



Asamblea General

Distr. limitada
15 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 figura una propuesta de texto de la Guía que acompañará al preámbulo y una introducción al capítulo I de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

* Este documento se ha presentado menos de diez semanas antes de la apertura del período de sesiones debido a la necesidad de concluir las consultas oficiosas entre períodos de sesiones sobre las disposiciones pertinentes del proyecto de revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno.



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

Preámbulo de la Ley Modelo

1. La Ley Modelo contiene en su preámbulo una declaración de objetivos para facilitar su interpretación y aplicación. Esa declaración no crea de por sí ningún derecho u obligación ni para la entidad adjudicadora ni para los contratistas o proveedores. Cabe recomendar a los Estados, en cuya práctica legislativa no se haga uso del preámbulo, que incorporen su contenido a la parte dispositiva de la Ley.
2. Los objetivos solo pueden plasmarse en hechos mediante procedimientos cohesivos y coherentes basados en los principios fundamentales, supervisando su cumplimiento y, de ser necesario, haciéndolos aplicar. Al incorporar a su derecho interno los procedimientos prescritos en la Ley Modelo, el Estado promulgante creará las condiciones para reforzar la confianza pública en que la entidad gubernamental adquirente gastará los fondos públicos con sentido de responsabilidad, rindiendo cuentas de los gastos y obteniendo la contrapartida adecuada. Además, en esas condiciones, las partes que ofrezcan en venta bienes, obras o servicios al Gobierno tendrán la certeza de que serán tratadas con equidad y se prevendrán los abusos.

1. Máxima economía y eficiencia en la contratación pública

3. En la contratación pública el término “economía” significa una relación óptima entre el precio pagado y otros factores, en particular la calidad del objeto de la contratación, y se basa en el supuesto de que las necesidades de la entidad pública adquirente quedan realmente satisfechas. En ese mismo contexto el término “eficiencia” significa que la relación entre los costes de la adjudicación más el tiempo de tramitación administrativa de cada contratación y el valor de la contrapartida es proporcionada. “Eficiencia” incluye además la idea de que los costes del sistema de contratación pública en su totalidad son también proporcionados al valor de todas las adjudicaciones realizadas por medio del sistema. Estos conceptos pueden expresarse de manera diferente en otros sistemas (en los que “economía” suele designarse por las expresiones “contrapartida adecuada por el dinero gastado” o “contrapartida óptima por el dinero gastado”).
4. En lo que concierne a la economía, la Ley Modelo confiere a la entidad adjudicadora flexibilidad para determinar lo que constituirá una contrapartida adecuada en cada contratación y la manera de llevar esta a cabo para alcanzar tal contrapartida. Concretamente la entidad adjudicadora disfruta de amplia discrecionalidad para decidir el objeto de la compra, así como para determinar lo que se considerará en conformidad con las necesidades de entidad (artículo 10 [\[**hiperenlace**\]](#)), quién puede participar y en qué condiciones (artículos 9, 18 y 49 [\[**hiperenlaces**\]](#)) y los criterios que se aplicarán para seleccionar la oferta ganadora (artículo 11 [\[**hiperenlace**\]](#)).
5. El artículo 11 [\[**hiperenlace**\]](#) permite a la entidad adjudicadora incluir entre los criterios de evaluación que se aplicarán para determinar el proveedor que resulte ganador una amplia serie de elementos relativos al objeto del contrato adjudicable,

en particular el precio, los gastos durante el ciclo de vida útil y consideraciones relativas a la calidad. Los criterios relativos al objeto del contrato adjudicado pueden incluir también los gastos de eliminación (venta o puesta fuera de servicio). Los criterios de evaluación pueden comprender además criterios socioeconómicos, los que, a su vez, pueden incluir las repercusiones sociales y ecológicas de la contratación. Véase también la sección ** de “Observaciones generales” y el comentario al artículo 11 [**hiperenlaces**], donde se subraya que todos los criterios de evaluación han de darse a conocer previamente en el pliego de condiciones. Asimismo, la entidad adjudicadora goza de discrecionalidad para decidir la ponderación relativa que asigne a los elementos comprendidos en sus criterios de evaluación, también a reserva de que divulgue esos factores ponderativos por anticipado.

6. Además, la Ley Modelo contiene una serie de métodos de contratación concebidos para su adecuación a la variedad propia de la contratación pública. Los casos contemplados son en particular las situaciones normales que no implican necesidades especiales, en que es obligatoria la licitación abierta (véanse el artículo 28 y el capítulo III [**hiperenlaces**]); la contratación simple y de escaso valor recurriendo a la licitación restringida como prevén los artículos 29 y 45 [**hiperenlaces**]; la solicitud de cotizaciones con arreglo a los artículos 29 y 46, las subastas electrónicas inversas conforme al artículo 31 y al capítulo VI [**hiperenlaces**]; y la contratación repetitiva o indefinida con arreglo a acuerdos marco como se prescribe en el artículo 32 y el capítulo VII [**hiperenlaces**]. También se prevén los casos de contratación compleja en los artículos 29, 30, 45 y 47 a 50 [**hiperenlaces**], y la contratación urgente o de emergencia en los artículos 30 y 51 y 52 [**hiperenlaces**]. La entidad adjudicadora goza de discrecionalidad para seleccionar entre los métodos existentes para la situación de que se trate el que considere que permitirá alcanzar una economía o contrapartida máxima por los fondos desembolsados. El comentario a los artículos 27 y 28 [**hiperenlaces**] trata del ejercicio de esa discrecionalidad, puntualizando en particular que, cuando se pueda recurrir a más de un método de contratación en la situación considerada, la entidad adjudicadora, al elegir el método que va a emplear, deberá procurar que la competencia sea máxima.

7. Este poder discrecional se circunscribe de modo que la entidad adjudicadora debe atenerse subsiguientemente a las reglas y procedimientos prescritos al aplicar las decisiones adoptadas, de forma que se eviten los abusos y se asegure de que los procedimientos surten el efecto apetecido de permitir la obtención de una contrapartida adecuada por los fondos desembolsados, así como de prevenir los abusos y la corrupción, como se explica más ampliamente en la sección ** *supra* [**hiperenlaces**]. Otra característica esencial en este aspecto es el riguroso mecanismo de transparencia previsto en la Ley Modelo que, entre otras cosas, permite supervisar las decisiones en cuestión. La flexibilidad brindada por la Ley Modelo y el ejercicio del poder discrecional como se señala más arriba presuponen un cierto grado de competencia y experiencia por parte de los encargados de llevar a cabo el proceso adjudicatorio en cuestión. Las secciones de esta Guía referentes a la elección del método de contratación y a la convocatoria, que figuran en el capítulo II [**hiperenlaces**], serán de utilidad a los encargados de proyectar y aplicar el sistema de contratación pública a la hora de decidir si conviene restringir algunos elementos de flexibilidad mencionados más arriba por medio de una

reglamentación y orientación más detalladas (por ejemplo, mientras se procede a fomentar la correspondiente capacidad).

8. En cuanto a la eficiencia, la Ley Modelo prevé procedimientos flexibles para asegurarse de que el tiempo de tramitación administrativa y los gastos de realizar cada proceso de contratación sean proporcionados al valor de lo que se contrata. Por ejemplo, como se señala en la sección ** de “Observaciones generales” [**hiperenlace**], la Ley prevé procedimientos para la contratación de escaso valor o simple así como para la repetitiva o indefinida mediante la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, las subastas electrónicas inversas y los acuerdos marco. Estos métodos entrañan procedimientos más sencillos y, sobre todo cuando se emplean por medios electrónicos, pueden surtir efecto más rápidamente que otros como el de la licitación abierta (que es el método supletorio previsto en la Ley Modelo, como se explica en el comentario a los artículo 27 y 28 [**hiperenlaces**]). Las ventajas de la contratación pública electrónica se tratan también en la sección ** de “Observaciones generales” [**hiperenlace**]. Ahora bien, dado que esos otros métodos pueden considerarse menos transparentes y menos competitivos en algunos aspectos que la licitación abierta, su empleo se restringe a las situaciones enunciadas en los artículos 29, 31 y 32 [**hiperenlaces**] (y han de justificarse en el expediente del proceso adjudicatorio en cuestión). Se presenta orientación sobre el empleo de estos métodos en el comentario a cada uno de ellos [**hiperenlaces**].

9. La Ley Modelo estipula el requisito de la convocatoria abierta como regla general (los elementos de tal convocatoria y las razones de exigirla se explican en el comentario a la parte II del capítulo II [**hiperenlace**]). La convocatoria directa, que implica invitar a un número limitado de proveedores a participar, impone una carga administrativa menor y es característica de varios métodos de contratación (licitación restringida, solicitud de cotizaciones, negociación competitiva y contratación con un solo proveedor) en virtud del artículo 34 [**hiperenlaces**]. También puede recurrirse a la convocatoria directa en los procedimientos de solicitud de propuestas, pero solo cuando se justifique la restricción de la convocatoria además del empleo de tal método (véase el artículo 35 2) y la orientación relativa a los procedimientos de solicitud de propuestas [**hiperenlaces**]).

10. La Ley Modelo prevé además medios cuyo fin es facilitar la supervisión del proceso de contratación, lo que puede permitir también evaluar la eficiencia (por ejemplo la relación coste-contrapartida en cada uno de esos procesos). El medio principal es el expediente del proceso de adjudicación prescrito en el artículo 25 [**hiperenlace**]. Cuando los expedientes se lleven en forma electrónica también será posible evaluar el funcionamiento del sistema de contratación pública en su conjunto, como se expone en la sección ** de “Observaciones generales” [**hiperenlace**]. Pueden servir de apoyo para tales evaluaciones las actuaciones y los resultados de toda información aclaratoria y de los recursos previstos en el capítulo VIII [**hiperenlaces**] los cuales conviene o es obligatorio, respectivamente, incorporar al expediente.

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

11. Como instrumento destinado a respaldar y promover el comercio internacional, la Ley Modelo prevé como regla supletoria la de que la contratación pública está “abierta” a todos los proveedores posibles, sea cual fuere su nacionalidad. Hay pocas circunstancias en las que cabe restringir (directa o indirectamente) la participación internacional, las cuales se enuncian en los artículos 8 a 11 de la Ley. El efecto de esas disposiciones, como se explica en la sección ** de “Observaciones generales” [\[**hiperenlace**\]](#), es que no puede haber restricciones de la participación basadas en la nacionalidad a menos que se hayan establecido conforme a los escasos supuestos limitativos previstos en la Ley Modelo. Las disposiciones pertinentes son las relativas a la posibilidad de declarar que el ámbito de la contratación es exclusivamente nacional (véase el artículo 8 [\[**hiperenlace**\]](#)), y la posibilidad de incluir en los requisitos de idoneidad, la descripción o los criterios de evaluación restricciones para los participantes extranjeros o dificultar directa o indirectamente su participación (artículos 9 a 11 [\[**hiperenlaces**\]](#)). Todas esas restricciones se pueden adoptar únicamente en la medida en que así lo permitan los reglamentos u otros textos legales del Estado promulgante. Como también señala el anterior comentario, los Estados promulgantes, si desean incorporar a su derecho interno esas restricciones, deberán tener en cuenta las obligaciones comerciales internacionales pertinentes que afecten a la participación internacional en la contratación.

12. La participación internacional se fomenta por medio del requisito, aplicable con carácter supletorio, de que los procesos de contratación se anuncien, con escasas excepciones, a nivel internacional, de forma que los proveedores extranjeros puedan tener conocimiento de las oportunidades en ese campo. El anuncio internacional y las excepciones a esa regla supletoria se consideran en el comentario a la parte II del capítulo II [\[**hiperenlace**\]](#).

13. La participación amplia en los procesos de contratación pública es requisito previo para una competencia efectiva (y contribuye así a obtener una contrapartida adecuada por los fondos desembolsados). En consecuencia, las disposiciones de la Ley Modelo se basan también en el concepto de que la contratación está abierta a todos los proveedores posibles a no ser que se determine que no son idóneos (con arreglo a los artículos 9 y 18 [\[**hiperenlaces**\]](#)). Una característica importante de los requisitos de idoneidad previstos en esos artículos es que han de ser adecuados y pertinentes en las circunstancias de la contratación, de modo que se prevenga la exclusión indebida de proveedores. La otra excepción admisible al principio de participación abierta es el caso en que las circunstancias de la contratación justifican restringirla (como se explica con referencia a la convocatoria abierta y directa en el párrafo ** *supra* [\[**hiperenlaces**\]](#), y en la parte II del capítulo II [\[**hiperenlace**\]](#) y, en lo que concierne a la preselección competitiva, en el comentario al artículo 49).

14. La Ley Modelo da aplicación al principio de participación pública e irrestricta puntualizando que la convocatoria directa (a diferencia de la negociación competitiva y la contratación con un único proveedor o contratista) no significa que la entidad adjudicadora pueda simplemente seleccionar sus proveedores preferidos e invitarlos a participar. La Ley exige que, en los procedimientos de licitación

restringida a que se refiere el artículo 34 1) a) [\[**hiperenlace**\]](#) y en los procedimientos de solicitud de propuestas previstos en el artículo 35 2) a) [\[**hiperenlace**\]](#) todos los proveedores existentes en el mercado sean invitados a participar. Cuando la entidad adjudicadora goce de discrecionalidad para poner límite al número de participantes, en los procedimientos de licitación restringida a tenor del artículo 34 1) b) [\[**hiperenlace**\]](#) y en los procedimientos de solicitud de propuestas a tenor del artículo 35 2) b) [\[**hiperenlace**\]](#), dicho número se deberá fijar y los participantes se deberán elegir de manera no discriminatoria. Por último, en los procedimientos de solicitud de cotizaciones previstos en el artículo 34 2) [\[**hiperenlace**\]](#), serán invitados a participar tres proveedores como mínimo. Estos requisitos se analizan detalladamente en el comentario que figura en la introducción al capítulo IV [\[**hiperenlace**\]](#). Durante el proceso de contratación los proveedores participantes tienen derecho a presentar ofertas y a que estas se examinen y evalúen, como se explica más ampliamente en el comentario a los artículos 9 y 18 y a los procedimientos aplicables a cada método conforme a los capítulos III a VII [\[**hiperenlaces**\]](#).

15. La Ley Modelo promueve también la participación de proveedores exigiendo que las condiciones de la contratación se fijen y hagan públicas desde el principio y que, en la medida en que ello sea factible, sean objetivas (véase también el examen restante de los elementos del preámbulo, *infra*).

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

16. En la contratación pública el término “competencia” significa que todos los proveedores posibles entran en un tenaz concurso por obtener la oportunidad de vender a un organismo público, o que el número de proveedores que presentan ofertas es suficiente para garantizar la existencia de ese concurso. En este aspecto la competencia es la antítesis de la colusión, que se da cuando los proveedores convienen en no perjudicarse compitiendo.

17. La selección del método de contratación se deberá efectuar procurando que, en las circunstancias del proceso adjudicatorio, este resulte “lo más competitivo posible” (artículo 28 [\[**hiperenlace**\]](#)). En la práctica este requisito significa, como también se explica en la sección precedente, permitir una participación amplia para crear las condiciones en que pueda haber competición. También se exige expresamente que exista un número suficiente de participantes que garantice la competencia efectiva en las subastas electrónicas inversas (artículo 31 1) b) [\[**hiperenlace**\]](#)), la licitación restringida (artículo 34 1) b) [\[**hiperenlace**\]](#)), la negociación competitiva (artículo 34 3) [\[**hiperenlace**\]](#)) y la solicitud de propuestas con diálogo (artículo 49 3) b) [\[**hiperenlace**\]](#)), pues en esos métodos la entidad adjudicadora puede limitar dicho número. Ahora bien, en determinadas circunstancias, por ejemplo en el caso de la contratación de bienes muy complejos, la mejor manera de asegurar la competencia es limitar el número de participantes. Esta situación aparentemente paradójica se da cuando los costes de participación en el procedimiento son elevados, pues si los proveedores no estiman que sus probabilidades de conseguir el contrato definitivo son razonables no estarán dispuestos a participar. Estas cuestiones y las formas de asegurar la competencia efectiva en los mercados con agentes relativamente escasos se explican más detalladamente en el comentario al artículo 47 (solicitud de propuestas sin

negociación [\[**hiperenlace**\]](#)) y a los métodos de contratación que figuran en el capítulo V [\[**hiperenlace**\]](#).

18. Aunque en el texto de la Ley Modelo hay pocas referencias explícitas al concepto de competencia ya que el fomento de la competencia es algo que va implícito en el mismo, las medidas mencionadas *supra* crean las condiciones para una competencia efectiva. Los proveedores competirán realmente cuando tengan confianza en disponer de toda la información necesaria que les permita presentar sus mejores ofertas, y tengan confianza en que estas presentaciones se evaluarán objetivamente. Las medidas previstas en la Ley Modelo para infundir “integridad, equidad y confianza pública en el sistema” y exigir un “trato justo, igual y equitativo” (objetividad) y “transparencia” (véanse las secciones siguientes) son, pues, ejemplos de preceptos que se respaldan mutuamente.

19. Si bien en algunos mercados de la contratación habrá muchos posibles proveedores, la contratación de bienes y servicios de mayor amplitud y complejidad se realizará normalmente en un mercado más limitado con pocos agentes, que a menudo se conocerán. Pueden crearse oligopolios cuando haya contrataciones repetidas o a largo plazo en mercados con un escaso potencial de proveedores. Esos mercados implican un mayor riesgo de colusión. Las medidas previstas en la Ley Modelo para hacer frente a este riesgo son ampliar el mercado mediante la publicidad internacional, permitir la participación de interesados extranjeros y ajustar las compras de los organismos públicos adecuadamente de manera que se evite una consolidación o concentración excesiva del mercado considerado: los beneficios de las economías de escala pueden ser sobradamente contrarrestados por las desventajas de la contratación en grandes proporciones, como se explica más ampliamente en la introducción al capítulo VII [\[**hiperenlace**\]](#). Aunque la legislación y los reglamentos de contratación pública pueden imponer a las entidades adjudicadoras las obligaciones de realizar las contrataciones en debidas condiciones de apertura y publicidad, el examen de los efectos macroeconómicos de las compras de la Administración habrá que efectuarlo a nivel central. Tal vez los Estados promulgantes consideren oportuno supervisar el grado de competencia real en la contratación pública por medio de agencias activas en esa esfera y en la de la competencia (véase también la sección ** de “Observaciones generales”, relativa al apoyo institucional para la Ley Modelo [\[**hiperenlace**\]](#)).

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

20. El concepto de trato justo, igual y equitativo a los proveedores con arreglo a la Ley Modelo implica la no discriminación y objetividad al adoptar las decisiones sobre contratación que les afecten. La Ley Modelo contiene varias disposiciones que plasman esos principios, cuyo fin es velar por que todos los participantes tengan conocimiento de las reglas que rigen la contratación pública en el sistema considerado y tengan iguales oportunidades de aplicarlas. Dichas disposiciones incluyen el requisito de la participación abierta en la contratación, con escasas excepciones, expuestas en la sección ** *supra* [\[**hiperenlace**\]](#). La participación abierta es respaldada por los requisitos adicionales, estipulados en el artículo 9 [\[**hiperenlace**\]](#), de que los criterios de idoneidad sean apropiados y pertinentes a la contratación que se vaya a efectuar, y los previstos en el artículo 10 [\[**hiperenlace**\]](#), que exigen que las descripciones del objeto de la contratación

sean objetivas, claras y completas, la utilización siempre que sea posible de términos normalizados y evitar la mención de marcas comerciales, etc. Junto con las salvaguardias que establecen que los criterios de evaluación previstos en el artículo 11 **[**hiperenlace**]** guarden relación con el objeto del contrato adjudicable, esas disposiciones tienen el fin de garantizar que los proveedores compitan en pie de igualdad. La finalidad del artículo 7 **[**hiperenlace**]**, relativo a las reglas de comunicación, es evitar la posibilidad de que los proveedores sean excluidos del proceso de contratación aplicando de manera discriminatoria las reglas concernientes a la forma o medios de comunicación. Los procedimientos previstos en la Ley Modelo también persiguen el fin de asegurar un trato justo e igual. Hay reglas referentes a la aclaración de la información presentada (artículo 16 **[**hiperenlace**]**), reglas para asegurarse de que los requisitos relativos a la garantía de la oferta sean objetivos (artículo 17 **[**hiperenlace**]**), procedimientos para identificar las ofertas anormalmente bajas que no puedan rechazarse de otra manera como tales (artículo 20 **[**hiperenlace**]**), reglas que estipulan que se deberá rechazar las ofertas tardías (artículo 40 **[**hiperenlace**]**), y que la adjudicación del contrato se realizará exclusivamente en base a los criterios dados a conocer previamente (artículos 11 y 22 **[**hiperenlaces**]**), aplicados, según los artículos de procedimiento que figuran en los capítulos III a VII **[**hiperenlaces**]**, a la oferta que tenga el precio más bajo o la que sea más ventajosa. En esa etapa el contrato deberá ser adjudicado al proveedor declarado ganador a menos que se determine que carece de idoneidad, ha presentado una oferta anormalmente baja o se cancele la contratación (artículos 19, 22 y 43 **[**hiperenlace**]**). Por último, todo proveedor posible podrá interponer un recurso contra las decisiones adoptadas por la entidad adjudicadora a tenor del capítulo VIII **[**hiperenlace**]**, incluso contra la decisión de excluirlo del proceso de contratación.

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

21. La rectitud en la contratación pública consiste en evitar la corrupción y los abusos e incluye el concepto de que el personal que interviene en ese proceso aplica las reglas prescritas en la Ley Modelo y, al proceder así, actúa de manera ética y justa, evitando conflictos de intereses. Ese concepto exige que el sistema de contratación esté libre de discriminación institucionalizada o de parcialidad contra algún grupo determinado, como hacen patente las reglas sobre la participación enunciadas más arriba, y que la aplicación de las disposiciones de la Ley Modelo por la entidad adjudicadora no dé resultados contrarios a los objetivos de la Ley.

22. Los procedimientos previstos en la Ley Modelo para garantizar la objetividad así como un trato justo e igual tienen también el fin de promover la integridad. Están respaldados por las disposiciones que prescriben expresamente el uso de un código de conducta para prevenir los conflictos de intereses (artículo 26 **[**hiperenlace**]**, el cumplimiento del requisito estipulado en la Convención contra la Corrupción de establecer un sistema en cuyo marco el personal encargado de la contratación pública haga declaraciones en relación con sus intereses **[**hiperenlace**]**), las reglas que prevén la exclusión obligatoria de un proveedor cuando haya intento de sobornar a un funcionario de contratación pública, o cuando un proveedor goce de una ventaja competitiva desleal o tenga un conflicto de intereses (artículo 21 **[**hiperenlace**]**), las disposiciones que aseguran la

protección de la información confidencial (artículo 24 [\[**hiperenlace**\]](#)), el requisito de que se hagan constar en el respectivo expediente todas las decisiones adoptadas en el proceso de contratación (artículo 25 [\[**hiperenlace**\]](#)), las reglas sobre divulgación de información del expediente a los participantes y (con posterioridad) al público (artículo 25 [\[**hiperenlace**\]](#)) a reserva de los requisitos de confidencialidad y, como se expone más ampliamente en la sección “Transparencia” *infra*, el mecanismo para interponer recursos accesibles a todos los proveedores, con notificaciones públicas (capítulo VIII [\[**hiperenlace**\]](#)).

23. Además, las medidas institucionales reseñadas en la sección **** de “Observaciones generales” *supra* [\[**hiperenlace**\]](#) persiguen el fin de asegurar la adecuada división de funciones así como la conducta apropiada por parte de los organismos y los funcionarios. En el Estado promulgante se deben señalar claramente a las entidades adjudicadoras los requisitos aplicables de otras ramas del derecho para evitar así incoherencias al desarrollarse el sistema.

24. Por último, los mecanismos de supervisión destinados a fiscalizar la discrecionalidad propia del sistema (reseñados en la sección “Economía y eficiencia” *supra*) serán un respaldo de la integridad, sobre todo si van acompañados por información pública acerca de las observaciones significativas.

25. La integridad puede promoverse además estableciendo vínculos entre el código de conducta mencionado anteriormente y las normas generales de conducta aplicables a los funcionarios así como las demás disposiciones sobre integridad y prevención de la corrupción contenidas en otros reglamentos y leyes nacionales. La confianza pública se reforzará también si el cumplimiento de las normas es claramente visible y las transgresiones se sancionan debidamente.

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

26. El concepto de transparencia en la contratación comprende cinco elementos principales: la divulgación de las reglas aplicables al proceso de contratación; la publicación de los contratos próximamente adjudicables; la determinación y publicación previas del objeto de la contratación y del modo en que se examinarán las ofertas; la administración visible del proceso de contratación conforme a las reglas y a los procedimientos prescritos; y la existencia de un sistema que permita supervisar el cumplimiento de esas normas (y, de ser necesario, obligar a los encargados a cumplirlas).

27. Como se señala en la sección “Economía y eficiencia” *supra*, el ejercicio del poder discrecional en virtud de la Ley Modelo supone un equilibrio que permite a la entidad adjudicadora determinar el objeto de la contratación y la forma óptima de llevar el proceso. La transparencia es un medio que permite supervisar el ejercicio de ese poder discrecional y, si es necesario, impugnarlo; se considera un elemento clave del régimen de una contratación cuyo objetivo consiste, en parte, en limitar la discrecionalidad de los encargados o funcionarios, y potenciar el deber de rendir cuentas por las decisiones y medidas adoptadas. Por tanto, la transparencia es un soporte decisivo de la integridad en la contratación y de la confianza pública en el sistema, así como un medio para facilitar la evaluación del sistema de contratación y de los distintos procesos adjudicatorios contrastándolos con sus objetivos.

28. Así pues, se prevén medidas de transparencia en todos los capítulos de la Ley Modelo. Entre ellas cabe destacar los requisitos de que todos los textos jurídicos que regulen la contratación se comuniquen y se divulguen sin demora (artículo 5 [\[**hiperenlace**\]](#)), en pro de métodos no discriminatorios de comunicación (artículo 7 [\[**hiperenlace**\]](#)), la determinación de los criterios de evaluación al principio del proceso de contratación y su publicación en el pliego de condiciones (artículo 11 [\[**hiperenlace**\]](#)), la amplia divulgación de las convocatorias y de todas las condiciones de participación (por ejemplo en los artículos 39, 45, 47, 48 y 49 [\[**hiperenlace**\]](#)), en un idioma apropiado (artículo 13 [\[**hiperenlace**\]](#)), la publicación del plazo para la presentación de ofertas (artículo 14 [\[**hiperenlace**\]](#)), la revelación a todos los participantes de toda otra información importante que se haya comunicado durante el procedimiento a cualquiera de los participantes (artículo 15 [\[**hiperenlace**\]](#)), el anuncio público de la cancelación, en su caso, del proceso de contratación, la manera reglamentada de entrar en vigor el contrato, incluido un período de “moratoria” (artículo 22 [\[**hiperenlace**\]](#)), y la publicación de avisos del contrato adjudicado (artículo 23 [\[**hiperenlace**\]](#)). Además, cierta información sobre la administración de un determinado procedimiento de contratación debe hacerse pública posteriormente, y los participantes tienen derecho a recibir información adicional, todo lo cual debe consignarse en un expediente de la contratación (artículo 25 [\[**hiperenlace**\]](#)). Estas disposiciones pueden servir también para facilitar la tarea de seguir el rastro de las decisiones adoptadas por la entidad adjudicadora, función de gran importancia. Por ejemplo, el examen de las actas de reuniones puede revelar una disconformidad respecto de las normas, lo que de nuevo pone de relieve las ventajas del mantenimiento de datos electrónicos en la contratación pública, como se expone en la sección **** de “Observaciones generales”** [\[**hiperenlace**\]](#).

29. La Ley Modelo prevé también procedimientos prescritos y públicamente accesibles para cada método de contratación (en los capítulos III a VII [\[**hiperenlaces**\]](#)), incluso, en los procedimientos de licitación, la apertura de las ofertas en presencia de los proveedores o contratistas que las hayan presentado (artículo 42 [\[**hiperenlace**\]](#)). La transparencia permite también evaluar el cumplimiento de esos procedimientos, en particular gracias a la apertura pública de las ofertas, la publicación de los avisos de adjudicación (artículo 23 [\[**hiperenlace**\]](#)) y, en el plano interno, gracias al examen del contenido del expediente del proceso de contratación que debe llevarse con arreglo al artículo 25 [\[**hiperenlace**\]](#).

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

A. Introducción

Resumen

30. El comentario al capítulo I de la Ley Modelo se refiere a la manera en que la Ley da aplicación a los principios generales en los que se basa (véase cuáles son estos en el comentario al preámbulo que figura en la sección **** supra** [\[**hiperenlace**\]](#)).

31. La primera parte del capítulo (artículos 1 a 6) establece el marco del sistema de contratación pública previsto en la Ley Modelo, especificando su alcance, características generales y las repercusiones recíprocas entre la Ley y las obligaciones de un Estado promulgante en el plano internacional o a nivel federal. Prescribe la publicación de un reglamento de la contratación pública por parte de un órgano designado legalmente al efecto (a fin de facilitar la aplicación de la Ley Modelo en el respectivo Estado promulgante) y prescribe también la publicación del marco jurídico correspondiente (la Ley, el reglamento de la contratación pública y demás textos jurídicos, artículos 4 y 5). El artículo final del capítulo (artículo 26) exige la promulgación y divulgación de un código de conducta para los funcionarios o empleados de los organismos adjudicadores.

32. En el resto del capítulo (artículos 7 a 25) se enuncian los principios generales aplicables a cada procedimiento de contratación llevado a cabo con arreglo a la Ley Modelo. Los artículos se presentan siguiendo el orden cronológico de un procedimiento adjudicatorio típico con el mayor rigor posible en un texto que contempla una amplia variedad de tales procedimientos. Como se ha señalado antes [remisión a la sección final de “Observaciones generales” relativa al capítulo I [\[** hiperenlace**\]](#)], esos artículos establecen que todas las estipulaciones y condiciones del procedimiento se determinarán antes de que este comience y se divulgarán al principio del mismo. Tales estipulaciones y condiciones se refieren en particular a la descripción del objeto de la contratación y a quienes pueden participar, especificando la manera en que se realizarán las comunicaciones durante el procedimiento adjudicatorio; asimismo regulan qué tipo de información ha de comunicarse y la forma en que se determinarán las ofertas conformes y el proveedor ganador; regulan además la exclusión de un proveedor por razones de corrupción, el rechazo, en su caso, de las ofertas anormalmente bajas y la eventual cancelación del proceso de contratación, así como la manera en que el respectivo contrato entra en vigor (artículos 7 a 22). El artículo 23 estipula el requisito de publicar el contrato adjudicado (con escasas excepciones), el artículo 24 se refiere a la confidencialidad de la información comunicada durante el proceso adjudicatorio. El artículo 25 vincula también el proceso de contratación con el requisito administrativo de llevar un expediente del procedimiento, el cual permite supervisar eficazmente dicho procedimiento así como el buen funcionamiento del sistema en su conjunto. El artículo 25 contiene además disposiciones en virtud de las cuales se darán a conocer a los participantes muchas partes de ese expediente y otros elementos, más limitados, al público en general, a reserva de toda restricción necesaria por razones de confidencialidad.

33. El fin de estas disposiciones, consideradas en conjunto, es velar por que las reglas que rijan la contratación pública con arreglo a un texto legal interno basado en la Ley Modelo sean claras y accesibles a todos los participantes y al público en general. Por consiguiente, son un elemento clave para la transparencia y además útiles para fomentar la confianza pública y la integridad en el sistema.

Aplicación: Consideraciones de política normativa

34. Las consideraciones de política normativa que se plantean con respecto a los distintos artículos se examinan en el comentario formulado a cada uno de ellos en el capítulo. Esta sección trata de ciertas cuestiones de política que suscita con carácter

más general el capítulo, así como de las repercusiones recíprocas entre un texto legal sobre la contratación pública basado en la Ley Modelo y otras leyes del Estado promulgante respectivo.

35. Dado que el capítulo regula el marco jurídico general del sistema de contratación pública previsto en la Ley Modelo, como se expone en la sección precedente, el objetivo principal es asegurar condiciones de actuación y competición uniformes para cada procedimiento adjudicatorio, promover un amplio acceso al mercado y estimular la participación en el proceso mediante requisitos rigurosos de objetividad y transparencia. Los procedimientos en cuestión también facilitan la rendición de cuentas de los funcionarios encargados del proceso previendo una clara formulación de las principales reglas que rijan sus funciones (haciendo observar, sin embargo, que una decisión de gran importancia en el proceso de contratación -la selección del método de contratación y la modalidad de la convocatoria- es tema tratado en el capítulo II, de modo que las disposiciones preceden inmediatamente a los procedimientos relativos a cada método de contratación).

36. Dada su naturaleza, este marco jurídico general ofrece a los Estados promulgantes menos opciones que las que se presentan en los capítulos siguientes de la Ley Modelo. En consecuencia, con el fin de asegurar que su legislación tenga la amplitud y rigurosidad suficientes, se alienta a los Estados promulgantes a que incorporen el capítulo en su totalidad, a reserva de los cambios necesarios para conseguir un cuerpo de leyes coherente en el Estado de que se trate, y dando por supuesta la promulgación del reglamento de la contratación pública prescrito en el artículo 4 (**hiperenlace**).

37. En cuanto a las repercusiones recíprocas con otras leyes internas, el artículo 2 contiene las definiciones mínimas que la CNUDMI recomienda para el correcto funcionamiento de una ley de la contratación pública. Tal vez los Estados promulgantes deseen adaptar el número y la forma de las definiciones para asegurar la congruencia con su cuerpo general de leyes y con los criterios nacionales para la redacción de textos legales. En el comentario al artículo 2 *infra* (**hiperenlace**), se presenta orientación sobre el alcance de los distintos elementos de las definiciones sugeridas. Cuando su tradición jurídica aconseje un conjunto más completo de definiciones, los Estados promulgantes tal vez estimen oportuno servirse del glosario publicado por la CNUDMI (**hiperenlace**).

38. Asimismo, en la Ley Modelo se utiliza una terminología que posiblemente no sea la normal en todos los Estados promulgantes: por ejemplo, los términos relativos a tipos de insolvencia usados en el artículo 9 (**hiperenlace**) puede que no sean los empleados en los respectivos textos legales sobre la insolvencia. En este punto la Ley Modelo se sirve de la terminología utilizada en los textos de la CNUDMI sobre la insolvencia como la Guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia y la Ley Modelo sobre la insolvencia transfronteriza, que contienen explicaciones acerca de los procedimientos correspondientes (**hiperenlaces**). En la Ley Modelo se supone también que está claro el alcance de la expresión “información reservada” (que figura, por ejemplo, en los artículos ** (**hiperenlaces**)), como se expone con más amplitud en el comentario al artículo 2 (**hiperenlace**).

39. Ciertas disposiciones del capítulo I se han previsto para que surtan efecto en conjunción con otras normas legales del Estado promulgante. Por tanto, la Ley Modelo da por supuesto que dichas normas estarán en vigor o se promulgarán en el

Estado en conjunción con la respectiva ley sobre la contratación pública. De no ser posible este planteamiento en el Estado promulgante, la Ley de contratación que se adopte debe prever esas cuestiones. Además del supuesto de potestad general en cuya virtud el Estado está facultado para actuar como parte contratante, las demás leyes importantes a las que se refiere el capítulo I se recapitulan en los párrafos siguientes.

40. En primer lugar, las disposiciones del artículo 7 que dan cabida a todos los medios de comunicación, incluidas las comunicaciones electrónicas, en el proceso de adquisición pública se basan en el supuesto en que el Estado promulgante cuenta con legislación efectiva para admitir el comercio electrónico. Como se explica en el comentario a la contratación electrónica en la sección *** supra* (***hiperenlace***) y sobre el artículo 7 *infra* (***hiperenlace***), los textos elaborados por la CNUDMI sobre el comercio electrónico prevén el necesario reconocimiento legal de las comunicaciones de ese tipo y son un medio fácilmente accesible para facilitar la contratación pública electrónica que, como se señala en el referido comentario, ofrece grandes posibilidades como instrumento para promover y potenciar el logro de los objetivos de la Ley Modelo.

41. En segundo lugar, las disposiciones contenidas en los artículos 8 a 11, que permiten al Estado promulgante utilizar su sistema de contratación pública para tratar de alcanzar objetivos socioeconómicos, como se expone en la sección **** del comentario general *supra* (***hiperenlace***) y en el comentario a dichos artículos *infra* (***hiperenlaces***), permiten procurar por medio de dicha contratación únicamente los objetivos de política socioeconómica fijados en otras leyes o en el reglamento que regulen ese proceso. El artículo 11 se refiere también a un margen de preferencia que puede ser aplicable al evaluar las ofertas (***hiperenlace***), el cual ha de estar análogamente autorizado en otras leyes o en el reglamento de la contratación.

42. En tercer lugar, en el artículo 17, relativo a la garantía de la oferta, se hace referencia a alguna ley en virtud de la cual no sea aceptable una garantía otorgada fuera del Estado promulgante. Más en general, la forma y medios de otorgamiento de la garantía de una oferta pueden también estar sujetos a otras leyes del Estado promulgante.

43. En cuarto lugar, en algunos Estados las normas aplicables a los funcionarios públicos exigirán que la entidad adjudicadora fundamente las decisiones adoptadas en el proceso de contratación aduciendo las razones, circunstancias y justificaciones legales. El artículo 25, relativo al expediente del proceso adjudicatorio (***hiperenlace***) enumera las decisiones en cuestión (remisión a los artículos que exigen esas decisiones) y se puede utilizar como lista guía para asegurarse de que la legislación interna pertinente recoge los requisitos adecuados que sean necesarios.

44. En cuanto a las repercusiones a nivel interno de los acuerdos y obligaciones internacionales de un Estado promulgante, la finalidad del artículo 3 es procurar que la ley de contratación pública tenga debidamente en cuenta esos acuerdos y obligaciones, como se explica en el comentario que figura en la sección *** supra* (***hiperenlace***) así como en el referente a dicho artículo *infra* (***hiperenlace***).

Cuestiones referentes a la aplicación y empleo

45. Los requisitos principales para la aplicación y empleo eficaz de la Ley Modelo, además de la promulgación de las leyes complementarias reseñadas en la sección preferente, son el establecimiento de reglamentos para completar el marco jurídico y la prestación del apoyo administrativo e institucional adecuado a la Ley Modelo, como se explica en las secciones ** del comentario general *supra* ([**hiperenlaces**]).

46. El tema del reglamento se examina detalladamente en el comentario al artículo 4 *infra* [**hiperenlace**], así como a la sección ** del comentario general *supra* [**hiperenlace**] y al anexo ** [**hiperenlace**], en el que se destacan (entre otras cosas) las principales cuestiones que se deben considerar en la reglamentación.

47. El apoyo administrativo que se prevé para la Ley Modelo se considera en la sección ** *supra*. Entre otros particulares, se prevé el intercambio de información y otros tipos de coordinación entre el organismo de contratación pública u otra entidad, como se expone en la sección ** *supra* [**hiperenlace**] y otros organismos pertinentes en materia de competencia y corrupción, así como de sanciones por infracciones de leyes y procedimientos. Para propiciar este intercambio de información entre los organismos tal vez sean necesarios reglamentos o facultades legales. Las disposiciones del capítulo I que inciden en cuestiones tales como la coordinación y el intercambio de información son en particular el artículo 21, relativo a la exclusión de un proveedor o contratista por tratar de ofrecer un incentivo, conflictos de intereses y ventaja competitiva desleal, el artículo 24, relativo a confidencialidad, y el artículo 25, que trata de los requisitos concernientes al expediente del procedimiento de adjudicación y de la divulgación de partes de dicho expediente [**hiperenlace**]. También puede ser conveniente la coordinación con otros organismos, por ejemplo para asegurarse de que el código de conducta prescrito en el artículo 26 [**hiperenlace**] funciona en consonancia con las reglas generales que rijan la conducta de los funcionarios públicos en el Estado promulgante.

48. Al tratar del apoyo institucional a la Ley Modelo en la sección ** del comentario general *supra* [**hiperenlace**] se hace observar que tal apoyo incluye la publicación de reglas y orientaciones para los que utilicen dicha Ley, que serán establecidas por un organismo de contratación pública u otra entidad central (y que se respaldarán con la formación correspondiente).

49. En un plano más general, y como se señala en la sección precedente, las definiciones contenidas en el artículo 2 no pretenden ser una lista exhaustiva de los términos referentes a la contratación pública. Por esta razón, la CNUDMI ha publicado un glosario en su sitio web [**hiperenlace**]. Tal vez convenga imponer el requisito de que el organismo de contratación pública u otra entidad adapte el glosario a las circunstancias nacionales y se cuide de darle amplia difusión.

50. Como se indica en la sección ** del comentario general *supra*, la Ley Modelo se propone ser de aplicación general a toda contratación pública que se realice en un Estado promulgante. En consecuencia, no existe un umbral o nivel mínimo general para aplicarla. Sin embargo, en el Capítulo I se hace referencia a niveles mínimos por debajo de los cuales se atenúan ciertos requisitos de la Ley Modelo.

El artículo 22 3) b) exime de la aplicación preceptiva de una moratoria cuando el objeto de la contratación sea de escaso valor [\[** hiperenlace**\]](#) y el artículo 23 2) exime a esas contrataciones del requisito del anuncio público del contrato adjudicado [\[** hiperenlace**\]](#). (El capítulo II estipula también un límite superior para el empleo del método de contratación con solicitud de cotizaciones con arreglo al artículo 29 2) [\[** hiperenlace**\]](#).)

51. No es posible fijar en la Ley Modelo, en el caso de las contrataciones de escaso valor, un umbral único que sea adecuado para todos los Estados promulgantes, y los umbrales adecuados para cada Estado variarán posiblemente con la inflación y también al cambiar otras circunstancias económicas. Por consiguiente, los umbrales mencionados han de establecerse en los reglamentos de la contratación.

52. Una de las funciones del organismo de contratación u otra entidad pública que establezca el reglamento y otras normas u orientaciones aplicables debería ser el estudio del valor o los valores adecuados de todos esos umbrales. La noción de contratación de escaso valor a tenor de la Ley Modelo es adaptable, pues abarca los umbrales mencionados y otros casos referentes a una contratación de escaso valor pero sin umbrales explícitos, como el de la exención del anuncio internacional de la convocatoria en el procedimiento de precalificación en el caso de un contrato de escaso valor con arreglo al artículo 18 2), y en los procedimientos de licitación abierta con arreglo al artículo 33 4) (que se basa en la apreciación por la entidad adjudicadora del probable interés internacional en la contratación, como se explica en el comentario a esos artículos [\[** hiperenlaces**\]](#)). (Además, uno de los motivos que justifica proceder a una convocatoria directa y un tipo de licitación restringida es que el tiempo y los gastos que supondría el examen y la evaluación de un gran número de ofertas resulten desproporcionados en relación con el valor del objeto del contrato adjudicable, pero sin que exista un umbral explícito.) El organismo de contratación u otra entidad pública debería tener en cuenta la conveniencia de aplicar criterios coherentes a la hora de determinar lo que se considera una contratación de “escaso valor”: si para los distintos casos de “contratación de escaso valor” prescritos procede aplicar un solo umbral (incluido el límite máximo para recurrir al procedimiento de solicitud de cotizaciones), si ese valor debería aplicarse a otros tipos de “contratación de escaso valor”, o si la conveniencia de adoptar umbrales diferentes dependerá de las circunstancias.

En un capítulo donde figuran los principios generales que rigen un sistema de contratación pública es natural que muchas de las cuestiones de puesta en práctica y aplicación surjan en el contexto de cada uno de esos principios generales. Los encargados de la reglamentación y de facilitar orientación acerca del apoyo administrativo e institucional a la Ley Modelo tal vez tengan a bien considerar esas cuestiones a la luz del comentario sobre los artículos que rigen las principales etapas del procedimiento de contratación (artículos 7 a 25 [\[**hiperenlaces**\]](#)).