consideran esenciales para asegurar que la segunda etapa competitiva sea eficaz, teniendo presente que la experiencia en materia de acuerdos marco indica que esta etapa del proceso es vulnerable desde el punto de vista de la participación y la competencia. La vulnerabilidad es aún mayor por cuanto en el caso de acuerdos marco con segunda etapa competitiva las disposiciones sobre la moratoria (artículo 22 2) [\[**hiperenlace**\]](#) se aplicarán solo a los proveedores o contratistas que hayan presentado propuestas para la segunda etapa (pero no a todas las partes en el acuerdo marco).

29. En el párrafo 4) b) se regula el contenido de la invitación para la segunda etapa. En los incisos iii) a xi) se reiteran las disposiciones del artículo 39 [\[**hiperenlace**\]](#) sobre el contenido del pliego de condiciones, sobre las que se da orientación en la Sección *supra* [\[**hiperenlace**\]](#). En el contexto de los acuerdos marco, es importante disponer un plazo adecuado para la presentación de

las propuestas. En los acuerdos marco abiertos puede consistir, por ejemplo, en horas o un día, aproximadamente. De otra forma, quedaría comprometida la eficiencia administrativa del procedimiento y las entidades adjudicadoras no podrían aprovechar las ventajas que ofrece la tecnología. El período que medie entre la publicación de la invitación a presentar propuestas para la segunda etapa competitiva y el plazo estipulado para su presentación debe determinarse en función del plazo que se considere suficiente para preparar las propuestas en las circunstancias del caso (cuanto más simple sea el objeto de la contratación, más breve será la duración). Otra consideración es prever un plazo mínimo que permita impugnar las condiciones de la convocatoria. El requisito temporal estará de todas formas supeditado a las necesidades razonables de la entidad adjudicadora, como se estipula explícitamente en el artículo 14 2) de la Ley Modelo [\[**hiperenlace**\]](#), que en determinadas circunstancias puede prevalecer sobre otras consideraciones, por ejemplo, en casos de extrema urgencia a raíz de catástrofes. (Véanse asimismo las consideraciones pertinentes en el párrafo *supra*).

30. No obstante, los Estados promulgantes observarán que no hay un requisito que obligue a publicar una notificación general de la segunda etapa competitiva, lo que refleja la presunción de que la primera etapa del acuerdo marco habría incluido una invitación abierta, ya que la regla supletoria prevista en los artículos 28 [\[**hiperenlace**\]](#) y 58 1) [\[**hiperenlace**\]](#) consiste en contratar mediante una licitación abierta, y refleja también el deseo de evitar imponer en el proceso demasiados trámites que puedan comprometer su eficiencia. No obstante, esa presunción desaparece cuando para la adjudicación del acuerdo marco se recurre a otros métodos de contratación. La notificación con anticipación de los pedidos de compra conforme a los acuerdos marco a todas las partes en el acuerdo debe considerarse una salvaguardia esencial contra los abusos. Dicha notificación hará que las salvaguardias en el contexto de los acuerdos marco sean compatibles con las aplicables en las licitaciones restringidas, por ejemplo aquellas en las que antes de proceder a la convocatoria se debe publicar un anuncio de la contratación de acuerdo con el artículo 34 5) del proyecto revisado de la Ley Modelo, y con otros métodos que entrañen la licitación directa [\[**hiperenlace**\]](#). Como se ha señalado anteriormente, ese anuncio permite a los proveedores o contratistas apelar contra su exclusión del proceso de contratación sobre la base, por ejemplo, de la suposición por la entidad adjudicadora de que el proveedor o contratista recurrente no se encuentra entre el número limitado de proveedores o contratistas capaces de suministrar el objeto del contrato en la segunda etapa. Así pues, se alienta a los Estados promulgantes a que tengan en cuenta la posibilidad de incluir en los reglamentos para la contratación pública el requisito de la publicación de un anuncio con anticipación o que fomenten la inclusión en otras normas o directrices de la necesidad de publicar un anuncio de esa naturaleza.

31. De conformidad con el inciso i), como requisito fundamental de transparencia, en la invitación se enunciarán las condiciones por las que se regirá la segunda etapa competitiva. En caso de publicación electrónica de la invitación (como, por ejemplo, en los acuerdos marco abiertos), las entidades adjudicadoras tal vez deseen especificar nuevamente las condiciones enunciadas en el acuerdo marco mediante un hiperenlace (es decir, por remisión), a condición de que ese enlace se mantenga adecuadamente. La invitación también deberá incluir las condiciones de la contratación que son objeto de la competencia y, de ser necesario, otros detalles. Esta disposición debería leerse conjuntamente con los artículos 59 1) d) i)

[**hiperenlace**] y 61 1) c) [**hiperenlace**] en los que se prevé que en el acuerdo marco se estipulen las condiciones que pueden determinarse o perfeccionarse en la segunda etapa competitiva. La flexibilidad para proceder a ese perfeccionamiento está limitada por la aplicación del artículo 63 [**hiperenlace**], según el cual no está permitida la introducción de modificaciones de la descripción del objeto de la contratación, que se rige por el artículo 10, y sólo podrán introducirse cambios en la medida en que lo permita el acuerdo marco. La necesidad de introducir cambios en los productos o efectuar modificaciones de carácter técnico debería estar prevista en el propio acuerdo marco, en el que también han de preverse las necesidades de una forma suficientemente flexible y funcional (con arreglo a los parámetros del artículo 10 [**hiperenlace**]) para permitir tales cambios. Entre otras condiciones que pueden perfeccionarse figuran, por ejemplo, la combinación de los componentes (en el contexto de la descripción general), las garantías y los plazos de entrega. La orientación proporcionada a las entidades adjudicadoras para la utilización de los acuerdos marco debería basarse en un equilibrio entre la flexibilidad necesaria para permitir una relación óptima entre calidad y precio, y la transparencia y las limitaciones precisas para evitar el abuso.

32. Con arreglo al inciso ii), habrán de recordarse el procedimiento y los criterios para la evaluación de las propuestas especificados originalmente en el acuerdo marco. Esa disposición también tiene por objeto aumentar la transparencia, y debería leerse junto con los artículos 59 1) d) iii) [**hiperenlace**] y 61 1) f) [**hiperenlace**], en los que se permite la ponderación relativa de los criterios de evaluación (incluidos criterios de nivel secundario), modificables dentro de un margen de fluctuación establecido en el propio acuerdo marco. En esta segunda etapa, los criterios y procedimientos apropiados de evaluación son cruciales para una competencia efectiva, así como para la objetividad y la transparencia. Su importancia y aplicación se explican en la orientación sobre el artículo 59 *supra* (véanse los párrafos ** [**hiperenlace**]).

33. El párrafo 4) c) se inspira en los requisitos generales estipulados en el artículo 11 6) que requieren objetividad y transparencia en la evaluación de las propuestas, puesto que no se permite que durante la evaluación se aplique ningún criterio o procedimiento que no se haya dado a conocer anteriormente.

34. En el párrafo 4) d) se recuerdan los requisitos del artículo 22 [**hiperenlace**] relativos a las notificaciones y formalidades conexas cuando se acepta la oferta declarada ganadora (para obtener orientación sobre esas disposiciones, véase ... *supra*). Las disposiciones relativas a las notificaciones exigen que se revele el precio de cada adquisición a los proveedores o contratistas que presentaron propuestas en la segunda etapa, a fin de facilitar la presentación de un recurso por el proveedor o contratista cuya oferta no hubiera sido ganadora. Se considera una buena práctica notificar a las partes en el acuerdo marco cuya oferta no haya sido ganadora, ya sea directamente por algún medio electrónico o, en los acuerdos marco cerrados con soporte de papel en que no haya muchos participantes, también mediante una publicación general. En el contexto de los acuerdos marco, esta forma de notificación no solo es eficiente, sino que puede ser eficaz cuando haya contrataciones repetidas que se beneficien de propuestas mejoradas, particularmente si las notificaciones van acompañadas de explicaciones en las que se comunican los motivos por los cuales las propuestas no han sido seleccionadas, o de una información justificativa. También se aplican los requisitos

del artículo 22 sobre el anuncio público de los contratos adjudicados (se permite el agrupamiento de varias adquisiciones de pequeña envergadura con arreglo a este artículo y conforme al análisis contenido en la orientación correspondiente).

Artículo 63. Enmiendas durante la vigencia del acuerdo marco

35. Este artículo tiene por objeto asegurar la objetividad y la transparencia en el funcionamiento del acuerdo marco. En primer lugar, se dispone que no estará permitida la introducción de modificaciones de la descripción del objeto de la contratación, porque permitir ese cambio significaría que la convocatoria original ya no sería precisa y, por tanto, que se necesitaría un nuevo procedimiento de contratación. Debe posibilitarse la flexibilidad que requiere el funcionamiento de los acuerdos marco, por ejemplo para permitir el perfeccionamiento de algunas condiciones de la contratación durante la segunda etapa competitiva, lo que supone, eventualmente, la necesidad de cambiar esas condiciones (incluidos los criterios de evaluación). Por consiguiente, en este artículo se establece que se podrán introducir esos cambios, pero solo en la medida en que no modifiquen la descripción del objeto de la contratación y, con arreglo a la salvaguardia de transparencia, en la medida en que lo permita el acuerdo marco. (Este objetivo que consiste en asegurar la objetividad y la transparencia en el proceso de contratación también está subyacente en las disposiciones del artículo 15 3) [\[**hiperenlace**\]](#), que exigen una nueva publicación de la información y la prórroga del plazo para la presentación de ofertas cuando se haya modificado el pliego de condiciones en la medida en que la publicación original haya perdido su exactitud de fondo).

36. En consecuencia, la descripción del objeto de la contratación se formulará generalmente con un criterio funcional o en función del resultado, con unos requisitos técnicos mínimos, para que puedan realizarse modificaciones del producto o sustituirse la tecnología aplicable, según la orientación relativa a los artículos anteriores de este capítulo [\[**hiperenlaces**\]](#). La idoneidad de ese enfoque dependerá de la naturaleza de la propia contratación, como se explica en los párrafos ... del comentario de la introducción al presente capítulo y en el comentario del artículo 59 *supra* [\[**hiperenlace**\]](#). Existe el riesgo de que se produzcan abusos tanto al aceptarse unas especificaciones amplias y genéricas como al permitir la introducción de cambios. El acuerdo marco podría llegar a utilizarse, por conveniencia administrativa, en situaciones distintas a aquellas para las que está indicado, lo que daría lugar a la adjudicación de contratos en un clima de ausencia de transparencia y competencia. Además, esa falta de transparencia y competencia podrá comprometer también en gran medida la rentabilidad económica de esas adjudicaciones. En los reglamentos, normas y otras directrices deberían abordarse con cierto detalle esos riesgos y adoptarse medidas apropiadas para mitigarlos.