



NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA
GENERAL



Distr.
GENERAL

A/CN.9/371
13 de julio de 1992
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
26° período de sesiones
Viena, 7 a 25 de junio de 1993

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL NUEVO ORDEN ECONOMICO
INTERNACIONAL ACERCA DE LA LABOR REALIZADA EN SU 15° PERIODO
DE SESIONES

(Nueva York, 22 de junio a 2 de julio de 1992)

INDICE

| | <u>Párrafos</u> | <u>Página</u> |
|---|-----------------|---------------|
| INTRODUCCION | 1 - 13 | 6 |
| DELIBERACIONES Y DECISIONES | 14 - 255 | 8 |
| I. EXAMEN DE LOS ARTICULOS 1 A 41 DEL PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE ADJUDICACION DE CONTRATOS PUBLICOS (A/CN.9/WG.V/WP.36) | 14 - 251 | 8 |
| Observaciones generales | 14 | 8 |
| Preámbulo | 15 - 16 | 9 |
| Artículo 1 Ambito de aplicación | 17 - 21 | 9 |
| Artículo 2 Definiciones | 22 - 32 | 10 |
| Artículo 3 bis Obligaciones internacionales de este Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (de este Estado)] | 33 - 36 | 12 |
| Artículo 4 Normas que rijan la contratación pública | 37 - 38 | 13 |

INDICE (continuación)

| | | <u>Párrafos</u> | <u>Página</u> |
|--------------------|--|-----------------|---------------|
| Artículo 5 | Acceso a la legislación, los reglamentos y demás textos jurídicos relativos a la contratación pública | 39 - 40 | 13 |
| Artículo 7 | Métodos de adjudicación | 41 - 53 | 13 |
| Artículo 8 | Condiciones exigibles a los contratistas y proveedores ... | 54 - 62 | 17 |
| Artículo 8 bis | Precalificación | 63 - 68 | 19 |
| Artículo 8 ter | Participación de los contratistas y proveedores ... | 69 - 81 | 20 |
| Artículo 9 bis | Forma de las comunicaciones .. | 82 - 90 | 22 |
| Artículo 10 | Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas | 91 | 24 |
| Artículo 10 ter | Expediente del proceso de contratación | 92 - 98 | 24 |
| Artículo 10 quater | Incentivos ofrecidos por los contratistas y proveedores ... | 99 - 100 | 25 |
| Artículo 12 | Convocatoria de licitaciones y de candidaturas para el concurso previo de idoneidad . | 101 - 106 | 26 |
| Artículo 14 | Contenido de la invitación a presentar licitaciones y de la invitación a presentar candidaturas para el concurso previo de idoneidad | 107 - 109 | 27 |
| Artículo 17 | Pliego de condiciones | 110 | 27 |
| Artículo 19 | Cobro de una suma por el pliego de condiciones | 111 | 27 |

INDICE (continuación)

| | | <u>Párrafos</u> | <u>Página</u> |
|-----------------|---|-----------------|---------------|
| Artículo 20 | Reglas relativas a la descripción de los bienes o de las obras en la documentación del curso previo de idoneidad y en el pliego de condiciones: idioma de la documentación del concurso previo de idoneidad y del pliego de condiciones | 112 - 115 | 27 |
| Artículo 22 | Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones | 116 - 118 | 28 |
| Artículo 23 | Idioma de las licitaciones | 119 | 29 |
| Artículo 24 | Presentación de las licitaciones | 120 - 130 | 29 |
| Artículo 25 | Plazo de validez de las licitaciones; modificación y retirada de las licitaciones | 131 | 31 |
| Artículo 26 | Garantías de licitación | 132 - 139 | 31 |
| Artículo 27 | Apertura de las licitaciones | 140 | 33 |
| Artículo 28 | Examen, evaluación y comparación de las licitaciones . | 141 - 155 | 33 |
| Artículo 29 | Rechazo de todas las licitaciones | 156 | 35 |
| Artículo 30 | Negociaciones con los contratistas y proveedores | 157 | 35 |
| Artículo 32 | Aceptación de una licitación y validez del contrato adjudicado | 158 - 164 | 36 |
| Nuevo | | | |
| Artículo 33 bis | Requisitos para el recurso a la convocatoria a licitación en dos etapas | 165 - 169 | 37 |
| Artículo 33 bis | Trámites de una convocatoria a licitación en dos etapas | 170 | 38 |
| Artículo 33 ter | Requisitos para el recurso al método de la convocatoria para la presentación de propuestas | 171 - 172 | 38 |

/...

INDICE (continuación)

| | | <u>Párrafos</u> | <u>Página</u> |
|--------------------|--|-----------------|---------------|
| Artículo 33 quater | Trámites de la convocatoria para la presentación de propuestas | 173 - 179 | 39 |
| Nuevo | | | |
| Artículo 34 | Requisitos para el recurso a la negociación competitiva ... | 180 - 185 | 40 |
| Artículo 34 | Trámites de la negociación competitiva | 186 - 188 | 41 |
| Nuevo | | | |
| Artículo 34 bis | Requisitos para el recurso a la convocatoria para la presentación de precios | 189 | 42 |
| Artículo 34 bis | Trámites de la convocatoria para la presentación de precios | 190 | 42 |
| Artículo 35 | Contratación con una sola fuente | 191 - 196 | 42 |
| Artículo 36 | Recurso de reconsideración ... | 197 - 206 | 43 |
| Artículo 37 | Reconsideración por la entidad adjudicadora o por la autoridad que dio su aprobación | 207 - 218 | 45 |
| Artículo 38 | Recurso administrativo jerárquico | 219 - 227 | 47 |
| Artículo 39 | Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 37 [y en el artículo 38] | 228 - 234 | 48 |
| Artículo 40 | Recurso contencioso administrativo | 235 - 239 | 49 |
| Artículo 41 | Suspensión del proceso de contratación | 240 - 251 | 50 |
| II. | INFORME DEL GRUPO DE REDACCION | 252 | 52 |
| III. | LABOR FUTURA | 253 - 255 | 52 |

/...

INDICE (continuación)

| | <u>Párrafos</u> | <u>Página</u> |
|--|-----------------|---------------|
| | <u>Anexos</u> | |
| Proyecto de Ley Modelo sobre adjudicación de contratos públicos aprobado por el Grupo de Trabajo | | 54 |

INTRODUCCION

1. En su 19° período de sesiones, celebrado en 1986, la Comisión decidió comenzar a trabajar, con carácter de prioridad, en la esfera de la adjudicación de contratos públicos y encomendó esa labor al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional 1/. El Grupo de Trabajo inició su labor sobre ese tema en su 10° período de sesiones, celebrado del 17 al 25 de octubre de 1988, y examinó un estudio sobre la contratación pública preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.22). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un anteproyecto de ley modelo sobre adjudicación de contratos públicos y un comentario adjunto en que se tuvieran en cuenta las deliberaciones y las decisiones del Grupo durante ese período de sesiones (A/CN.9/315, párr. 125).

2. En su 11° período de sesiones (5 a 16 de febrero de 1990) el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de ley modelo sobre adjudicación de contratos públicos y un comentario adjunto preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.24 y A/CN.9/WG.V/WP.25). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el texto de la ley modelo atendidas las deliberaciones y decisiones del Grupo en ese período de sesiones y decidió que el comentario no se revisaría hasta que se hubiera aprobado el texto de la ley modelo. Además, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que para su 12° período de sesiones preparara proyectos de disposiciones sobre los recursos contra los actos y decisiones de la entidad adjudicadora y contra los procedimientos por ella aplicados (A/CN.9/331, párr. 222).

3. En su 12° período de sesiones (8 a 19 de octubre de 1990) el Grupo de Trabajo tuvo ante sí el segundo proyecto de ley modelo (A/CN.9/WG.V/WP.28), así como un proyecto de disposiciones sobre recursos contra los actos y decisiones de la entidad adjudicadora y contra los procedimientos por ella aplicados (proyectos de artículos 36 a 42, que figuran en el documento A/CN.9/WG.V/WP.27). En ese período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó el segundo proyecto de los artículos 1 a 27. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara los artículos 1 a 27 a la luz de las deliberaciones sobre esos artículos y las decisiones adoptadas al respecto en el 12° período de sesiones (A/CN.9/343, párr. 229). Durante la aprobación del informe del 12° período de sesiones, pidió también a la Secretaría que le presentara un informe en su 13° período de sesiones sobre las condiciones y procedimientos de práctica de la negociación competitiva.

4. En su 13° período de sesiones (15 a 26 de julio de 1991) el Grupo de Trabajo tuvo ante sí el segundo proyecto de los artículos 28 a 35 (que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30), una nueva redacción del texto de los artículos 1 a 27, preparada a la luz de las deliberaciones y las decisiones del Grupo en el 12° período de sesiones (que también figuran en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30), los proyectos de artículos sujetos a examen (artículos 36 a 42, que figuran en el documento A/CN.9/WG.V/WP.27), así como una nota de la

1/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/41/17), párr. 243.

Secretaría relativa a la negociación competitiva (A/CN.9/WG.V/WP.31). En ese mismo período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó los artículos 28 a 42 y pidió a la Secretaría que revisara esos artículos a la luz de las deliberaciones y decisiones del Grupo en el 13° período de sesiones (A/CN.9/356, párr. 196).

5. En su 14° período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó los artículos 1 a 27 en su forma revisada con posterioridad al 12° período de sesiones (que figuran en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30), así como los artículos 28 a 41 (habiéndose suprimido el artículo 42 en el 13° período de sesiones) en su forma revisada de manera de reflejar las decisiones adoptadas en el 13° período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.33). El Grupo de Trabajo examinó asimismo el anexo del documento A/CN.9/WG.V/WP.33, en que figuraban nuevas disposiciones que se habían añadido como resultado de las decisiones adoptadas en el 13° período de sesiones por iniciativa de la Secretaría, así como diferentes cambios introducidos en la primera parte de la Ley Modelo (artículos 1 a 27) dimanantes de las decisiones que el Grupo de Trabajo había adoptado en su 12° período de sesiones con respecto a los artículos 28 a 42. El Grupo de Trabajo también tuvo ante sí una nota sobre la suspensión del proceso de contratación cuya preparación había pedido en el 13° período de sesiones (A/CN.9/WG.V/WP.34). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara los proyectos de artículos de la Ley Modelo de modo de tener en cuenta las deliberaciones y las decisiones del Grupo en el 14° período de sesiones (A/CN.9/359, párr. 247). El Grupo de Trabajo convino asimismo en que debería darse prioridad a la preparación de un comentario que sirviera de guía a los órganos legislativos que promulgasen la Ley Modelo, sin perjuicio de posibilidad de que en una fase ulterior se decidiera preparar comentarios que cumplieran otras funciones. Se convino además en que no debería esperar la finalización del examen de la Ley Modelo por el Grupo de Trabajo hasta que la Secretaría preparara un proyecto de comentario (A/CN.9/359, párr. 249).

6. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 15° período de sesiones en Nueva York del 22 de junio al 2 de julio de 1992. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Bulgaria, Camerún, Canadá, Chile, China, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, India, Irán (República Islámica del), Japón, Kenya, Nigeria, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Unida de Tanzania, Tailandia, Togo, Uganda y Uruguay.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Brasil, Colombia, Côte d'Ivoire, Filipinas, Indonesia, Iraq, Islas Marshall, Malta, Myanmar, Pakistán, Rumania, Suiza y Viet Nam.

8. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

- a) Organizaciones de las Naciones Unidas: Banco Mundial;
- b) Organizaciones intergubernamentales: Comunidades Europeas, Agencia Espacial Europea, Banco Interamericano de Desarrollo;
- c) Organizaciones internacionales no gubernamentales: Asociación Internacional de Abogados.

9. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Robert Hunja (Kenya)

Relator: Sr. Hussein Ghazizadeh (República Islámica del Irán).

10. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos:

a) Programa provisional (A/CN.9/WG.V/WP.35);

b) Contratación pública: proyectos de artículos 1 a 41 de la Ley Modelo de la contratación pública (A/CN.9/WG.V/WP.36).

11. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa.

2. Aprobación del programa.

3. Contratación pública.

4. Otros asuntos.

5. Aprobación del informe.

12. El debate y las decisiones del Grupo de Trabajo relativas a su examen de los proyectos de artículos 1 a 41 de la Ley Modelo sobre adjudicación de contratos públicos figuran en el capítulo I del presente informe.

13. El Grupo de Trabajo estableció un grupo de redacción al que remitió el texto de los proyectos de artículos de la Ley Modelo tras aprobar sus elementos de fondo. El Grupo de Trabajo examinó el informe del Grupo de Redacción y aprobó el texto del proyecto de Ley Modelo sobre adjudicación de contratos públicos que figura en el anexo del presente informe.

DELIBERACIONES Y DECISIONES

I. EXAMEN DE LOS ARTICULOS 1 A 41 DEL PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE ADJUDICACION DE CONTRATOS PUBLICOS (A/CN.9/WG.V/WP.36)

Observaciones generales

14. Antes de iniciar su examen el Grupo de Trabajo recordó que en su 14° período de sesiones había expresado el propósito de completar su labor de preparar la Ley Modelo en el 15° período de sesiones para presentarla a la Comisión en su 26° período de sesiones.

Preámbulo

15. El Grupo de Trabajo reafirmó la decisión adoptada en su 14º período de sesiones de que la Ley Modelo tuviera un preámbulo que constituyera una expresión general de los objetivos de la ley para su aplicación e interpretación. En cuanto a la formulación precisa del preámbulo se expresó la opinión de que los incisos d), e) y f) del actual proyecto de preámbulo se solapaban y eran vagos, y que, en consecuencia, podrían fusionarse o tal vez suprimirse. Sin embargo, predominó la opinión de que los incisos eran útiles por cuanto indicaban los distintos objetivos de la Ley Modelo y los diversos tipos de obligaciones procesales y los beneficiarios previstos de la Ley Modelo. Se observó además que los términos utilizados en el preámbulo, en la medida en que no fueran claros, podrían pormenorizarse en el comentario. Tras el debate, el Grupo de Trabajo aprobó el fondo del preámbulo y lo remitió al Grupo de Redacción para afinar su texto.

16. A continuación el Grupo de Trabajo consideró si era conveniente que en la Ley Modelo hubiera notas explicativas encaminadas a dar orientación acerca de disposiciones específicas a los poderes legislativos que la promulgaran. El Grupo examinó una propuesta de que se incluyera una nota de ese tipo en el preámbulo, en la que se indicara que los Estados tal vez desearían incluir el contenido del preámbulo en una disposición sustantiva. Hubo acuerdo general en que las disposiciones de la Ley Modelo debían bastar por sí solas y que la orientación que se diera a los poderes legislativos debía limitarse al comentario en lugar de darla también en las llamadas de pie de página.

Artículo 1

Ámbito de aplicación

17. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 1 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

18. Se expresó preocupación acerca del inciso c) del párrafo 2, que permitía que un Estado excluyera ciertos tipos de contratación pública de la Ley Modelo al reglamentar la cuestión, lo que podría llevar a exclusiones abusivas de la Ley Modelo. Sin embargo, hubo acuerdo en general en que la Ley Modelo debía contener una opción de ese tipo para los Estados que la promulgaran. Se observó además que había cierto grado de transparencia por cuanto las normas relativas a la adjudicación de contratos públicos tendrían que ser publicadas. Se sugirió además que el comentario podría exhortar a que se obrara con cautela al usar las normas relativas a la adjudicación de contratos públicos para excluir la Ley Modelo.

19. El Grupo de Trabajo aprobó el criterio adoptado en el párrafo 2, que permitía la exclusión de ciertos sectores, a la vez que se permitía que la entidad que contratara aplicara la Ley Modelo a esos sectores en cada caso. Sin embargo, se pidió al Grupo de Trabajo que estudiase la manera de hacer más claro el sentido del párrafo 2. Entre las sugerencias, por ejemplo, se incluyó la reubicación de las palabras finales del inciso c) en la primera oración del párrafo o la adición de un párrafo separado respecto de aplicaciones especiales de la Ley Modelo en los sectores excluidos.

20. El Grupo de Trabajo decidió reemplazar la palabra "declarado" en la parte final del inciso c) del párrafo 2 por las palabras "declare expresamente" para velar por que la declaración fuera suficientemente clara para los interesados y que se incluyera el instrumento utilizado para solicitar la participación en los procedimientos de contratación.

21. Con sujeción a la modificación que antecede, el Grupo de Trabajo estimó que el artículo 1 era en general aceptable.

Artículo 2

Definiciones

22. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 2 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

23. Se sugirió que, a los efectos de facilitar la referencia, se ubicaran las definiciones en orden alfabético en la versión respectiva de cada idioma de la Ley Modelo. Predominó la opinión contraria de que, dado el número relativamente reducido de definiciones, era preferible el criterio jerárquico utilizado en el texto, al igual que en otros textos de la Comisión.

"Contratación pública" (nuevo inciso a)

24. Como había ocurrido en el 14° período de sesiones, se planteó la cuestión de la forma en que la definición se ocupaba de los servicios accesorios. En particular, se expresó la opinión de que la fórmula matemática usada para definir los servicios accesorios (expresada en las palabras "siempre que el valor de esos servicios no exceda del valor de los propios bienes o de las propias obras") revestía una utilidad dudosa. Se sugirió que planteaba dificultades, en particular por cuanto la construcción consistía en gran medida de servicios. Se sugirió igualmente que podría no bastar el examen hecho en el comentario, acordado en el 14° período de sesiones, respecto de la determinación de si los servicios eran accesorios y que la Ley Modelo debía contener en sí misma la explicación a ese respecto. Sin embargo, predominó la opinión de conservar el uso de la fórmula matemática. Se observó que el texto se ajustaba a la decisión anterior del Grupo de Trabajo de que, al menos por el momento, la Ley Modelo no debía referirse a la contratación pública de servicios y que se ajustaba útilmente al texto del Acuerdo sobre contratación pública gubernamental del GATT.

25. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que la definición de la "contratación pública" era en general aceptable. Sin embargo, se pidió al Grupo de Redacción que velara por que todas las versiones de la Ley Modelo en los idiomas se ajustaran plenamente respecto de los diversos significados de adquisición mencionados en la definición.

"Entidad adjudicadora" (inciso a)

26. El Grupo de Trabajo estimó que la definición de "entidad adjudicadora" era en general aceptable. Se propuso que las dos variantes fueran aplicables a los

/...

órganos municipales autónomos. Sin embargo, la opinión general fue que la estructura actual era adecuada, ya que el Grupo entendía que la variante I comprendía a los órganos autónomos y la variante II no los comprendía.

"Bienes" (inciso b)

27. Se plantearon dudas en cuanto a la utilidad de conservar la referencia a "sistemas", que se había agregado de conformidad con una decisión adoptada en el 14º período de sesiones. Si bien se reconoció que la referencia a "sistemas" tenía por objeto tener en cuenta el hecho de que se solían adquirir bienes como elementos integrales de un paquete o sistema, en general se estimó que esas circunstancias quedaban cubiertas adecuadamente sin agregar la palabra "sistemas". Se observó además que la expresión crearía incertidumbre, en particular con respecto a la adquisición de conjuntos de programas de computación. A ese respecto se sugirió que, en caso de mantenerse la expresión "sistemas", habría que hacer una distinción entre la adquisición de programas de computación ya hechos y la adquisición de programas de computación elaborados con arreglo a las especificaciones de la entidad adjudicadora, en cuyo caso este último tipo de contratación correspondería presumiblemente al ámbito de los servicios. Se observó además que el debate sugería la probable necesidad de formular en definitiva disposiciones relativas a la contratación de servicios. Tras el debate, el Grupo de Trabajo acordó suprimir la referencia a "sistemas".

"Obras" (inciso c)

28. El Grupo de Trabajo estimó que la definición de "obras" era en general aceptable.

"Moneda" (inciso q)

29. El Grupo de Trabajo accedió a una sugerencia de que se reemplazaran las palabras "unidades de cuenta" por las palabras "unidades monetarias de cuenta".

"Proveedor o contratista" (inciso i) bis)

30. Se planteó la cuestión de si la referencia hecha en la definición a "quien pueda adjudicarse ..., según el caso" no sería excesivamente amplia, particularmente si se aplicaban las normas relativas a los recursos previstos en el artículo 36. Se sugirió que tal vez habría que limitar la definición en cierta forma de manera que no se pudiera interpretar mal en el sentido de que abarcaba, por ejemplo, a los subcontratistas de posibles proveedores o contratistas. La exclusión de toda mención a los posibles proveedores o contratistas, o la inclusión de un vínculo estrecho con el procedimiento de contratación pública, no eran posibilidades pragmáticas, en particular por cuanto había casos, incluso en el contexto de los recursos, en que la Ley Modelo tendría por objeto remitirse a categorías muy generales de proveedores y contratistas (por ejemplo, todos los posibles proveedores o contratistas que produjeran un tipo determinado de bienes). En vista de lo que antecede, el Grupo de Trabajo apoyó el criterio amplio adoptado en la definición general, a reserva de la posibilidad de que hubiera que limitar expresamente el uso del término en una disposición sustantiva a fin de excluir a los proveedores o contratistas con proximidad insuficiente en un contexto determinado.

31. El Grupo de Trabajo remitió al Grupo de Redacción una propuesta de que se reemplazaran en toda la Ley Modelo las expresiones "proveedor y contratista" y "proveedor o contratista" por una sola palabra, como "proveedor", lo que podría hacerse indicando en la definición que el término "proveedor" abarcaba al término "contratista". Una definición de ese tipo sería necesaria, en particular para tomar en cuenta los sistemas jurídicos en que las dos expresiones tradicionalmente tenían significado distinto.

Definiciones adicionales

32. El Grupo de Trabajo aprobó una propuesta de que se agregara una definición de "contrato adjudicado" como "un contrato entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista a que dé lugar el proceso de adjudicación". Aprobó además una propuesta de volver a la definición de "garantías de licitación" del artículo 26 a su anterior ubicación en el inciso f), en particular por cuanto la expresión aparecía en varios lugares antes del artículo 26. El Grupo de Trabajo examinó una propuesta en sentido de que se restauraran las definiciones de los diversos métodos de contratación, pero no estuvo de acuerdo con ella. El Grupo de Trabajo opinó en general que esas definiciones, si incluían elementos sustantivos, podrían entrar en conflicto con otras disposiciones sustantivas de la Ley Modelo. Si las definiciones de los métodos de contratación habían de ser solamente referencias descriptivas de las disposiciones sustantivas, como había ocurrido en el caso de las definiciones que el Grupo de Trabajo había decidido anteriormente suprimir, tendrían escasa o ninguna utilidad, con lo cual recargarían innecesariamente la Ley Modelo. Simultáneamente, se observó que, a simple vista, expresiones como "procedimiento de negociación competitivo" podrían no reconocerse con prontitud y que tal vez sería útil dar algunas descripciones del comentario o en un memorando, si no se hacía en los párrafos introductorios de las disposiciones sustantivas.

Artículo 3 bis

Obligaciones internacionales de este Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (de este Estado)]

33. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 3 bis que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

34. El Grupo de Trabajo aprobó la decisión que había adoptado en su 14º período de sesiones (reflejada en el inciso c)) de dar precedencia con respecto a la Ley Modelo a los acuerdos intergubernamentales sobre contratación pública concertados dentro de un Estado federal. Se expresó la opinión de que el texto del inciso debía dejar en claro que el inciso no tenía por objeto ocuparse de la situación en que la aplicación de la Ley Modelo se encontraba con un impedimento constitucional, particularmente en el caso de los Estados federales, en que el gobierno nacional no estaba facultado para legislar respecto de sus subdivisiones en lo que se refería a los asuntos comprendidos en la Ley Modelo.

35. Hubo acuerdo en que debía ampliarse el alcance del inciso c) de manera de referirse no sólo a los acuerdos entre el gobierno federal y una subdivisión, sino además a los acuerdos entre subdivisiones. Esa ampliación sería pertinente

/...

en particular en los casos en que promulgara la Ley Modelo una subdivisión de un Estado federal. En consecuencia, se sugirió la reformulación siguiente del inciso c), que fue remitida al Grupo de Redacción:

"c) Un acuerdo entre el gobierno de [nombre del Estado federal] y otro gobierno de [el Estado federal]."

36. Con sujeción a las modificaciones anteriores, el Grupo de trabajo estimó que el artículo 3 bis era en general aceptable.

Artículo 4

Normas que rijan la contratación pública

37. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 4 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y estimó que el artículo era en general aceptable.

38. En el debate relativo al artículo 4 se observó que, con toda probabilidad, habría casos en que la Ley Modelo se promulgaría, al menos en una etapa inicial, sin ir acompañada de normas de aplicación, y que, por tanto, debía contener un conjunto de normas autónomas. Se observó además que la posibilidad de que surgieran esos casos debería tomarse en cuenta en particular en los casos en que la Ley Modelo previera que las normas relativas a la contratación pública constituyeran una fuente de autoridad para que la entidad adjudicadora adoptara decisiones.

Artículo 5

Acceso a la legislación, los reglamentos y demás textos jurídicos relativos a la contratación pública

39. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 5 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

40. El Grupo de Trabajo acordó ampliar el artículo 5 de manera de obligar a la entidad adjudicadora a mantener sistemáticamente los diversos textos a que se refería el artículo, así como a hacerlos fácilmente accesibles. Con sujeción a esa modificación, el Grupo de Trabajo estimó que el artículo 5 era en general aceptable.

Artículo 7

Métodos de adjudicación

41. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 7 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

Párrafo 1)

42. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en general con el objeto del párrafo 1), a saber, que la convocatoria a licitación debería ser el método normalmente utilizado. También estuvo de acuerdo en que se suprimiera la palabra "únicamente", que se consideraba superflua. Se propuso que se sustituyeran las palabras "una convocatoria a licitación" por las palabras "licitación pública", a fin de hacer más hincapié en el carácter abierto y competitivo de la convocatoria a licitación. Sin embargo, esa propuesta no recibió apoyo, sobre todo porque preocupaba la posibilidad de que el nuevo término creara incertidumbre en el contexto del tipo de licitación restringida previsto en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 12.

Nuevo párrafo 2) y nuevo párrafo 3)

43. Como había ocurrido en períodos de sesiones anteriores, se expresaron opiniones divergentes en cuanto a la conveniencia de presentar en la Ley Modelo la serie completa de métodos de adjudicación que se habían incluido, y, en ese sentido, se dedicó especial atención a la convocatoria a licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva. Según una opinión, de esos tres métodos bastaba con que se incluyera la convocatoria a licitación en dos etapas, aunque tal vez cabía mencionar los otros dos en el comentario. Otra opinión análoga fue la de que se mantuviera el método de la convocatoria pero para la presentación de propuestas. Lo que dio pábulo en particular a esos dos enfoques fue la preocupación de que la Ley Modelo no recomendara el recurso a la negociación competitiva, de la que se dijo que era el método de contratación sujeto al menor grado de disciplina y, por lo tanto, el que más probabilidades tenía de dar lugar a abusos.

44. Como había ocurrido anteriormente, prevaleció la opinión de que la Ley Modelo debía ser lo más amplia posible y de que, dado que en la práctica se recurría a cada uno de los tres métodos, los tres debían estar previstos en la Ley Modelo. En apoyo de la inclusión de la negociación competitiva se indicó que algunos Estados recurrían a ese método de contratación, el cual resultaba apropiado en determinadas circunstancias. Se dijo que, si se utilizaba en debida forma, el método de la negociación competitiva podía contribuir a que la contratación resultara más económica y eficiente. También se indicó que la inclusión de la negociación competitiva fomentaría la competencia, ya que, si la negociación competitiva no era una opción disponible, algunas entidades adjudicadoras recurrirían a métodos menos competitivos, en particular a la contratación con un solo proveedor o contratista.

45. Se expresó la opinión de que la convocatoria a licitación restringida, permitida con arreglo al inciso a) del párrafo 2) del artículo 12) resultaría más visible en la Ley Modelo si figuraba en el nuevo párrafo 2) como uno de los métodos distintos de la licitación. El Grupo de Trabajo decidió estudiar más a fondo la cuestión de la convocatoria a licitación restringida cuando examinara el artículo 12.

46. Se observó que algunas cuestiones habían quedado pendientes debido a la decisión que había tomado el Grupo de Trabajo en el 14° período de sesiones de que la Ley Modelo no recomendara a los Estados que fueran a promulgar esta norma la incorporación de todos y cada uno de los métodos de contratación pública

/...

distintos de la convocatoria a licitación enumerados en el nuevo párrafo 2), aunque no se excluiría esa posibilidad. Esa decisión se debió en particular al reconocimiento de que en cierta medida coincidían los requisitos para el recurso a los métodos de la convocatoria a licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva, ya que cada uno de esos métodos se orientaba, por lo menos en parte, hacia los casos en que la entidad adjudicadora no estaba en condiciones de formular especificaciones con el grado de precisión necesario para la apertura de una convocatoria a licitación. Entre las cuestiones que aquella decisión había dejado pendientes se contaban la de cómo tratar las diferencias en los requisitos para el recurso a la convocatoria a licitación en dos etapas, a la convocatoria para la presentación de propuestas y a la negociación competitiva, teniendo en cuenta la decisión de que esos métodos fueran intercambiables; si tenía sentido mantener el orden de prelación establecido en el nuevo párrafo 3) para los casos en que las circunstancias de la adjudicación de un determinado contrato satisficieran las condiciones para aplicar más de uno de los métodos de contratación mencionados en el nuevo párrafo 2) y qué hacer con la duplicación existente entre la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor o contratista con respecto a la adjudicación de contratos que requieran investigación o se relacionen con la seguridad nacional.

47. En lo que respecta a los requisitos para recurrir a los tres métodos de contratación, el Grupo de Trabajo observó que los requisitos para la negociación competitiva abarcaban dos situaciones no previstas en los otros métodos de contratación, a saber, la urgencia ocasionada por circunstancias catastróficas (nuevo artículo 34 b)) y el fracaso de la convocatoria a licitación (nuevo artículo 34 e)). Como consecuencia de ello, el Estado que no incorporase la negociación competitiva quedaría sin un método de contratación que abarcara esas dos situaciones. A fin de llenar esa laguna, el Grupo de Trabajo decidió que los requisitos para los tres métodos de contratación debían ser idénticos, no sólo con respecto al caso de las especificaciones incompletas, sino también en relación con las circunstancias previstas en el nuevo artículo 34 b) y e). También convino en que estudiaría más a fondo los casos de urgencia cuando examinara los artículos que se referían a esos métodos.

48. Durante su examen del nuevo párrafo 2), el Grupo de Trabajo decidió que sería preferible reunir en el artículo 7 los requisitos para recurrir a cada uno de los métodos de contratación distintos de la convocatoria a licitación. Esos requisitos figuraban actualmente en los artículos que regían el recurso a esos métodos. Se consideró que esa estructura sería más clara y que mitigaría en cierta medida la preocupación implícita en una propuesta de que se incluyesen definiciones de los métodos de contratación, propuesta que no contó con suficiente apoyo.

49. El Grupo de Trabajo pasó luego a examinar la cuestión de si la Ley Modelo debía recomendar que los Estados que la promulgaran incorporasen alguno, sólo uno o más de uno entre los métodos de la convocatoria a licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva, o si no hacía falta indicar si se debía incorporar sólo uno o más de uno de esos métodos. En relación con esta cuestión, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que la Ley Modelo debía recomendar la adopción de por lo menos uno de esos tres métodos, a fin de que no pareciera que se sugería que en los casos en que la convocatoria a licitación no resultara idónea se podía

recurrir en general a la contratación con un solo proveedor o contratista. El Grupo de Trabajo opinaba que, aparte de recomendar que se utilizara por lo menos uno de esos métodos, era preferible no tratar de limitar las opciones que se presentaban al Estado. Se reconoció que un Estado que promulgara la ley podía considerar conveniente incorporar más de uno de los tres métodos a fin de dar a las entidades adjudicadoras más flexibilidad para elegir los métodos de contratación que mejor se adecuaban a las circunstancias de cada caso.

50. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que, teniendo en cuenta la evolución del artículo 7, el orden de prelación enunciado en el nuevo párrafo 3) no tenía ya objeto y, por lo tanto, debía suprimirse. Se consideró en general que el orden de prelación, con el que se pretendía resolver el problema de la coincidencia existente entre las versiones anteriores de los requisitos para el recurso a la convocatoria a licitación en dos etapas, a la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva, no cumplía ya ninguna función, como resultado de la asimilación de los requisitos para el recurso a esos tres métodos. Otra razón para suprimir el orden de prelación era la opinión ampliamente compartida de que se podrían alcanzar mejor los objetivos de la Ley Modelo si se daba facultad discrecional a la entidad adjudicadora para seleccionar el método de contratación más idóneo para cada caso sobre la base de los principios enunciados en el preámbulo.

51. Se señaló que seguía habiendo una duplicación entre, por una parte, la negociación competitiva (y ahora también la convocatoria a licitación en dos etapas y la convocatoria para la presentación de propuestas), y, por otra, la contratación con un solo proveedor o contratista, en lo relativo a los contratos que requerían investigación. Se indicó que la cuestión de la duplicación existente en ese caso, y tal vez también la duplicación similar existente con respecto a la seguridad nacional y la defensa nacional, podía resolverse si se limitaba la contratación con un solo proveedor o contratista en tales circunstancias a los casos en que sólo hubiera un posible proveedor o contratista. En lo relativo a los contratos que requerían investigación, se planteó la cuestión de si esa clase de contratos, que podían calificarse de contratos de servicios, entraban en el ámbito de la Ley Modelo. En respuesta se señaló que los contratos que requerían investigación mencionados en la Ley Modelo consistían en la adquisición de un prototipo y, por lo tanto, se podía considerar que se relacionaban con la adquisición de bienes.

Párrafo 5)

52. Se indicó que el requisito del expediente que figuraba en el párrafo 5) podría hacerse más estricto si se exigía que una entidad adjudicadora que tuviera que elegir entre dos o más de los métodos de la convocatoria a licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva, declarase los motivos y las circunstancias en que se fundaba su decisión de elegir uno de los métodos en lugar de los otros. Se señaló que con esa formulación se lograría el objetivo de la transparencia. Si bien se consideró favorablemente el sentido de esa sugerencia, el Grupo de Trabajo fue en general de la opinión de que ese requisito tal vez figuraba ya en el párrafo 5) y, en todo caso, lo exigía la buena práctica administrativa y reglamentaria. El Grupo de Trabajo pidió al Grupo de Redacción que considerara más detenidamente si la formulación existente trataba la cuestión adecuadamente. La propuesta de que se eliminasen las palabras "los motivos y", que se habían

añadido para que el texto se ajustase a otras disposiciones similares de la Ley Modelo, no recibió ningún apoyo.

53. El Grupo de Trabajo consideró que el artículo 7 era en general aceptable, siempre que se introdujeran las modificaciones mencionadas.

Artículo 8

Condiciones exigibles a los contratistas y proveedores

54. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 8 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

Nuevo párrafo 1)

55. El Grupo de Trabajo consideró que el nuevo párrafo 1) era en general aceptable.

Párrafo 1)

56. El Grupo de Trabajo consideró la posibilidad de mantener el inciso a) ii), que autorizaba a la entidad adjudicadora a exigir a los contratistas y proveedores que demostraran que no eran insolventes. Esa cuestión se planteó por la posibilidad aparente de que se interpretara que la amplia autoridad concedida en el nuevo inciso i) para exigir pruebas con respecto a los recursos financieros de los contratistas y proveedores se refería a lo mismo que el inciso a) ii). Prevalció la opinión de que tanto el inciso a) ii) como el nuevo inciso a) i) debían mantenerse, ya que se referían a distintos aspectos de las condiciones exigibles a los contratistas y proveedores. Se señaló, por ejemplo, que un contratista o proveedor podía poseer la competencia técnica y los recursos financieros exigidos con arreglo al nuevo inciso a) i) y, sin embargo, no cumplir los requisitos del inciso a) ii) por haber sido suspendidas sus actividades comerciales o haber quedado sus negocios bajo la administración de un tribunal.

Párrafo 2)

57. Se propuso que se suprimiera la segunda oración del párrafo 2), en la que se prohibía que una entidad adjudicadora impusiera criterios, requisitos o procedimientos para evaluar la idoneidad de contratistas y proveedores que no hubieran sido previstos en el inciso a) del párrafo 1. En apoyo de la propuesta se señaló que una entidad adjudicadora debía gozar de flexibilidad para imponer criterios adicionales si lo consideraba necesario. Sin embargo, esa propuesta no recibió apoyo alguno. Se consideró en general que la idoneidad de contratistas y proveedores debía basarse en criterios claramente establecidos en la Ley Modelo y enunciados en los documentos de precalificación y que la fijación de criterios adicionales podía dar lugar a la exclusión improcedente de determinados contratistas o proveedores.

Párrafos 2 bis), 2 ter) y 2 quater)

58. El Grupo de Trabajo consideró que los párrafos 2 bis), 2 ter) y 2 quater) eran en general aceptables.

Párrafo 3)

59. El Grupo de Trabajo examinó a continuación la cuestión de cuándo debía vencer el plazo para que los contratistas o proveedores presentaran pruebas de su idoneidad. Si bien se mencionó la posibilidad de prorrogar el plazo hasta el momento de la adjudicación del contrato, se consideró en general aceptable el método adoptado en el párrafo 3), que establecía como plazo el inicio del examen de las licitaciones, propuestas u ofertas. Sin embargo, preocupaba la posibilidad de que esa formulación fuera imprecisa y diera lugar a controversias. En vista de ello, el Grupo de Trabajo decidió que el plazo fuera el establecido para la presentación de ofertas.

Otras cuestiones

60. Se propuso que el artículo 8 incluyera una disposición por la que se restringiera el derecho de la entidad adjudicadora a descalificar a contratistas y proveedores debido a leves omisiones o errores en las pruebas de idoneidad presentadas. Con ese fin, se sugirió que la Ley Modelo exigiese que la entidad adjudicadora concediera a contratistas y proveedores un plazo limitado para corregir los errores y divergencias leves que pudiera haber en los documentos. Se señaló que esa restricción ayudaría a promover la equidad y la competencia al impedir que se descalificara de manera improcedente a contratistas o proveedores. El Grupo de Trabajo observó que esta cuestión estaba vinculada con las disposiciones del artículo 28 1 bis) relativas a la respuesta de los licitadores y que, con sujeción al examen del artículo 28, cabía considerar que la cuestión se trataba adecuadamente en éste.

61. Se expresó la preocupación de que en el artículo 8, según su redacción actual, no se exigía que la entidad adjudicadora calificase a un contratista o proveedor que hubiera cumplido los requisitos establecidos en el párrafo 1 a), aunque ese requisito podía estar implícito en la totalidad de las disposiciones pertinentes. Prevalció la opinión de que la obligación de declarar idóneos a los contratistas y proveedores que cumplieran los requisitos emanaba de las disposiciones del artículo 8, en particular los párrafos 2, 2 bis) y 2 ter), relativos a los procedimientos y criterios de evaluación. Otra fuente de esa obligación, en la convocatoria a licitación, era la obligación de la entidad adjudicadora, con arreglo al artículo 28, de evaluar las ofertas conforme a los criterios establecidos en el pliego de condiciones. También se señaló que esa obligación emanaba de los principios generales del derecho administrativo en muchos países.

62. El Grupo de Trabajo consideró que, con la modificación introducida con respecto al párrafo 3), el artículo 8 era en general aceptable.

Artículo 8 bis

Precalificación

63. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 8 bis que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

Párrafo 1)

64. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1) era en general aceptable.

Párrafo 2)

65. Se expresó la opinión de que la mención de "los procedimientos indicados en la invitación a la precalificación" podía limitar excesivamente el alcance de la disposición y que resultaría más apropiada una formulación como la de "los términos y condiciones especificados en la invitación a la precalificación". También se señaló que, dado que el texto propuesto abarcaría cuestiones como la obligación de cada contratista o proveedor de pagar el precio fijado para los documentos de precalificación, no sería necesario mencionar específicamente el precio. Si bien se estaba de acuerdo en general en que debía utilizarse una formulación más amplia, como la propuesta, también se consideraba en general que la referencia expresa a la obligación de pagar el precio fijado para los documentos de precalificación cumplía un propósito útil y debía mantenerse. En cuanto al precio de esos documentos, se expresó la opinión de que se debía añadir una cláusula al efecto de que el precio de los documentos de precalificación debía reflejar el costo real de esos documentos y no debía ser tan alto que pudiera disuadir de participar a algún contratista o proveedor.

Párrafo 3)

66. El Grupo de Trabajo examinó a continuación la forma en que la Ley Modelo se debía referir a los requisitos en cuanto al contenido de los documentos de precalificación. En el período de sesiones anterior, el Grupo de Trabajo había decidido, con miras a asegurar la uniformidad de la ley, que la Ley Modelo debía indicar con detalle el contenido requerido en lugar de remitirse simplemente a las normas de contratación.

67. En el actual período de sesiones, se expresó la opinión de que la enumeración de los requisitos que figuraba en el párrafo 3), y en particular en los incisos c), d), e) y g), podía representar una carga excesiva para la entidad adjudicadora, y por consiguiente, debía suprimirse. Sin embargo, el Grupo de Trabajo reafirmó la decisión adoptada en el anterior período de sesiones de que los requisitos enumerados en el párrafo 3) constituían un mínimo indispensable que, de otra forma, tendría que figurar en las normas de contratación, y que el derecho a hacer uso de las normas de contratación para enumerar los requisitos adicionales se preveía en el inciso g). Se observó que el párrafo 3) d) coincidía con el artículo 14 1) d), que se incorporaba en los documentos de precalificación por medio del párrafo introductorio del párrafo 3), y que las dos disposiciones podían consolidarse.

Párrafos 3 bis) a 6)

68. El Grupo de Trabajo consideró que los párrafos 3 bis) a 6) eran en general aceptables.

Artículo 8 ter

Participación de los contratistas y proveedores

69. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 8 ter que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

70. El Grupo de Trabajo aprobó nuevamente el principio básico enunciado en el artículo 8 ter, a saber, que se debía permitir a los contratistas y proveedores, con limitadas excepciones, participar en los procesos de contratación sin distinción alguna de nacionalidad. El Grupo de Trabajo procedió a examinar nuevas sugerencias encaminadas a mejorar el artículo.

Párrafo 1)

71. Desde el primer momento se expresó la opinión de que no era suficientemente claro que el párrafo 1 tenía dos componentes distintos, el primero (en el inciso a)) se refería al cierre del procedimiento de contratación de manera de limitarlo sólo a los contratistas y proveedores nacionales por motivos de economía y eficiencia, y el segundo (en el inciso b)) se refería a las restricciones basadas en la nacionalidad derivadas de factores como los acuerdos de asistencia condicionada y normas por las cuales se imponían boicoteos.

72. En cuanto al primer componente (inciso a)), se expresó la opinión de que la restricción a los participantes nacionales sobre la base de la "economía y la eficiencia" era un concepto impreciso y vago que podría considerarse contrario a los principios generales enunciados en el preámbulo, en particular la competencia internacional como medio de aumentar al máximo la economía y la eficiencia en la contratación pública. Se dijo que había otra norma, el valor de la contratación que tal vez fuera más objetiva y que se usaba ampliamente para separar la contratación internacional de la nacional.

73. Además, se sugirió que los diversos tipos de casos pertinentes al artículo 8 ter podrían quedar en claro con la formulación actual. Entre esos casos se incluían: contratación de reducido valor de bienes disponibles localmente, a cuyo respecto la entidad adjudicadora no solicitaría licitación internacional, pero de la cual no excluiría a los contratistas y proveedores extranjeros; la exclusión de los participantes extranjeros con el fin de, por ejemplo, propiciar la capacidad local en un sector determinado, y los embargos obligatorios, por ejemplo, las sanciones del Consejo de Seguridad. Teniendo presente este posible ámbito, el Grupo de Trabajo procedió a revisar nuevamente el artículo 8 ter.

74. En cuanto al primer tipo de casos, se observó que habría casos en que no cabría exigir que la entidad adjudicadora tramitara procedimientos costosos y lentos encaminados a atraer competencia internacional, por ejemplo, en casos en que se tratara de sumas reducidas. Al mismo tiempo, se sugirió que en esos

/...

casos no era necesario excluir a los contratistas extranjeros de ciertas contrataciones si esos contratistas extranjeros se excluían naturalmente de esos procedimientos de contratación por razones relacionadas con el mercado. Además se indicó que la exclusión de los extranjeros en razón de la nacionalidad podría no justificarse desde el punto de vista económico incluso en el caso de contrataciones de monto reducido, ya que los contratistas extranjeros podrían tener un negocio local. Durante este debate se dijo que el único camino pragmático era que se reconociera en la Ley Modelo el hecho de que los Estados desearían conservar el derecho de limitar la contratación pública en algunos casos a los proveedores nacionales.

75. El Grupo de Trabajo examinó varias propuestas encaminadas a dar cabida a las contrataciones de reducido valor sin excluir la participación extranjera. Una reformulación que se propuso respecto del inciso a) fue la siguiente:

"... salvo los casos en que:

a) por tratarse de la licitación respecto de contratos de tamaño más reducido, en los que es improbable la participación internacional, no se aplicarán los procedimientos especiales encaminados a atraer ese tipo de competencia enunciados en los artículos ...;"

76. Se objetó esa propuesta por cuanto el concepto de contratación de tamaño reducido era ambiguo y se podría interpretar de manera diferente, aunque se convino en que las contrataciones de tamaño reducido podrían ser objeto de una disposición separada dentro de las disposiciones relativas a la licitación. Una propuesta que tenía un carácter semejante consistía en referirse en el inciso a) a "solicitar" la participación más bien que a "permitir" la participación, con lo cual se cambiaría el enfoque respecto de los tipos de medidas que la entidad adjudicadora tendría que adoptar o no en un caso determinado.

77. Otras sugerencias consistieron en cambiar el inciso a) a una disposición separada o pasar el artículo 8 ter por completo de vuelta al capítulo II de la Ley Modelo. Ese criterio limitaría la presunción del carácter internacional y sus excepciones a los procedimientos de licitación. Si bien hubo cierto grado de apoyo a esa propuesta, el Grupo de Trabajo reiteró su decisión anterior de transferir la disposición relativa a la participación de contratistas y proveedores del capítulo II a la disposición general de la Ley Modelo del capítulo I de manera de hacer aplicable la presunción de internacionalidad a todos los métodos de contratación pública. Esa modificación tenía por objeto estimular una mayor apertura de la contratación pública y el igual tratamiento de los contratistas y proveedores extranjeros cuando los procedimientos de contratación que implicaban métodos distintos de la licitación se hacían en el plano internacional. Al mismo tiempo, la entidad adjudicadora no se sentiría obligada a iniciar un procedimiento internacional de contratación pública cuando se considerara que era contrario a la economía y la eficiencia o por otro tipo de razones mencionadas en el artículo.

78. Se indicó que se podría considerar que el inciso b) contenía fundamentos suficientes para el tipo de situaciones de contratación nacional previstas en el inciso a). El Grupo de Trabajo convino con ese criterio y decidió en consecuencia suprimir el inciso a). Se observó además que se haría referencia

/...

en el comentario a la práctica de los Estados respecto de la contratación nacional y el hecho de que esa contratación no quedaría excluida de la Ley Modelo.

79. En cuanto al contenido del inciso b), el Grupo de Trabajo reiteró la decisión que había adoptado anteriormente de incluir las normas relativas a la contratación pública como fuente de autoridad para la restricción de la participación en razón de la nacionalidad.

Párrafos nuevo 1 bis) y 1 bis)

80. El Grupo de Trabajo estimó que los párrafos nuevo 1 bis y 1 bis eran en general aceptables. Se observó, sin embargo, que casi todos los artículos mencionados en el párrafo 1 bis se referían a los procedimientos de licitación y que, en consecuencia, éste podría quedar en el capítulo II.

Párrafo 3)

81. Se impugnó de la necesidad de conservar el párrafo 3 sobre la base de la presunción general de internacionalidad de los procedimientos de licitación y, porque, en otros métodos de contratación pública, la entidad adjudicadora solía indicar qué proveedores y contratistas participarían en el proceso de contratación pública. El Grupo de Trabajo estimó que la utilidad de la disposición justificaba que se conservara.

Artículo 9 bis

Forma de las comunicaciones

82. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 9 bis que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

Párrafo 1)

83. El Grupo de Trabajo reiteró la decisión adoptada en el 14º período de sesiones en el sentido de que se debía permitir en la Ley Modelo que las entidades adjudicadoras organizaran procedimientos de contratación pública que implicaran formas no tradicionales de comunicaciones, como el intercambio electrónico de datos (EDI). Se observó además que el concepto de "constancia", mencionado en el párrafo 1, era una función clave de un documento escrito que podría realizarse con medios electrónicos de comunicación.

84. Se expresaron diversas opiniones con respecto a la redacción del artículo 9 bis, que procuraba incluir en la disposición consolidada sobre formas de comunicación la autorización necesaria para permitir que la entidad adjudicadora utilizara, si así decidía hacerlo, el EDI y otras técnicas modernas de comunicación e información en los procedimientos de contratación pública. Una opinión consistía en que el criterio seguido en el artículo 9 bis era excesivamente complicado y se podría entender en el sentido de imponer el uso del EDI a países en que el acceso a ese tipo de tecnología era limitado, y que, además, la superimposición general de esos procedimientos en países en que tradicionalmente se utilizaba la documentación estaría plagada de peligros.

/...

Se expresó particular preocupación a ese respecto en cuanto a la disposición del párrafo 4 del artículo 24, en que se autorizaba la presentación de licitaciones en formas distintas de la documentación por escrito.

85. Predominó la opinión de que el criterio seguido en el proyecto era fundamentalmente racional en cuanto permitía el uso del EDI sin imponerlo a quienes deseaban seguir usando los procedimientos escritos. Se destacó además la necesidad de que se reconociera en la Ley Modelo, en lugar de obstaculizarlo, el uso existente del EDI en la contratación pública, así como de que se facilitara la futura ampliación de ese tipo de técnicas. Se dijo que la falta de una orientación de ese tipo limitaría la aceptabilidad de la Ley Modelo.

86. Una cuestión clave era la forma en que se trataría el concepto de documento escrito. Se observó a ese respecto que en el capítulo actual había dos criterios posibles respecto del uso de la palabra "escrito". Podía interpretarse el párrafo 1 en el sentido de definir que "escrito" incluía toda forma que dejara constancia, en tanto que en el párrafo 4 del artículo 24 se hacía referencia a la escritura en contraposición a todas las demás formas en que quedaba una constancia.

87. No se aceptó una propuesta de que se suprimiera toda mención de la documentación escrita. Se declaró que ello sería excesivo por cuanto las disposiciones habían sido formuladas de la ley de la Ley Modelo teniendo presente la documentación tradicional basada en papel y no se habían considerado durante la preparación de la Ley Modelo las consecuencias técnicas del uso del EDI en los procedimientos de contratación pública ni la cuestión de garantizar la confidencialidad en el contexto del EDI. Se destacó además que el uso del EDI no estaba uniforme en todo el mundo.

88. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió conservar el párrafo 1 en su forma actual, pero que se podría lograr un equilibrio apropiado mediante la inclusión al comienzo del párrafo de las palabras "con sujeción a las disposiciones de la presente Ley".

Párrafo 2)

89. Se propuso que se suprimiera el párrafo 2 por cuanto en el párrafo 1 se abarcaban todas las comunicaciones mencionadas en el párrafo 2. Otra propuesta consistía en aplicar la opción del teléfono a todas las comunicaciones. Se indicó que los casos mencionados en el párrafo 2 no implicaban plazos específicos. Si se aplicase un procedimiento de dos etapas de ese tipo a las comunicaciones que implicaran plazos, surgiría la cuestión de si tenían que completarse dentro del plazo tanto la etapa telefónica como la confirmación. Sin embargo, se convino en que se podía suprimir la referencia al "teléfono" por cuanto quedaba cubierta por la expresión "cualquier otro medio de comunicación" y no era necesario destacar un sistema determinado de comunicación.

Párrafo 3)

90. Se expresaron opiniones discrepantes respecto del párrafo 3. Se plantearon dudas en cuanto a la claridad de su significado. Se propuso que se suprimiera el párrafo 3. En apoyo a esa propuesta se señaló que el párrafo 3 no era pertinente a una disposición que se ocupaba de la constancia. Otra propuesta

/...

consistió en reubicar el párrafo 3 en el capítulo relativo a los procedimientos de licitación. Predominó la opinión de que se conservara la disposición en el artículo 9 bis por cuanto atendía la inquietud de que en los procedimientos de contratación pública no se discriminara respecto de los contratistas y proveedores que carecieran de acceso al EDI. En todo caso, se pidió al Grupo de Redacción que examinara formas posibles de aclarar el párrafo.

Artículo 10

Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas

91. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 10 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y estimó que el artículo era en general aceptable. Remitió al Grupo de Redacción una sugerencia en el sentido de que en el texto inglés se reemplazara la palabra "when" por la palabra "if" y que se reemplazara la expresión "no podrá imponer" por la expresión "no impondrá".

Artículo 10 ter

Expediente del proceso de contratación

92. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 10 ter que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

Párrafo 1)

93. Aunque se expresó la opinión de que las disposiciones que figuraban en el artículo 10 ter eran demasiado detalladas y excesivamente onerosas para la entidad adjudicadora, prevaleció la opinión de que las disposiciones lograban el equilibrio adecuado atendido el papel fundamental del expediente para propiciar la transparencia y otros objetivos de la Ley Modelo. Se observó además que la constancia en el expediente era esencial para dar eficacia a los procedimientos de revisión.

94. El Grupo de Trabajo consideró la cuestión de si se debía exigir en la Ley Modelo la divulgación de la parte del expediente mencionada en el inciso f) ter. Una posibilidad consistía en que ese inciso, que se refería a los fundamentos para limitar la participación en los procedimientos de licitación con arreglo al párrafo 2 del artículo 12, quedara excluido de la exigencia de divulgación. Según ese criterio se consideraba que el verdadero significado del expediente requerido en el inciso f) ter se refería a la auditoría interna del gobierno. Un criterio de ese tipo ayudaría a limitar la litigación. Sin embargo, el Grupo de Trabajo fue partidario de hacer que el inciso f) ter estuviera sujeto a la divulgación, por cuanto ello daría significado a la exigencia de la constancia en el expediente a ese respecto y propiciaría la transparencia para permitir que los contratistas y proveedores que hubieran sido excluidos conocieran su exclusión y, tal vez, evitaran la exclusión en el futuro. Ello protegería además el interés público en la corrección del gasto de fondos públicos.

95. Se sugirió que se reemplazara en el inciso h) la palabra "motivos" por las palabras "motivos y circunstancias" a fin de que el inciso concordara con un texto semejante de otra parte de la Ley Modelo.

Párrafos 2 y 2 bis)

96. El Grupo de Trabajo examinó nuevamente la conveniencia de conservar los párrafos 2 y 2 bis atendidos los límites que en ellos figuraban acerca de la divulgación del expediente del proceso de contratación. Se expresó la opinión de que podría útilmente ampliarse el grado de divulgación plena y pública de manera de incluir todo el expediente, con excepciones limitadas, como los asuntos mencionados en los incisos a) y b) del párrafo 2 bis. Los partidarios de la formulación actual señalaron que en el párrafo se disponía apropiadamente la divulgación al público en general y a los contratistas y proveedores participantes. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener los párrafos 2 y 2 bis en su forma actual.

Párrafo 2 ter)

97. El Grupo de Trabajo examinó a continuación la cuestión del momento exacto en que la parte del expediente mencionada en el inciso f) bis del párrafo 1 debería estar disponible de conformidad con el párrafo 2 ter. Esa parte del expediente contendría información acerca del rechazo de una licitación, propuesta, oferta o precio en razón de que el contratista o proveedor licitante había ofrecido un incentivo a la entidad adjudicadora o algunos de sus funcionarios. Se expresó la opinión de que la oportunidad propuesta en el párrafo 2 ter (es decir, después de terminar el procedimiento de contratación o si la entrada en vigor del contrato era tardía) no permitiría que un contratista o proveedor recurriera efectivamente en contra de una alegación con arreglo a lo previsto en el artículo 10 quater. De dos plazos posibles (el momento en que se invocara la mala conducta o el momento de la decisión de rechazar la licitación, propuesta, oferta o precio) el Grupo de Trabajo escogió el momento de la decisión de rechazo. Durante el debate se señaló a la atención del Grupo de Trabajo la concordancia entre la Ley Modelo y el derecho penal del Estado promulgador. Por ejemplo, la obligación de divulgar con arreglo al párrafo 2 ter podría entrar en conflicto con el deseo de un fiscal de impedir la divulgación en razón de una investigación penal en marcha.

Párrafo 4)

98. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 4 era aceptable en general.

Artículo 10 quater

Incentivos ofrecidos por los contratistas y proveedores

99. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 10 quater que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

100. De conformidad con la decisión que adoptó respecto del párrafo 2 ter del artículo 10 ter, se acordó indicar en el artículo 10 quater la oportunidad en que la entidad adjudicadora estaría obligada a informar al contratista o

/...

proveedor interesado la acusación hecha con arreglo al artículo 10 quater. La divulgación temprana daría oportunidad al contratista o proveedor de responder a las acusaciones. Se aprobó la propuesta.

Artículo 12

Convocatoria de licitaciones y de candidaturas para el concurso previo de idoneidad

101. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 12 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

Párrafo 1)

102. El Grupo de Trabajo observó que la referencia que se hacía al final del párrafo a la publicación del anuncio de la oferta de contratación debía referirse en lugar de ello a la publicación de la invitación a licitar o a la invitación al concurso previo de idoneidad a fin de concordar el texto con la terminología usada en otras partes de la Ley Modelo. Con sujeción a esa modificación, se estimó que el párrafo 1 era en general aceptable.

Párrafo 1 bis)

103. El Grupo de Trabajo estimó que el párrafo 1 bis era en general aceptable.

Párrafo 2)

104. Se repitió la sugerencia hecha respecto del artículo 7, a saber, que se diera mayor importancia en la Ley Modelo al procedimiento limitado de licitación previsto en el párrafo 2, pero nuevamente careció de apoyo.

105. El Grupo de Trabajo examinó a continuación si la forma en que la entidad adjudicadora seleccionaba los contratistas y proveedores a los que convocaría a la licitación podía hacerse algo más objetiva. Se sugirió que la formulación actual, que se refería a la obligación de seleccionar un número suficiente de contratistas y proveedores a fin de asegurar una competencia adecuada, podría mejorarse haciendo referencia a la obligación de que la entidad adjudicadora seleccionara empresas de "calidad" o que hiciera su selección sobre una base objetiva. Entre otras propuestas figuraba la referencia a la obligación de que la entidad adjudicadora seleccionara a los contratistas y proveedores a los que se dirigiría "con arreglo a las disposiciones" de la Ley Modelo, y que se consolidaran los incisos c) y a) del párrafo 2.

106. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió no agregar una redacción semejante a la sugerida ni hacer los otros cambios propuestos. Se consideró que por sí mismas expresiones como "empresa de calidad" y "objetiva" no eran claras y no agregarían más claridad, y que la segunda oración del inciso a) del párrafo 2 constituía salvaguardia suficiente.

Artículo 14

Contenido de la invitación a presentar licitaciones y de la invitación a presentar candidaturas para el concurso previo de idoneidad

107. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 14 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

Párrafo 1)

108. El Grupo de Trabajo decidió no apoyar una propuesta encaminada a suprimir los apartados d) y d bis). Sin embargo, convino en añadir en el apartado d bis) una frase que dijera aproximadamente "de acuerdo con el artículo 8 ter". Esto tenía por fin evitar toda interpretación posible en el sentido de que el apartado d bis) era fuente de un derecho independiente de la entidad adjudicadora de limitar la participación en los procedimientos de licitación sobre la base de la nacionalidad. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo era por lo demás aceptable en términos generales.

Párrafo 2)

109. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 2) era en general aceptable.

Artículo 17

Pliego de condiciones

110. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 17 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y consideró que el artículo era en términos generales aceptable.

Artículo 19

Cobro de una suma por el pliego de condiciones

111. El Grupo de Trabajo examinó el texto del artículo 19 contenido en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y consideró que el artículo era en general aceptable.

Artículo 20

Reglas relativas a la descripción de los bienes o de las obras en la documentación del concurso previo de idoneidad y en el pliego de condiciones: idioma de la documentación del concurso previo de idoneidad y del pliego de condiciones

112. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 20 en su forma contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

/...

Párrafos 1) y 1 bis)

113. Se señaló que el Grupo de Trabajo, en su 14º período de sesiones, había aprobado la redacción actual del párrafo 1) con la intención de hacer referencia simplemente a la prohibición de especificaciones y otros requisitos conexos que crearan obstáculos a la participación de contratistas o proveedores en los procedimientos de licitación, sin especificar si debería seguirse un criterio subjetivo de "intencionalidad" o un criterio objetivo de "efectos" para la identificación de esos obstáculos, dejando que esa cuestión se determinara con arreglo a otras normas de derecho. Se sugirió que podría precisarse más la referencia a los "obstáculos a la participación" haciendo referencia a obstáculos "no discriminatorios" o a la participación "en condiciones de igualdad". El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1) era en general aceptable.

114. Con respecto al párrafo 1 bis), se sugirió que el principio relativo a las especificaciones y requisitos conexos que creaban obstáculos a la participación de contratistas y proveedores extranjeros podría incluirse en la disposición general contenida en el párrafo 1). El Grupo de Trabajo remitió la cuestión al Grupo de Redacción.

Párrafos 2), 3) y 4)

115. El Grupo de Trabajo consideró que los párrafos 2), 3) y 4) eran en general aceptables.

Artículo 22

Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones

116. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 22 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

Párrafo 1)

117. Se expresó la opinión de que la segunda oración del párrafo 1) imponía una carga excesiva a la entidad adjudicadora al exigir que esa entidad comunicara a todos los contratistas y proveedores a los que hubiera enviado el pliego de condiciones las respuestas que hubiera dado a todas las solicitudes de aclaración del pliego de condiciones. Se sugirió que esas respuestas podrían ponerse simplemente a disposición de los contratistas, a solicitud de éstos. Sin embargo, la opinión mayoritaria fue que los contratistas y proveedores no tenían ninguna manera de averiguar en forma independiente que se había presentado una solicitud de aclaración y que, en consecuencia, debía preverse en la Ley Modelo la igualdad de acceso a la información para todos los contratistas y proveedores. En consecuencia, el Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1) era en términos generales aceptable. No obstante, se convino en que debería indicarse claramente en el párrafo que cuando la respuesta dada por una entidad adjudicadora a una solicitud de aclaración se hacía en la forma de respuestas a un conjunto de preguntas detalladas presentadas por un contratista o proveedor,

/...

las preguntas deberían comunicarse a todos los contratistas o proveedores junto con las respuestas.

Párrafos 2) a 4)

118. El Grupo de Trabajo encontró aceptables en general los párrafos 2) a 4).

Artículo 23

Idioma de las licitaciones

119. El Grupo examinó la versión revisada del artículo 23 en su forma contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y consideró que ese artículo era en general aceptable.

Artículo 24

Presentación de las licitaciones

120. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 24 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

Párrafo 1)

121. Se recordó que el Grupo de Trabajo, había decidido en su 14º período de sesiones sustituir el concepto del "margen suficiente" por el del "margen razonable" en la segunda oración del párrafo 1). Seguía habiendo algunas cuestiones pendientes en el actual período de sesiones con respecto a esa disposición. Una opinión era que la segunda oración debía suprimirse, pues podía dar lugar a controversias en cuanto a la suficiencia del plazo que tenía la entidad adjudicadora para las licitaciones. Aunque la idea de conservar una referencia al plazo para la preparación de las licitaciones recibió algún apoyo, el Grupo de Trabajo decidió que el concepto de un "margen razonable" no se utilizaba universalmente y en muchos países no se consideraría un criterio objetivo. El Grupo de Trabajo decidió suprimir la segunda oración y analizar en el comentario la necesidad de dar tiempo suficiente para la preparación de las licitaciones.

Párrafo 2)

122. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 2) era en general aceptable.

Párrafo 2 bis)

123. El Grupo de Trabajo examinó el párrafo 2 bis) desde el punto de vista de la medida en que la entidad adjudicadora debería tener derecho, por sus propios motivos, a prorrogar el plazo para la presentación de las licitaciones. Una opinión era que la entidad adjudicadora debería obtener el consentimiento previo de todos los contratistas y proveedores. Otra opinión era que el párrafo 2 bis) era de dudosa utilidad y podría suprimirse. Se señaló que la posibilidad de no poder presentar oportunamente la documentación podría considerarse un riesgo

/...

comercial ordinario. Sin embargo, otra opinión era que la entidad adjudicadora debía tener siempre el derecho unilateral de prorrogar el plazo, pues ello fomentaría la competencia sin perjudicar a nadie. Se dijo a este respecto que el problema de la expiración del período de validez de las garantías de la licitación no sería insuperable, ya que podrían disponerse nuevas fechas de expiración para las garantías de licitación.

124. El Grupo de Trabajo señaló que se habían planteado algunos puntos similares en el período de sesiones anterior y encontró que el enfoque adoptado en el párrafo 2 bis) era en general aceptable.

Párrafo 4)

125. El Grupo de Trabajo convino en que debía sustituirse la frase "en sobres sellados" por "cada una en un sobre sellado".

126. Se expresaron opiniones diferentes con respecto a si debía conservarse la segunda oración del párrafo 4). Esta oración tenía por fin permitir el uso del EDI para la presentación de licitaciones.

127. Según una opinión, era posible que en la segunda oración del párrafo 4) se hiciera demasiado hincapié en el uso de las nuevas técnicas de comunicación, con lo que se había hecho más que permitir simplemente a las entidades adjudicadoras el uso del EDI. Se dijo que la aplicación del EDI a la contratación pública, aunque había demostrado ya ser factible para la emisión de pliegos de condiciones y de invitaciones a presentar ofertas, era más problemática con respecto a la presentación de las licitaciones. Entre las preocupaciones citadas estaban las desventajas planteadas por la disponibilidad desigual del EDI y las limitaciones del EDI, por lo menos en la etapa actual de desarrollo técnico, con respecto a varias funciones tradicionalmente desempeñadas por las técnicas de licitación basadas en documentos escritos. Entre éstas estaban la de impedir la transmisión a la entidad adjudicadora del contenido de una licitación antes de la fecha de presentación de las licitaciones, por ejemplo mediante el uso de sobres sellados, las relacionadas con la forma de apertura de las licitaciones electrónicas y la concerniente a la posibilidad de aceptar en un procedimiento dado una mezcla de licitaciones escritas y electrónicas. Una de las opiniones expresadas fue que antes de incluir en la Ley Modelo una disposición sobre el EDI que considerara la posibilidad de su uso sería útil examinar más detalladamente los aspectos jurídicos de la aplicación del EDI a la contratación pública.

128. Otra opinión fue que la segunda oración era simplemente una disposición facultativa que no imponía el uso del EDI a los que no pudieran o no quisieran usarlo. Se insistió también en que la Ley Modelo debía tender a permitir el empleo en la contratación pública de técnicas que estaban difundándose rápidamente, al igual que de técnicas tradicionales. Se señaló también que en la redacción actual se procuraba utilizar un lenguaje similar al que se encontraba en otros textos de la CNUDMI, como la Convención de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional, así como con la labor que estaba llevando a cabo la CNUDMI con miras a facilitar el uso del EDI.

129. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió conservar el requisito de la presentación por escrito de las licitaciones y suprimir la segunda oración del párrafo 4), en que se consideraban las presentaciones no escritas. Se observó que en el comentario se indicaría que, pese a la restricción contenida en el párrafo 4), los Estados estaban en libertad de elaborar procedimientos de licitación no escritos, pero que para ello sería preciso examinar varias cuestiones (por ejemplo, la forma de las garantías de licitación en una presentación no escrita) y podría resultar necesario elaborar reglamentaciones especiales.

Párrafo 4 bis)

130. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 4 bis) era en general aceptable.

Artículo 25

Plazo de validez de las licitaciones; modificación y retirada de las licitaciones

131. El Grupo de Trabajo examinó el texto del artículo 25 contenido en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y consideró que el artículo era en general aceptable.

Artículo 26

Garantías de licitación

132. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 26 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

Párrafo nuevo 1)

133. El Grupo de Trabajo observó que la definición contenida en el párrafo nuevo 1) volvería a colocarse en su lugar anterior en el artículo 2 como resultado de la decisión a que se había llegado antes. En cuanto al contenido de esa definición, el Grupo de Trabajo consideró la propuesta tendiente a incorporar el término "compensaciones" en la lista ilustrativa de formas de garantías de licitación. Sin embargo, debido a la incertidumbre en cuanto al significado del término y en vista de la relativa certeza financiera que ofrecían las garantías, así como a la prevalencia de su uso, se decidió no añadir la referencia a las compensaciones. El Grupo de Trabajo no estuvo de acuerdo en que en el párrafo debía hacerse referencia a las "garantías bancarias" en lugar de simplemente a las "garantías" a fin de identificar más precisamente el instrumento entre la multiplicidad de instrumentos en que podrían pensar los lectores de la Ley Modelo cuando vieran simplemente la palabra "garantías". Se consideró que esto añadiría claridad y no sugeriría que solamente se consideraban las garantías emitidas por bancos, dado que la lista era ilustrativa. El Grupo de Trabajo tomó nota también de una sugerencia encaminada a sustituir las palabras "en garantía de la obligación" por las palabras "en garantía del cumplimiento de la obligación".

Párrafo 1)

134. Se sugirió que se hiciera referencia en el apartado a bis) a la forma y "el contenido" de la garantía de la licitación en lugar de hacerse referencia a la forma y "las cláusulas". No se consideró que esa sugerencia añadiera claridad al texto. El Grupo de Trabajo observó que la nota de pie de página explicativa del apartado b) se eliminaría, de acuerdo con la decisión de confinar la orientación impartida a los órganos legislativos al comentario.

135. El Grupo de Trabajo consideró a continuación si debía aclararse en la disposición contenida en el apartado b bis) que la entidad adjudicadora, pese a haber dado una confirmación de la aceptabilidad a un emisor determinado, conservaba el derecho a rechazar una garantía de licitación si descubría que el emisor era insolvente. Se sugirió que se añadieran las palabras siguientes u otras similares:

"... sin embargo, la entidad adjudicadora podrá en cualquier momento, tras notificar al contratista o el proveedor, rechazar la garantía de licitación si descubre que el emisor de la garantía de licitación o la entidad confirmadora han pasado a ser insolventes o carecen por alguna otra razón de solvencia."

136. El Grupo de Trabajo convino en que se hiciera una adición de esa índole, dado que se dijo que sería útil para algunos sistemas jurídicos. Se reconoció que en algunos otros sistemas jurídicos una disposición explícita de esa índole no sería necesaria, dado que el derecho de rechazo de la entidad adjudicadora en esos casos se desprendería de los principios generales de la Ley. Se convino también en que en el comentario se explicaría que esa adición sería opcional.

137. Se hicieron varias observaciones con respecto a la redacción del apartado d). Una fue que la primera oración sugería un grado mucho más importante de discreción por parte de la entidad adjudicadora para establecer las cláusulas que deberían incluirse en la garantía de licitación del que existía en realidad, dado que la segunda oración imponía una limitación estricta que prescribía en la práctica la gama de opciones de la entidad adjudicadora con respecto a las cláusulas de la garantía de licitación. Se sugirió que se suprimiera la primera oración. El Grupo de Trabajo decidió añadir en el apartado d) una razón adicional para la revocación de una garantía de seguridad, a saber, la falta de cumplimiento de cualquier otra condición previa a la firma del contrato especificada en el pliego de condiciones.

138. Otra observación formulada fue que podía simplificarse y hacerse más clara la frase introductoria del apartado d). Sin embargo, el Grupo de Trabajo no pudo ponerse de acuerdo sobre una versión modificada de la frase introductoria, en particular porque se consideró que la redacción actual tenía la ventaja de no contener nada que pudiera interpretarse en el sentido de hacer referencia a garantías independientes o accesorias. Mereció también apoyo la idea de conservar la primera oración, en razón de que indicaba claramente que la entidad adjudicadora debía especificar en el pliego de condiciones, sus requisitos con respecto a las cláusulas y condiciones de la garantía de la licitación. El Grupo de Trabajo pidió al Grupo de Redacción que considerase si era suficientemente claro que en la disposición estaban incluidas las garantías independientes.

Párrafo 2)

139. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 2) era en general aceptable.

Artículo 27

Apertura de las licitaciones

140. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 27 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y llegó a la conclusión de que era en general aceptable.

Artículo 28

Examen, evaluación y comparación de las licitaciones

141. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 28 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

142. El examen reveló la necesidad de que el Grupo de Redacción o la Secretaría examinara el orden en que se presentaban en este artículo los elementos del proceso de evaluación a fin de armonizar la secuencia del artículo 28 con el orden real en la práctica.

Párrafo 1)

143. El Grupo de Trabajo estimó que el inciso a) era en general aceptable.

144. Se propuso agregar una disposición que diera a los contratistas y proveedores el derecho de corregir errores históricos y de hecho en sus ofertas. Se dijo que ello contribuiría a asegurar que la entidad adjudicadora no abusara de su derecho de corregir errores puramente aritméticos y a limitar el rechazo de las licitaciones por falta de conformidad con el pliego de condiciones en razón de errores históricos o de hecho de pequeña cuantía. La propuesta no fue aceptada, pues el Grupo de Trabajo opinó que el punto estaba adecuadamente resuelto en particular por el procedimiento del inciso a) para la aclaración de las licitaciones. El Grupo de Trabajo tampoco apoyó la propuesta de suprimir, por excesivamente oneroso para la entidad adjudicadora, el texto subrayado del inciso b) que impone a la entidad adjudicadora la obligación de dar aviso de una corrección al contratista o proveedor que presentó la licitación. Consiguientemente, el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que el texto actual del inciso b) era aceptable.

Párrafo 1 bis)

145. El Grupo de Trabajo remitió al Grupo de Redacción la propuesta de sustituir la palabra "podrá" por la palabra "deberá" en el inciso a) y de suprimir en el mismo inciso la palabra "únicamente", para aclarar el sentido del párrafo 1 bis).

146. Se hicieron varias sugerencias dirigidas a aclarar el sentido de la expresión "pequeñas desviaciones que no supongan alteración ni menosprecio importantes" que figura en el inciso b). Según una de dichas propuestas se añadiría la siguiente expresión: "se considera que una desviación es importante si altera de manera sustancial la calidad, la cantidad o el plazo de cumplimiento del contrato o limita los derechos u obligaciones de los contratistas o proveedores con arreglo al contrato adjudicado". En apoyo de la propuesta se dijo que era necesario aclarar la palabra "importantes", pues era vaga y podía generar abusos y permitir que se invocaran motivos frívolos para excluir determinadas ofertas por considerarlas no conformes. En contra de la redacción propuesta se dijo que no aclaraba qué podía constituir una pequeña desviación, pues la palabra "sustancial" era igualmente vaga. La propuesta no fue aceptada. Entre otras propuestas que no tuvieron amplio apoyo figuraban las de tratar a las pequeñas desviaciones en calidad de aclaraciones con arreglo al párrafo 1) y de combinar el inciso a) y la segunda oración del inciso b) para incluir en la definición de "pequeñas desviaciones" la noción de cuantificación. Parecía difícil ir más allá de lo que figuraba en el proyecto actual, en particular habida cuenta de que la manera de aplicar la Ley Modelo en un caso dado dependería en alto grado de lo que quisiese hacer el oficial de contratación en ese caso.

147. Otra de las propuestas consistía en insertar las palabras "o aun cuando contenga errores u omisiones de hecho que puedan corregirse sin modificar la sustancia de la licitación" después de la primera oración del inciso b). Se dijo que con esas palabras se aseguraría que las licitaciones no se consideraran como no conformes por contener omisiones o errores de hecho que pudieran rectificarse fácilmente. La propuesta fue aceptada y enviada al Grupo de Redacción. Se sugirió que se reemplazaran las palabras "las características" por las palabras "ninguna de las características".

148. Se convino en que el espacio que había quedado libre en el inciso d) en virtud de una anterior supresión fuera ocupado por una referencia al rechazo o la no aceptación de licitaciones afectadas por incentivos prohibidos con arreglo al artículo 10 quater. La propuesta fue aceptada.

Párrafo 7)

149. Se señaló que debía modificarse la referencia al rechazo en el inciso a), habida cuenta de la decisión del Grupo de Trabajo, reflejada en el párrafo 2), de limitar la utilización de la palabra "rechazo".

150. Se convino en que la referencia al pliego de condiciones contenido en el acápite del inciso c) era superflua y debía suprimirse. El Grupo de Trabajo señaló que el punto ya estaba tratado en el inciso e bis) del artículo 17.

151. Se planteó una cuestión acerca de la lista contenida en el apartado iii) del inciso d) en que se ilustraban los tipos de factores que podrían tenerse en cuenta para determinar cuál era la más económica de las licitaciones evaluadas. La preocupación expresada se refería a que muchos de los rubros enumerados entrañaban un alto grado de subjetividad. Sin embargo, la opinión dominante fue que el sentido general y fundamental del apartado iii) del inciso d) era satisfactorio, aunque era posible perfeccionarlo. Con la salvedad de la

modificación convenida, el Grupo de Trabajo estimó que el párrafo 7) era en general aceptable.

152. Se formuló la propuesta de suprimir la referencia contenida al principio del inciso e) a la autorización de la concesión de un margen de preferencia en los reglamentos de la contratación pública. El fundamento de esa sugerencia era la creencia de que la exigencia de autorización en los reglamentos de la contratación pública estaba implícita en la parte final del inciso e), que exigía que el margen de preferencia se calculara de conformidad con los reglamentos aplicables a la contratación pública. Según otra propuesta, relacionada con los aspectos de fondo, debía eliminarse la posibilidad de que en los reglamentos de la contratación pública se autorizaran márgenes de preferencia, para no atar las manos de la entidad adjudicadora y no poner en desventaja a los Estados que sancionaran la ley y tuvieran reglamentos detallados de contratación pública. Sin embargo, esas propuestas fueron objeto de oposición. Se estimó que la exigencia de autorización en los reglamentos de la contratación pública era un elemento importante para la transparencia que debía mantenerse y en la cual debía hacerse hincapié en la Ley Modelo.

153. Se sugirió que en el inciso e) se incluyera la exigencia de constituir un expediente con arreglo al artículo 10 ter que estuviera disponible para su inspección.

154. Se propuso añadir una referencia al inciso e) del párrafo 7) en el inciso e bis) del párrafo 1) del artículo 17.

Párrafos 8), 8 bis), 8 ter) y 9)

155. El Grupo de Trabajo decidió que los párrafos 8), 8 bis), 8 ter) y 9) eran en general aceptables.

Artículo 29

Rechazo de todas las licitaciones

156. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 29 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y llegó a la conclusión de que era en general aceptable.

Artículo 30

Negociaciones con los contratistas y proveedores

157. El Grupo de Trabajo examinó el texto del artículo 30 contenido en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y determinó que era en general aceptable.

Artículo 32

Aceptación de una licitación y validez del contrato adjudicado

158. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 32 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

Párrafo 1)

159. El Grupo de Trabajo determinó que el párrafo 1) era en general aceptable.

Párrafos 2) y 3)

160. Se expresó la opinión de que el concepto de inicio de la validez del contrato adjudicado a partir de la expedición del aviso de la aceptación de la licitación debía ser reemplazado por el concepto de inicio de la validez a partir de la celebración del contrato adjudicado. Se dijo que, con arreglo al párrafo 3), las licitaciones podían modificarse una o más veces y que, si la validez del contrato comenzara a partir de la expedición del aviso de la aceptación de la licitación, no habría certeza acerca de los términos de la licitación aceptada. Esa incertidumbre se eliminaría si se estipulara que la validez del contrato recién comenzaría al firmarse un documento contractual escrito. Sin embargo, el Grupo de Trabajo mantuvo la decisión adoptada en sus períodos de sesiones anteriores de que en la Ley Modelo se presentaran opciones con respecto a la forma de inicio de la validez del contrato adjudicado para reflejar las diferencias de las prácticas nacionales.

161. En cuanto a si en los párrafos 2) y 3) debía hacerse referencia a la "recepción" del aviso de aceptación de la licitación, y no a su expedición, el Grupo de Trabajo recordó sus debates anteriores. Se señaló que el criterio respecto de la "recepción" era el aplicado en el párrafo 2) del artículo 18 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. Sin embargo, se había considerado que el criterio de la "expedición" era más apropiado para las circunstancias particulares de la contratación pública. En esencia, lo que estaba en juego era el riesgo de una demora o una omisión en la transmisión del aviso. Para obligar al contratista o proveedor a cumplir un contrato adjudicado o para obligarlo a firmar un contrato adjudicado por escrito, la entidad adjudicadora tenía que darle el aviso mientras la licitación mantuviera su efecto y vigor. Con arreglo al criterio de la "recepción", si el aviso era transmitido o enviado adecuadamente a una autoridad de transmisión por la autoridad adjudicadora, pero la transmisión se demoraba, se perdía o se dirigía a un lugar equivocado sin culpa de la entidad adjudicadora, de modo que el aviso no fuera recibido por el contratista o proveedor antes de la expiración del plazo de vigencia de su licitación, la entidad adjudicadora perdería su derecho a hacer cumplir u obligar al contratista o proveedor. Con arreglo a la teoría de la "expedición", ese derecho de la entidad adjudicadora se preservaba. En caso de demora, pérdida o envío a un lugar equivocado del aviso, tal vez el contratista o proveedor no se enterara de que la licitación había sido aceptada antes del vencimiento del plazo de vigencia; pero, en la mayoría de los casos, esa consecuencia sería menos grave que la pérdida del derecho de la entidad adjudicadora a obligar al contratista o proveedor. Consiguientemente, el Grupo de Trabajo mantuvo su decisión de que se hiciera referencia a la "expedición" del aviso.

/...

Párrafo 3 bis)

162. Se sugirió suprimir la exigencia de que la decisión se adoptara dentro de un plazo razonable contado desde la expedición del aviso. Podía considerarse que esa exigencia era innecesariamente restrictiva, así como superflua, pues, en caso de demora excesiva, vencería el plazo de validez de la licitación. Asimismo se sugirió que, en la segunda oración, se suprimieran las palabras "o, según sea el caso, firmado" pues esa redacción impedía la firma de un contrato adjudicado antes de la obtención de la aprobación, si ésta era necesaria. La modificación se dirigía a contemplar la práctica de varios países de no considerar las solicitudes de aprobación definitiva hasta que se hubiese firmado el contrato adjudicado.

163. Se sugirió asimismo suprimir el resto del párrafo 3 bis) y la primera oración del párrafo 3 ter), en razón de que las normas contenidas en dichas disposiciones ya dimanaban de la limitación intrínseca del plazo de validez de las licitaciones. Sin embargo, la opinión predominante fue que, dichas disposiciones, debían mantenerse si bien podían simplificarse. Para lograr esa simplificación, el Grupo de Trabajo aprobó la siguiente consolidación del párrafo 3 bis) y la primera oración del párrafo 3 ter):

"Cuando el contrato adjudicado haya de ser aprobado por algún órgano de rango superior, el contrato adjudicado no será válido hasta que se haya dado la aprobación. En el pliego de condiciones se indicará el plazo que se estima que haya de necesitarse para obtener la aprobación después de la expedición del aviso de aceptación de la licitación."

Párrafos 3 ter) a 6)

164. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que los párrafos 3 ter) a 6) eran en general aceptables.

Nuevo artículo 33 bis

Requisitos para el recurso a la convocatoria a
licitación en dos etapas

165. El Grupo de Trabajo examinó el texto revisado del nuevo artículo 33 bis que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

166. El Grupo de Trabajo consideró los requisitos para recurrir a la convocatoria a licitación en dos etapas a la luz de la decisión que había adoptado en relación con el artículo 7 de que, en lo posible, se asimilaran los requisitos para el recurso a la convocatoria a licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva. A este respecto, el Grupo de Trabajo mantuvo el requisito que figuraba, en el inciso a), referido a los casos en que la entidad adjudicadora por algún motivo no estuviera en condiciones de formular especificaciones suficientemente detalladas para el procedimiento de licitación.

167. Además del caso de que las especificaciones fueran incompletas, el Grupo de Trabajo consideró si debían hacerse aplicables a la convocatoria a licitación en

/...

dos etapas otros requisitos, en particular los estipulados en el nuevo artículo 34. Se convino en que podría recurrirse a la convocatoria a licitación en dos etapas cuando se dieran los requisitos estipulados en los incisos c), d) y e) del nuevo artículo 34. Al mismo tiempo hubo acuerdo en que la convocatoria a licitación en dos etapas no era un método de contratación adecuado cuando sólo hubiera razones de urgencia y que, por consiguiente, la disposición del inciso b) del nuevo artículo 34 no se aplicaría a la convocatoria a licitación en dos etapas.

168. Como había ocurrido al examinarse el artículo 7, se planteó la cuestión de si los requisitos para el recurso a los diversos métodos debían presentarse en un artículo o en una sección de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo decidió abordar esta cuestión después de terminar su examen de los artículos relativos a los métodos de contratación.

169. Con la salvedad de la ampliación de los requisitos para el recurso a la convocatoria a licitación en dos etapas en la forma que se ha descrito, el Grupo de Trabajo decidió que el nuevo artículo 33 bis era en general aceptable.

Artículo 33 bis

Trámites de una convocatoria a licitación en dos etapas

170. El Grupo de Trabajo examinó el texto revisado del nuevo artículo 33 bis que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y decidió que era en general aceptable.

Artículo 33 ter

Requisitos para el recurso al método de la convocatoria para la presentación de propuestas

171. El Grupo de Trabajo señaló que, como se había convenido, el requisito del inciso a) sería aplicable a la convocatoria para la presentación de propuestas, así como a la convocatoria a licitación en dos etapas y a la negociación competitiva. Asimismo se convino en que los requisitos mencionados en los incisos c), d) y e) del nuevo artículo 34 también serían aplicables a la convocatoria para la presentación de propuestas. En cuanto a los casos de urgencia no catastrófica mencionados en el inciso b) del nuevo artículo 34, el Grupo de Trabajo tomó nota de la preocupación de que, si tales circunstancias no estuvieran previstas en la convocatoria para la presentación de propuestas, los Estados que al sancionar la Ley Modelo incorporaran la convocatoria para la presentación de propuestas no tendrían un método de contratación pública aplicable a los casos de urgencia no catastrófica. Se sugirió que el problema podía solucionarse incluyendo ese requisito en el inciso b) del nuevo artículo 34 entre los requisitos para el recurso a la convocatoria para la presentación de propuestas. Sin embargo, se formularon objeciones en razón de que la convocatoria para la presentación de propuestas no era un método adecuado para los casos de urgencia. El Grupo de Trabajo observó que tal vez la solución consistiera en ampliar el motivo de urgencia para el recurso a la contratación con una sola fuente a fin de comprender los casos de urgencia no catastrófica.

/...

El Grupo de Trabajo decidió seguir considerando el punto en relación con su examen de los requisitos para el recurso a la negociación competitiva y a la contratación con una sola fuente.

172. El Grupo de Trabajo convino en suprimir en los incisos a), b) y c) del artículo 33 ter las referencias a varios procedimientos que habían de seguirse para los trámites de la convocatoria para la presentación de propuestas. Dichas referencias, que se referían a la cantidad de contratistas y proveedores que debían incluirse en la convocatoria y a la forma de seleccionar la propuesta ganadora, se había incluido en el artículo relativo a los requisitos para recurrir a la convocatoria para la presentación de propuestas en parte a fin de ayudar a distinguir este método de contratación de la convocatoria a licitación en dos etapas y la negociación competitiva. Se decidió que, como ya se había resuelto el problema de la superposición de los requisitos para recurrir a dichos métodos, había desaparecido el fundamento para la inclusión de trámites en el artículo relativo a los requisitos para el recurso, y que las disposiciones sobre trámites debían suprimirse del artículo 33 ter. Sin embargo, el Grupo de Trabajo confirmó la importancia de dichos trámites y pidió al Grupo de Redacción que velara por que estuviesen adecuadamente comprendidos dentro del artículo 34 quater.

Artículo 33 quater

Trámites de la convocatoria para la presentación de propuestas

173. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 33 quater contenido en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

Nuevo párrafo 1)

174. El Grupo de Trabajo decidió armonizar el nuevo párrafo 1) con la formulación contenida en el párrafo 1) bis del artículo 12, utilizada allí para exigir la publicación en periódicos o publicaciones profesionales de la invitación a presentar licitaciones o candidaturas para el concurso previo de idoneidad. Asimismo se convino en que las palabras "economía o eficiencia" debían ser sustituidas por las palabras "economía y eficiencia". El Grupo de Trabajo estimó que por lo demás el nuevo párrafo 1) era en general aceptable.

Párrafos 1) a 6)

175. El Grupo de Trabajo estimó que los párrafos 1) a 6) eran en general aceptables.

Párrafo 7)

176. El Grupo de Trabajo pidió al Grupo de Redacción que revisara la formulación del inciso a) para asegurarse de que no significara que todos los factores de evaluación debían reproducirse en cada modificación de la convocatoria para la presentación de propuestas. Se sugirió que el problema se obviaría si se añadiera la palabra "pertinente" después de las palabras "versión enmendada". Asimismo se observó que debía aclararse que el inciso a) no constituía una

/...

fuente de obligaciones adicionales con respecto a la divulgación de factores distintos de los ya mencionados en el párrafo 2).

177. El Grupo de Trabajo recordó que en el 14° período de sesiones había señalado que los trámites establecidos en los incisos b) y c) podían considerarse facultativos o a vía de ejemplo y, en el actual período de sesiones, consideró si debía mantener o suprimir esas disposiciones. Al considerar el punto, el Grupo de Trabajo observó que las dos disposiciones se habían agregado para que los trámites de la convocatoria para la presentación de propuestas fueran más disciplinados. Como no se formularon objeciones, el Grupo de Trabajo decidió que se mantuvieran las disposiciones y no simplemente con carácter facultativo o a vía de ejemplo, sino con carácter obligatorio.

Párrafo 8)

178. El Grupo de Trabajo convino en sustituir las palabras "su decisión" al comienzo del párrafo por las palabras "cualquier decisión que tome," para tener en cuenta la posibilidad de que la entidad adjudicadora no acepte ninguna de las propuestas que se le presentaron.

179. Se expresó la opinión de que en el párrafo 8) había que aclarar que la entidad adjudicadora debía adjudicar el contrato únicamente al contratista o proveedor que presentase la propuesta que mejor se ajustase a las necesidades de la entidad adjudicadora determinadas con arreglo a los factores para la evaluación de las propuestas.

Nuevo artículo 34

Requisitos para el recurso a la negociación competitiva

180. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del nuevo artículo 34 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

181. El Grupo de Trabajo decidió en general mantener los requisitos existentes para el recurso a la negociación competitiva. A este respecto consideró asimismo qué métodos de adjudicación de contratos públicos debían aplicarse a los casos de urgencia y cómo podría formularse el requisito de urgencia para el recurso a los métodos a los que se refiriera. El Grupo de Trabajo convino en que el requisito de urgencia catastrófica que figuraba en el inciso c) del artículo 35 nuevo 1) debía mantenerse como fundamento para el recurso a la contratación con una sola fuente y que los casos de urgencia imprevisible reglamentados en el inciso b) del nuevo artículo 34 debían mantenerse como motivo para el recurso a la negociación competitiva.

182. En lo tocante a la laguna relativa a los casos de urgencia no catastrófica que esta solución podría generar en los Estados que no incorporasen la negociación competitiva, el Grupo de Trabajo trató de buscar una solución dando a la entidad adjudicadora la discrecionalidad y la flexibilidad necesarias para seleccionar el método de adjudicación de contratos más apropiado para los casos de urgencia. Se convino en que ello podía lograrse introduciendo en el nuevo artículo 34 y en el artículo 35 condiciones paralelas para los casos de urgencia. De esa manera, la urgencia no catastrófica seguiría siendo un

/...

requisito para el recurso a la negociación competitiva; además, también podría autorizarse el recurso a la negociación competitiva en los casos de urgencia catastrófica. Análogamente, la contratación con una sola fuente podría utilizarse tanto en los casos de urgencia catastrófica como en los casos de urgencia en que no existiesen causas catastróficas. Se daría así a los Estados que no incorporasen la negociación competitiva un método de adjudicación de contratos aplicable a los casos de urgencia no catastrófica.

183. En lo tocante al caso de urgencia catastrófica ya regulado por el inciso c) del artículo 35 nuevo 1) que ahora se agregaría al nuevo artículo 34, se sugirió que la disposición se reformulara de modo de no referirse concretamente a circunstancias catastróficas sino a un interés público imperioso y urgente que hiciese imposible o imprudente que la entidad adjudicadora tuviese tratos con más de un contratista o proveedor.

184. Se señaló a la atención del Grupo de Trabajo la importancia adicional del requisito de formación de expediente que figura en el párrafo 5 del artículo 7 cuando se utilizara ese plan más flexible y discrecional. La sugerencia de limitar la admisibilidad de la negociación competitiva en casos de urgencia estipulando que los trámites de la negociación competitiva deberían acelerar la concertación de un contrato público fue considerada impracticable, pues no podría pedirse a la entidad adjudicadora que supiese de antemano si la negociación competitiva, y no algún otro método, sería el camino seguro para lograr un trámite más acelerado.

185. En lo tocante al requisito que figura en el inciso e), se plantearon dudas acerca de la medida en que los contratos de investigación, incluso cuando tuviesen como objeto la compra de un prototipo, podían ser considerados casos de adquisición de bienes o de obras. El Grupo de Trabajo señaló que tales contratos de investigación debían estar contemplados por los requisitos para el recurso a la negociación competitiva. Al mismo tiempo, se señaló que en el inciso e) del artículo 35 nuevo 1) se estipulaba un requisito idéntico para el recurso a la contratación con una sola fuente. Se determinó que esa superposición era conveniente, pues podría dar a la entidad adjudicadora la flexibilidad de seleccionar el método de contratación que mejor se adaptase a las circunstancias de cada caso. Por lo tanto, se decidió mantener a los contratos de investigación con miras a la obtención de un prototipo como uno de los requisitos para el recurso a cualquiera de ambos métodos. A ese respecto, se hizo nuevamente hincapié en la importancia de la obligación de formar expediente que figura en el párrafo 5) del artículo 7.

Artículo 34

Trámites de la negociación competitiva

186. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 34 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

187. Se expresó la opinión de que el artículo 34 contenía muy pocos trámites que regulasen la negociación competitiva, en particular, en comparación con las disposiciones relativas a la convocatoria para la presentación de propuestas. En respuesta a esa opinión, se señaló que frecuentemente se recurría al método

/...

de la negociación competitiva cuando la entidad adjudicadora no podía determinar por adelantado todos los criterios que utilizaría.

188. El Grupo de Trabajo estimó que el artículo 34 era en general aceptable.

Nuevo artículo 34 bis

Requisitos para el recurso a la convocatoria para la
presentación de precios

189. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del nuevo artículo 34 bis contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y decidió que era en general aceptable.

Artículo 34 bis

Trámites de la convocatoria para la presentación
de precios

190. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 34 bis contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36 y decidió que era en general aceptable.

Artículo 35

Contratación con una sola fuente

191. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 35 contenida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

192. El Grupo de Trabajo reafirmó su decisión, adoptada al considerar el nuevo artículo 34, de que se introdujera en el artículo 35 una disposición análoga a la del inciso b) del artículo 34.

193. El Grupo de Trabajo también confirmó que era adecuado mantener el inciso e) del artículo 35 nuevo 1), que permitía que la entidad adjudicadora recurriese a la contratación con una sola fuente para los contratos de investigación. El Grupo de Trabajo estimó que el artículo 35 era en general aceptable.

194. Habiendo terminado su examen de los requisitos para el recurso a los diversos métodos de adjudicación de contratos públicos, el Grupo de Trabajo pasó a considerar la cuestión de redacción relacionada con la ubicación de dichos requisitos. En particular, se planteó la cuestión de si todos ellos, incluso los requisitos para el recurso a la contratación con una sola fuente y para la convocatoria para la presentación de precios, debían trasladarse al artículo 7, o a un grupo de artículos próximo al artículo 7, o si sólo debían reunirse en un mismo lugar los requisitos para el recurso a la convocatoria a licitación en dos etapas, la convocatoria para la presentación de propuestas y la negociación competitiva. Una cuestión conexa consistía en determinar si los requisitos de urgencia aplicables a los métodos de contratación con una sola fuente y de

/...

negociación competitiva debían figurar en el artículo 7. Otra cuestión se relacionaba con la posibilidad de consolidar las referencias a la exigencia de aprobación que regía el recurso a los métodos de contratación distintos de la licitación.

195. Si bien hubo cierto acuerdo en cuanto a la conveniencia de consolidar todos los requisitos para el recurso a los métodos de adjudicación en el artículo 7, también se expresó la preocupación de que, si todas las condiciones se incluyeran en el artículo 7, el artículo sería excesivamente largo y aparentemente bastante complejo.

196. Otra sugerencia, que obtuvo el apoyo del Grupo de Trabajo y fue remitida al Grupo de Redacción, consistía en que todos los requisitos comunes se regulasen en el artículo 7, y que todos los requisitos especiales para un método determinado se regulasen en artículos separados relativos a dichos métodos. Con ese enfoque, los requisitos para el recurso a la contratación con una sola fuente y a la convocatoria para la presentación de precios se reglamentarían esencialmente en forma separada, pues eran especiales para dichos métodos. Una sugerencia paralela consistía en que el artículo 7 se trasladase del capítulo I, que contenía varias disposiciones generales, a un capítulo separado en que se reglamentasen los métodos de adjudicación de contratos públicos y los requisitos para su utilización. En ese contexto, podían regularse por separado los requisitos para el recurso a la contratación con una sola fuente y para la convocatoria para la presentación de precios. El Grupo de Trabajo observó que la consolidación de los requisitos para el recurso a los distintos métodos parecería dejar a la Ley Modelo sin un artículo dedicado concretamente a la contratación por una sola fuente, pues para dicho método de contratación no se estipulaban procedimientos. Se sugirió que la cuestión podía resolverse manteniendo en el artículo 35 una disposición análoga a la del nuevo párrafo 1).

Artículo 36

Recurso de reconsideración

197. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 36 incluida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

198. El Grupo de Trabajo decidió mantener la nota a pie de página señalada con un asterisco, relativa al título del capítulo IV sobre las vías de recurso. Se consideró que se justificaba hacer excepción a la decisión de no incluir notas a pie de página en el texto de la Ley Modelo por la importancia de la información que figuraba en la nota. En esa nota se explicaba el diferente carácter de las disposiciones sobre las vías de recurso, a saber, que algunos Estados tal vez desearan usar esas disposiciones sólo para valorar la idoneidad de las vías de recurso existentes. El Grupo de Trabajo convino en que el carácter especial del capítulo IV también debía examinarse más detalladamente en el comentario.

199. En cuanto a la formulación de la nota a pie de página, se decidió que se hiciera referencia a las "consideraciones constitucionales y de otra índole", y no sólo a las "consideraciones constitucionales". Esa modificación tenía por objeto abarcar los obstáculos a la incorporación de las disposiciones del capítulo IV que no fueran de carácter constitucional.

/...

Párrafo 1)

200. Se expresó la preocupación de que la norma sobre el derecho a interponer recursos, que se refería a "todo contratista o proveedor que esté interesado en obtener una contrata", podía ampliar excesivamente el alcance de la disposición. También se dijo que eso podía generar incertidumbre y litigación injustificada e ir en contra de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en el artículo 2 de limitar el uso del término "contratista o proveedor" a fin de excluir a los contratistas y proveedores sin suficiente relación con un contrato determinado (véase el párrafo 30)). En vista de esa preocupación, se sugirió que se redactase nuevamente el párrafo como sigue:

"1) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2), el proveedor o contratista que sostenga haber sufrido un daño o perjuicio imputable al incumplimiento de una obligación que la presente ley imponga podrá interponer un recurso de reconsideración del acto, decisión o procedimiento de conformidad con los artículos 37 a 41."

201. Se expresó, sin embargo, la opinión de que las palabras sugeridas "que sostenga haber sufrido un daño o perjuicio" podían ampliar aún excesivamente el derecho de los contratistas o proveedores a interponer un recurso, derecho que sólo debía concederse a aquellos que hubieran sufrido efectivamente un daño o perjuicio. Se señaló que, hasta que se hubiese llegado a una conclusión respecto de los hechos, lo único que cabía decir de una petición de reconsideración era que aducía haber sufrido un daño; además, aunque se hubiera sufrido el daño y no sólo se hubiera corrido el riesgo de sufrirlo, en el momento de interponer el recurso tal vez no hubiese información precisa en cuanto a la cuantía del daño realmente sufrido. El Grupo de Trabajo afirmó también que el derecho a interponer un recurso no debía limitarse a los recursos ex post facto, sino que debía concederse también a los contratistas y proveedores que sostuvieran que corrían el riesgo de sufrir un daño o perjuicio.

202. Se expresó la opinión de que la referencia al artículo 40 era inapropiada, ya que ese artículo trataba del recurso contencioso administrativo. Sin embargo, se consideró en general que, si bien el artículo 36 no se orientaba principalmente hacia el recurso contencioso administrativo, el recurso administrativo jerárquico podía ser en cierta medida pertinente para las actuaciones judiciales.

Párrafo 2)

203. A pesar de que se expresó una opinión en favor de mantener en el inciso b) la referencia a los "contratistas o proveedores nacionales" a fin de mantener la coherencia con el artículo 8 ter, hubo acuerdo general en suprimirla.

204. Se expresó la opinión de que el inciso c) debía ampliarse de modo que se refiriera también a la licitación en dos etapas y a la solicitud de propuestas.

205. El Grupo de Trabajo reafirmó que la distinción entre obligación y facultad discrecional y, cuando se hubiera impuesto una obligación, su finalidad debería servir de base para distinguir entre las disposiciones que originasen un derecho privado a recurrir y las que no lo originen. Según ese enfoque, las disposiciones que obligasen a la entidad adjudicadora a ejercer su facultad

/...

discrecional no darían lugar a recursos privados, salvo en la medida en que la entidad adjudicadora no ejerciera en absoluto su facultad discrecional o la ejerciera de un modo arbitrario. Además, había algunas disposiciones que, como se indicaba en el párrafo 2), entrañaban una facultad discrecional de la entidad adjudicadora y atendían al interés público general, por lo que, no cabía considerar que establecieran derechos privados, ni que podían dar lugar en ningún caso a un recurso privado. Sin embargo, se expresó la preocupación de que, tal como estaba redactado actualmente, el artículo 36 no excluyera la posibilidad de recurso en todos los casos de ejercicio de la facultad discrecional que merecieran tal exención. En consecuencia, se hizo la siguiente propuesta:

"f) cualquier otra decisión mediante la cual la entidad adjudicadora ejerza una facultad discrecional que le conceda la presente ley."

206. El Grupo de Trabajo fue renuente a aprobar esa propuesta. Se señaló que, en caso de incluirse esa cláusula, quedaría muy poca posibilidad de recurso, ya que gran parte de lo que la entidad adjudicadora hacía con arreglo a la ley entrañaba en alguna medida el ejercicio de una facultad discrecional. Se dijo que tal situación reduciría grandemente la eficacia de los procedimientos de recurso como un instrumento para obligar a aplicar la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo convino en que cualquier disposición de esa índole tendría que redactarse con cautela a fin de tener en cuenta las preocupaciones expresadas.

Artículo 37

Reconsideración por la entidad adjudicadora o por la autoridad que dio su aprobación

207. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 37 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

Párrafo 1)

208. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1) era aceptable en general.

209. Se convino en que el comentario debía referirse a la necesidad de que los Estados que aplicaran la Ley Modelo elaboraran normas referentes a los requisitos procesales detallados que debía cumplir un proveedor o contratista para incoar el procedimiento de recurso. Por ejemplo, esas normas podían aclarar si se consideraría suficiente una exposición sucinta enviada por télex, con presentación posterior de las pruebas.

Párrafo 2)

210. Se expresó preocupación por los períodos y plazos que se fijaban en el artículo 17 y en los siguientes. En efecto se señaló que a referencia a "días" debía hacerse de modo uniforme. Se señaló que la referencia a "días" en el párrafo 2) podía ser incongruente con la definición de otros plazos, por ejemplo en el párrafo 4), que empleaba el concepto de "días hábiles", y que debía usarse la misma formulación en todo el texto. Se expresó la opinión de que podía mantenerse el concepto de "días hábiles" siempre que quedara claro que se

/...

refería a "días hábiles" en el país de la entidad adjudicadora. Sin embargo, se señaló que, en vista de que el concepto no era el mismo en cada país, debía evitarse cualquier referencia a "días hábiles" y que, en toda la Ley Modelo, los plazos podían expresarse con más certeza mediante el empleo de la expresión "días civiles". También se señaló que, como la mayoría de los Estados tenían disposiciones legales interpretativas que contenían definiciones de "día" o "día hábil", sería posible no reglamentar la cuestión en la Ley Modelo en términos tan concretos.

211. Otra preocupación era que los períodos y plazos establecidos en el artículo 37 y en las disposiciones siguientes podían ser demasiado breves, hasta el punto de reducir la utilidad de un procedimiento de recurso. El Grupo de Trabajo no era partidario de dejar abierta la cuestión en la Ley Modelo. Se consideraba que era conveniente indicar el plazo preferido. Una sugerencia fue que se indicara en el comentario que los plazos fijados en la Ley Modelo tenían el carácter de normas y que se estudiaran soluciones a problemas tales como el efecto de los días festivos.

212. Consiguientemente, el Grupo de Trabajo convino en que el plazo de 10 días establecido para que la entidad adjudicadora admitiera un recurso era demasiado breve, particularmente en vista del carácter internacional de las actuaciones, y en que debía ampliarse a 20 días.

213. También se convino en que debía darse al jefe de la entidad adjudicadora la facultad discrecional de admitir un recurso que se hubiera presentado después de expirar el plazo de 20 días. Se sugirió que eso podía hacerse reemplazando las palabras "no admitirá" por las palabras "no estará obligado a admitir".

Párrafo 3)

214. El Grupo de Trabajo decidió que el párrafo 3) era aceptable en general.

Párrafo 4)

215. El Grupo de Trabajo decidió que, a condición de que se aumentara el plazo de 20 a 30 días, el párrafo 4) era aceptable en general.

Párrafo 5)

216. Se expresaron dudas respecto a la necesidad de la disposición, ya que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos existía el recurso contencioso administrativo, pero el Grupo de Trabajo señaló que en muchos países se consideraría esencial una disposición, como la del párrafo 5), relativa a las consecuencias administrativas y judiciales de la falta de actuación de una autoridad administrativa en un plazo determinado.

217. Se señaló también que la referencia a la "persona" que presentó la reclamación debía reemplazarse por una referencia al "contratista o proveedor" de conformidad con la decisión de limitar la disponibilidad del recurso a los contratistas y proveedores, adoptada en un período de sesiones anterior respecto al artículo 36. Por lo demás, el párrafo 5) se consideraba aceptable en general.

Párrafo 6)

218. El Grupo de Trabajo determinó que el párrafo 6) era aceptable en general.

Artículo 38

Recurso administrativo jerárquico

219. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 38 incluida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

Párrafo 1)

220. Respecto al inciso a), se expresó la opinión de que la referencia al momento en que el contratista o proveedor "se dio cuenta ... de las circunstancias que lo hayan motivado" debía reemplazarse por la mención del momento en que el contratista o proveedor se había dado cuenta de que tenía derecho a interponer un recurso. Esa propuesta apuntaba a resolver la situación en que el contratista o proveedor no dispusiera ya del derecho a recurrir con arreglo al artículo 37 debido a la entrada en vigor del contrato público. Se convino en general en que el inciso a), u otra disposición de la Ley Modelo, tenía que considerar esa situación, ya que el principio subyacente era que el recurrente debía tener acceso al recurso con arreglo al artículo 38 cuando no pudiera hacerlo valer con arreglo al artículo 37.

221. En relación con el inciso c) y de conformidad con la decisión adoptada respecto a los plazos en el artículo 37, se convino en ampliar a 20 días el plazo de 10 días que figuraba en ese inciso. Si bien se expresó la opinión de que la formulación del inciso debía referirse a los casos en que un contratista o proveedor hubiera sido perjudicado efectivamente por una decisión del jefe de la entidad adjudicadora, se convino en general en que, por las razones expresadas en el contexto del artículo 36 (véase el párrafo 201) supra), tenía que mantenerse la mención de que el proveedor o contratista "sostenga" haber sido perjudicado. Se señaló que habría que introducir un cambio similar en los incisos a) y b).

222. Salvo por los cambios anteriormente mencionados, el Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1) era aceptable en general.

Párrafo 1 bis)

223. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1) bis era aceptable en general.

Párrafo 2)

224. Se señaló que, si bien en el párrafo 1) se establecían ciertos plazos para interponer el recurso administrativo jerárquico, vinculándolos al momento en que el recurrente se hubiera enterado de las circunstancias en cuestión, en la Ley Modelo no se establecía ningún período como límite absoluto dentro del cual el órgano administrativo tuviera que conceder un recurso o rechazar la reclamación. Se expresó la opinión de que, como el artículo 38 no desplazaba la competencia

/...

de los tribunales, esa cuestión debía remitirse a la jurisdicción nacional, en especial debido a que en ciertos países esos procedimientos administrativos podían adoptar la forma de procedimientos cuasijudiciales que implicaran vistas u otras actuaciones prolongadas. Sin embargo, la opinión predominante fue que debía imponerse al órgano administrativo un límite global de 30 días civiles. Se señaló que las dificultades que esa limitación pudiera provocar en algunos países podrían superarse, en particular debido al carácter facultativo del artículo.

225. Se señaló que la referencia a la "persona" que alegara haber sido adversamente afectada, que figuraba en el inciso c), debía modificarse a fin de referirse a un "contratista o proveedor".

Párrafo 3)

226. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 3) era aceptable en general.

Párrafo 4)

227. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 4) era aceptable en general. No obstante, se expresó la opinión de que la referencia a la interposición de una acción con arreglo al artículo 40 no era apropiada, ya que las disposiciones relativas al recurso no debían ocuparse de cuestiones relacionadas con el procedimiento contencioso.

Artículo 39

Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 37 [y en el artículo 38]

228. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 39 incluida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

Párrafo 1)

229. Se expresó la opinión de que el párrafo era demasiado gravoso para la entidad adjudicadora y debía suprimirse la obligación de informar a todos los contratistas y proveedores que participaran en el proceso de contratación de la presentación del recurso y de sus elementos esenciales. Esa opinión no logró apoyo y el Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 1) era aceptable en general.

Párrafo 2)

230. El Grupo de Trabajo decidió añadir una disposición en el sentido de que el proveedor o contratista que no hubiera participado en el recurso no podría interponer ulteriormente otro de la misma índole.

231. Se expresó la opinión de que la regla establecida en el párrafo 2) para determinar qué contratistas y proveedores serían admitidos, que se refería a cualquier proveedor o contratista cuyos intereses quedaran o pudieran "quedar afectados", era demasiado vaga y debía restringirse a los casos en que los

/...

intereses de un proveedor o contratista hubieran sido afectados realmente. Se sugirió que esa limitación contribuiría a asegurar que los procedimientos de recurso no adquirieran proporciones inmanejables y perturbaran indebidamente el proceso de contratación. Sin embargo, prevaleció la opinión de que la formulación existente era adecuada, en particular en vista de la facultad discrecional de que disponía el órgano encargado de sustanciar el recurso para determinar si un proveedor o contratista determinado satisfacía los criterios de admisión. Se consideró también que no debía restringirse indebidamente la posibilidad de una participación amplia, ya que interesaba a la entidad adjudicadora que los recursos se plantearan y la información se señalara a su atención lo antes posible.

232. Se expresó la opinión de que en el párrafo 2) no quedaba claro si se permitía que las autoridades administrativas, en particular las que hubieran dado su aprobación, participaran en el proceso de recurso. A ese respecto, se convino en general en que el "derecho a participar" debía ampliarse expresamente a esas autoridades.

Párrafo 3)

233. Hubo acuerdo general en que el plazo de cinco días debía ser reemplazado por uno de siete días y en que debía mencionarse expresamente en el texto que el plazo comenzaría a correr a partir de la fecha en que el jefe de la entidad adjudicadora dictara su decisión.

234. Se expresó la opinión de que la obligación de que el jefe del órgano encargado de sustanciar el recurso diera copia de la decisión a cualquier contratista o proveedor o autoridad administrativa que hubiera participado en el proceso de recurso era demasiado gravosa. Sin embargo, prevaleció la opinión de que debía mantenerse esa obligación.

Artículo 40

Recurso contencioso administrativo

235. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 40 incluida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

236. Se expresaron dudas acerca de la necesidad del artículo 40, ya que presumiblemente la jurisdicción contenciosa estaría garantizada en la legislación pertinente.

237. Se señaló que había que dejar clara constancia en el comentario de que la finalidad del artículo no era limitar o modificar el derecho al procedimiento contencioso administrativo de que pudiera disponerse con arreglo a otra legislación aplicable. Un importante propósito era, en cambio, expresar una recomendación y dar una orientación a aquellos países en que no habría más mecanismo apropiado de recurso contencioso que la Ley Modelo. Se señaló, sin embargo, que se admitía que, con arreglo a la Ley Modelo, debía haberse agotado el recurso administrativo jerárquico antes de interponer el recurso contencioso administrativo.

/...

238. Se convino en general en que el texto actual debía perfeccionarse a fin de aclarar que podía interponerse una apelación no sólo contra la decisión adoptada por el órgano encargado de sustanciar un recurso, sino también cuando ese órgano no hubiera adoptado una decisión en un plazo determinado.

239. Se preguntó si el artículo 40 permitía a la entidad adjudicadora interponer un recurso contencioso administrativo contra la decisión de un órgano administrativo. Se señaló que la referencia al artículo 36, en el que se establecía el derecho de los proveedores y contratistas a interponer un recurso, podía sugerir indebidamente que sólo ellos tenían derecho de interponer el recurso contencioso administrativo. Se convino en que había que afinar la redacción del artículo 40 de manera de no sugerir que las entidades adjudicadoras no podían interponer un recurso contencioso administrativo contra las decisiones adoptadas en niveles inferiores del proceso de recurso. Se aprobó la siguiente redacción:

"El [insértese el nombre del tribunal o de los tribunales] será competente para sustanciar los recursos contenciosos administrativos que se interpongan contra las decisiones adoptadas por los órganos administrativos jerárquicos con arreglo a los artículos 37 y 38."

Artículo 41

Suspensión del proceso de contratación

240. El Grupo de Trabajo examinó la versión revisada del artículo 41 incluida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36.

241. Se propuso que el artículo 41 quedara antes del artículo 40, que se refería al recurso contencioso administrativo. Se señaló que se aclararía así que el artículo 41 se refería a los procedimientos incoados con arreglo a los artículos 37 y 38, más bien que al recurso contencioso administrativo. Se señaló que el lugar en que estaba no era el que correspondía y que no tenía nada que ver con el recurso contencioso administrativo. La propuesta fue aceptada.

Párrafo 1)

242. Se expresó la opinión de que no debía haber una suspensión automática y debía darse a la entidad adjudicadora la facultad discrecional de suspender o no el proceso de contratación cuando se presentara un recurso. Sin embargo, el Grupo de Trabajo reafirmó la decisión que había adoptado en su 14º período de sesiones de que en el artículo 41 se estableciera una suspensión obligatoria, a condición de que el recurso cumpliera ciertos criterios especificados en la Ley Modelo.

243. Se sugirió que se modificara la disposición a fin de indicar que la suspensión dependería de que la entidad adjudicadora "quedara convencida" de que se habían cumplido las condiciones requeridas para la suspensión. Se objetó a esa propuesta que tal redacción se opondría a la decisión de que la aplicación de una suspensión no debía entrañar un procedimiento contradictorio o probatorio, sino que debía ser un procedimiento ex parte basado en la afirmación de ciertas circunstancias por el recurrente. Se sugirió también que la

posibilidad de que no se aplicara la suspensión, en virtud del párrafo 4), evitaba la necesidad de otras limitaciones. Al mismo tiempo, se reconoció que, incluso en el contexto de las alegaciones *ex parte*, debía permitirse a la entidad adjudicadora examinar la apariencia del recurso y rechazar recursos temerarios. El Grupo de Trabajo convino en redactar de nuevo el párrafo 1), a fin de que la entidad adjudicadora pudiera cerciorarse de que el recurso no era temerario antes de que se aplicara la suspensión.

244. Se hicieron varias propuestas, para que las examinara el Grupo de Redacción, en cuanto al texto apropiado que debía utilizarse para reflejar el entendimiento anteriormente mencionado. Una consistía en que la alegación debía ser tal que, "de ser corroborada, haga evidente que el proveedor o contratista sufrirá un daño irreparable de no decretarse la suspensión". La propuesta no obtuvo suficiente apoyo. El Grupo de Trabajo era más partidario de una propuesta en el sentido de que las alegaciones del proveedor o contratista "convenzan al órgano encargado de sustanciar el recurso de que el proveedor o contratista sufrirá un daño irreparable de no decretarse la suspensión y de que el recurso no es temerario". El Grupo de Trabajo remitió las propuestas al Grupo de Redacción.

245. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de la duración del período de suspensión. Se expresó la opinión de que el período de cinco días previsto en el párrafo 1) era demasiado breve. Se sugirió que un período más apropiado sería 30 días, ya que daría al órgano encargado de sustanciar el recurso tiempo suficiente para adoptar una decisión al respecto. Se sugirió también que ese período se atendería a los plazos en que el Grupo de Trabajo había convenido respecto a los artículos 37 y 38, en particular porque parecía ilógico disponer de 30 días para adoptar una decisión, pero fijar sólo cinco días para la duración mínima de la suspensión. En contra de la propuesta, se señaló que, con arreglo al párrafo 3), la entidad adjudicadora estaba facultada para prorrogar el período de suspensión a fin de salvaguardar los derechos del proveedor o contratista que presentara el recurso o entablara la acción. Se afirmó además que establecer un período de suspensión inicial muy breve limitaría la perturbación del proceso de contratación debido a suspensiones no justificadas, en tanto que se lograría al mismo tiempo la finalidad esencial de mantener el statu quo mientras el órgano encargado de sustanciar el recurso se formaba una impresión respecto a éste y determinaba si estaba justificada una suspensión más larga. Se dijo que se mantendría así un equilibrio apropiado entre los intereses de la entidad adjudicadora y los de los proveedores y contratistas.

246. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener el período inicial de suspensión de siete días establecido en el párrafo 1). Se señaló que la aplicación de una suspensión podía afectar a los plazos del proceso de contratación, tales como el plazo para la presentación de las licitaciones, y podía plantear la cuestión de la validez de las garantías de licitación. Con respecto a las garantías de licitación, se señaló que no podía exigirse a un proveedor o contratista que prorrogara su garantía de licitación como resultado de la suspensión del proceso de contratación, pero tendría que permitírsele retirarse del proceso de contratación sin penalización.

247. Se hicieron varias sugerencias de redacción respecto al párrafo 1). Una era reemplazar las palabras "artículo 37 ó 38" por las palabras "artículo 37 y/o 38". Otra era reemplazar las palabras "dejará en suspenso el proceso de

contratación" por "dejará en suspenso el proceso de contratación y los plazos", con objeto de aclarar el significado de la suspensión del proceso de contratación. Las sugerencias fueron remitidas al Grupo de Redacción. El Grupo de Trabajo confirmó el uso en el texto inglés de la palabra "declaration", en lugar de "affidavit", ya que este último término no era universalmente conocido.

Párrafo 2)

248. Se propuso que se suprimieran las palabras "al darse aviso de su aceptación". En apoyo de la propuesta, se manifestó que el párrafo 2) se aplicaría tanto a la situación en que el aviso diera lugar a la entrada en vigor de un contrato público como a aquella en la que ese contrato no entraría en vigor hasta que se firmara efectivamente. Se señaló que el párrafo 5) del artículo 32 requeriría que el párrafo 2) se aplicara a ambas situaciones. La propuesta fue aceptada.

249. El Grupo de Trabajo examinó si en el párrafo 2) debía establecerse una limitación global de la duración de la suspensión. Se propuso que hubiera un límite global de 30 días. En apoyo de la propuesta, se afirmó que, sin un límite, la duración de la suspensión podía llegar a crear dificultades, en particular respecto a los recursos ante órganos administrativos. En oposición a la propuesta, se dijo que un plazo límite dejaría inerte al proveedor o contratista que hubiera presentado un recurso en caso de que un órgano administrativo no decidiera dentro del límite global de 30 días. Se señaló, no obstante, que podía presumirse que ese proveedor o contratista dispondría aún de recursos contenciosos administrativos. A reserva de una posible consideración ulterior, se aceptó la propuesta de establecer un límite global de 30 días.

Párrafo 3)

250. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 3) era aceptable en general.

Párrafo 4)

251. Se propuso que en el párrafo 4) se exigiera que el expediente incluyera información relativa a la decisión adoptada por la entidad adjudicadora de que un recurso interpuesto en virtud del párrafo 1) no debía causar la suspensión automática. La propuesta fue aceptada.

II. INFORME DEL GRUPO DE REDACCION

252. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de artículo de la Ley Modelo revisados por el Grupo de Redacción. Al concluir su debate sobre los proyectos de artículo de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo aprobó el texto del proyecto de Ley Modelo que figura en el anexo del presente informe.

III. LABOR FUTURA

253. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que distribuyera el texto del proyecto de Ley Modelo a los gobiernos y a las organizaciones interesadas para que hicieran observaciones al respecto. Se señaló que el texto de la Ley

/...

Modelo, junto con una recopilación de las observaciones de los gobiernos y las organizaciones interesadas, sería presentado a la Comisión en su 26° período de sesiones para su examen final y aprobación.

254. El Grupo de Trabajo confirmó su decisión anterior de que se preparara un comentario que sirviera de orientación a las legislaturas que promulgaran la Ley Modelo. En cuanto al plazo y el método de preparación del comentario, el Grupo de Trabajo confirmó la decisión adoptada en su anterior período de sesiones de que, tras la preparación del proyecto de comentario por la Secretaría, se convocara la reunión de un grupo de tareas ad hoc, oficioso y poco numeroso, del Grupo de Trabajo a fin de que examinara el proyecto de comentario. El Grupo de Trabajo indicó que sería conveniente que participaran en el grupo oficioso los representantes y observadores que habían intervenido en la preparación del proyecto de Ley Modelo. Se señaló que la reunión oficiosa del grupo se celebraría en Viena, posiblemente en octubre de 1992.

255. El Grupo de Trabajo tomó nota con interés de que la Secretaría presentaría a la Comisión en su 26° período de sesiones una nota sobre la conveniencia y la viabilidad de preparar disposiciones legales uniformes sobre la adjudicación de contratos públicos de servicios junto con otros estudios relativos al plan de trabajo futuro de la Comisión. El Grupo de Trabajo indicó que en la nota de la Secretaría podrían preverse diferentes alternativas en cuanto al ámbito de los servicios que se incluirían en dichas disposiciones.

Anexo

PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE ADJUDICACION DE CONTRATOS
PUBLICOS APROBADO POR EL GRUPO DE TRABAJO*

Preámbulo

CONSIDERANDO que [el Gobierno] [el Parlamento] del Estado estima aconsejable reglamentar la contratación pública de bienes y de obras a fin de promover los siguientes objetivos:

- a) Alcanzar una economía y eficiencia máximas en la contratación pública;
- b) Fomentar y alentar la participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública, en particular, cuando proceda, la de proveedores y contratistas sin distinción de nacionalidad para promover de este modo el comercio internacional;
- c) Promover la competencia entre proveedores o contratistas para el suministro de los bienes o la realización de las obras que hayan de adjudicarse;
- d) Ofrecer un trato justo e igualitario para todos los proveedores y contratistas;
- e) Promover la rectitud y la equidad de los procedimientos de adjudicación y la confianza del público en ellos; y
- f) Dar transparencia a los procedimientos previstos para la contratación pública,

Ha decidido promulgar el texto de la siguiente Ley Modelo.

CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ambito de aplicación

1. La presente Ley será aplicable a toda operación de contratación pública efectuada por entidades adjudicadoras, salvo que en el párrafo 2 de este artículo se disponga otra cosa.

2. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 3, la presente Ley no será aplicable a

- a) La adjudicación de contratos que revistan interés para la seguridad o la defensa nacional;

* Después del texto del proyecto de Ley Modelo figura un índice comparativo en que constan los nuevos números asignados a los artículos del proyecto tras su aportación por el Grupo de Trabajo.

b) La adjudicación de ... (el Estado que promulgue la ley podrá especificar otros contratos excluidos); o

c) La adjudicación de contratos de alguna categoría excluida por las normas que rigen la contratación pública.

3. La presente Ley será aplicable a la adjudicación de los contratos a que se hace referencia en el párrafo 2 de este artículo en los casos y en la medida en que la entidad adjudicadora lo declare expresamente a los proveedores y contratistas en la convocatoria al proceso de contratación.

Artículo 2. Definiciones

Para los fines de la presente Ley:

a) Por "contratación pública" se entenderá la adquisición por cualquier medio, con inclusión de compra, alquiler o arrendamiento con opción de compra, de bienes y de obras, así como de los servicios accesorios al suministro de esos bienes o la entrega de esas obras, siempre que el valor de esos servicios no exceda del valor de los propios bienes o de las propias obras;

b) Por "entidad adjudicadora" se entenderá:

i)

Variante I

Los departamentos, organismos, órganos u otras dependencias administrativas del Estado, o sus subdivisiones, que adjudiquen contratos, salvo ...; (y)

Variante II

Los departamentos, organismos, órganos u otras dependencias de la ("administración pública" o algún otro término utilizado para referirse al gobierno del Estado), o sus subdivisiones, ... que adjudiquen contratos, salvo ...; (y)

ii) (El Estado que promulgue la presente Ley Modelo indicará en este inciso y, de ser preciso, en incisos subsiguientes, otras entidades o empresas, o categorías de éstas, que hayan de incluirse en la definición de "entidad adjudicadora");

c) El término "bienes" comprende las materias primas, los productos el equipo y otros objetos materiales de cualquier índole, en estado sólido, líquido o gaseoso, y la electricidad;

d) Por "obras" se entenderán todos los trabajos relacionados con la construcción, reconstrucción, demolición, reparación o renovación de edificios, estructuras o instalaciones, como la preparación del terreno, la excavación, la erección, la edificación, la instalación de equipo o materiales, la decoración y el acabado, al igual que la perforación, la labor topográfica, la fotografía por

/...

satélite, los estudios sísmicos y otras actividades similares inherentes a esos trabajos, siempre que su realización haya sido estipulada en el contrato a que se refiere la adjudicación;

e) Por "proveedor o contratista" se entenderá a quien pueda adjudicarse o se haya adjudicado, según el caso, un contrato con la entidad adjudicadora;

f) Por "contrato adjudicado" se entenderá el contrato entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista que resulte del proceso de adjudicación;

g) Por "garantía de licitación" se entenderá la que ha de darse a la entidad adjudicadora en garantía del cumplimiento de la obligación contraída por el contratista o proveedor que presente una licitación de firmar el contrato si éste le fuera adjudicado; podrá darse en forma de garantía bancaria, garantía de ejecución, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio;

h) El término "moneda" incluye las unidades monetarias de cuenta.

Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (del Estado)]

En la medida en que la presente Ley entre en conflicto con una obligación del Estado nacida o derivada de

a) Un tratado u otra forma de acuerdo en el que sea parte con uno o más Estados,

b) Un acuerdo concertado con una institución financiera intergubernamental,

c) Un acuerdo entre el Gobierno federal de [nombre del Estado federal] y una de las subdivisiones o entre dos o más de sus subdivisiones,

prevalecerán las exigencias impuestas por ese tratado o acuerdos si bien, en todos los demás aspectos, la contratación pública se regirá por la presente Ley.

Artículo 4. Normas que rijan la contratación pública

El [La] ... (el Estado que promulgue la presente Ley Modelo indicará el órgano o la autoridad competentes) estará facultado [a] para dictar normas que rijan la contratación pública con miras a cumplir los objetivos y poner en práctica las disposiciones de la presente Ley.

Artículo 5. Acceso a los textos legales

Los textos de la presente Ley, de las normas que rijan la contratación pública y de todas las decisiones y directivas administrativas de aplicación general referentes a contratos cuya adjudicación se rija por la presente Ley, y todas las enmiendas de esos textos, quedarán desde luego a disposición del público en la forma de un conjunto sistemático de disposiciones.

Artículo 6. Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas

1. El presente artículo será aplicable a la evaluación que en cualquier etapa del proceso de contratación efectúe la entidad adjudicadora de las condiciones exigibles o los proveedores y contratistas.

2. No obstante el derecho de los proveedores o contratistas a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir a los proveedores o contratistas que participen en un proceso de contratación la presentación de los documentos probatorios y la información pertinentes que considere útil para cerciorarse de que:

a) Poseen la competencia técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios físicos, la capacidad empresarial, la fiabilidad, la experiencia, la reputación y el personal necesarios para ejecutar el contrato adjudicado;

b) Tienen capacidad jurídica para firmar el contrato adjudicado;

c) No son insolventes ni se encuentran en concurso de acreedores, en quiebra o en proceso de liquidación, sus negocios no han quedado bajo la administración de un tribunal o de un administrador judicial, sus actividades comerciales no han sido suspendidas ni se ha iniciado procedimiento judicial alguno contra ellos por cualquiera de las causales que anteceden;

d) Han cumplido con sus obligaciones fiscales y han realizado sus aportaciones a la seguridad social en el Estado;

e) No han sido, ellos ni su personal directivo o ejecutivo, condenados por un delito relativo a su conducta profesional o fundado en una declaración falsa o fraudulenta acerca de su idoneidad para celebrar un contrato adjudicado en los [... años (el Estado que promulgue la Ley fijará el plazo)] anteriores al inicio del proceso de contratación ni han sido descalificados en razón de un proceso de inhabilitación o de suspensión administrativa.

3. Los requisitos que se fijan de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo deberán ser enunciados en la documentación de precalificación, de haberla, y en el pliego de condiciones y serán aplicables por igual a todos los proveedores y contratistas. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o procedimiento alguno para evaluar la idoneidad de proveedores y contratistas diferente de los previstos en el párrafo 2 del presente artículo.

4. La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas según los criterios y procedimientos que se señalen en los documentos de precalificación, de haberla, y en el pliego de condiciones.

5. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 8 y en el párrafo 4 d) del artículo 29, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito o procedimiento alguno para la evaluación de la idoneidad de los proveedores o contratistas que discrimine contra o entre ellos o contra ciertas categorías de ellos en razón de la nacionalidad.

6. La entidad adjudicadora podrá descalificar a un proveedor o contratista si descubre en algún momento que la información presentada respecto de su idoneidad era falsa o inexacta.

7. Salvo que haya habido precalificación, ningún proveedor o contratista que afirme satisfacer los criterios de idoneidad podrá ser excluido de una licitación por no haber presentado pruebas de su idoneidad con arreglo al párrafo 2 del presente artículo siempre que se comprometa a presentarlas antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas y quepa razonablemente prever que estará en condiciones de hacerlo.

Artículo 7. Precalificación

1. La entidad adjudicadora podrá convocar a precalificación con miras a seleccionar proveedores o contratistas idóneos antes de que se presenten licitaciones, propuestas u ofertas en un proceso de contratación pública con arreglo a los capítulos III o IV. Las disposiciones del artículo 6 serán aplicables a la precalificación.

2. La entidad adjudicadora, cuando convoque a precalificación, deberá proporcionar la documentación correspondiente al proveedor o contratista que lo solicite de conformidad con la invitación a la precalificación y que haya abonado, si lo hay, el precio de esa documentación.

3. La documentación de precalificación contendrá, como mínimo, la información que, según el párrafo 1 del artículo 19, deba incluirse en la invitación a presentar ofertas, salvo lo dispuesto en los incisos f), g) e i) de dicho párrafo, así como la información siguiente:

a) Instrucciones para preparar y presentar las solicitudes de precalificación;

b) Un resumen de las principales cláusulas y condiciones del contrato que se haya de firmar como resultado del proceso de contratación pública;

c) Los documentos probatorios y demás información que deban presentar los proveedores o contratistas para demostrar su idoneidad;

d) La forma y el lugar de presentación de las solicitudes de precalificación y el plazo para la presentación, con indicación de fecha y hora. El plazo dejará margen suficiente a los proveedores y contratistas para preparar y presentar sus solicitudes, así como para atender las necesidades razonables de la entidad adjudicadora;

e) Cualquier otro requisito que fije la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y las normas que rijan la contratación pública en lo relativo a la preparación y presentación de las solicitudes de precalificación y al proceso de ésta.

4. La entidad adjudicadora dará respuesta a las solicitudes de aclaración de los documentos de precalificación que reciba de proveedores o contratistas con antelación suficiente al vencimiento del plazo fijado para la presentación de las solicitudes de precalificación. La respuesta de la entidad adjudicadora,

/...

que no revelará al autor de la petición, será dada dentro de un plazo razonable a fin de que el proveedor o contratista pueda presentar oportunamente su solicitud de precalificación y comunicada a todos los proveedores o contratistas a quienes la entidad adjudicadora haya entregado la documentación de precalificación.

5. La entidad adjudicadora adoptará una decisión respecto de la idoneidad de cada uno de los proveedores o contratistas que se hayan presentado a la precalificación. La decisión se basará exclusivamente en los criterios enunciados en los documentos de precalificación.

6. La entidad adjudicadora comunicará sin dilación a cada uno de los proveedores o contratistas que se hayan presentado a la precalificación si han sido o no seleccionados y, en general, dará a conocer a quien lo solicite los nombres de todos los proveedores o contratistas que hayan sido preseleccionados. Únicamente los proveedores o contratistas preseleccionados podrán seguir participando en el proceso de contratación pública.

7. La entidad adjudicadora comunicará los fundamentos de su decisión a los proveedores o contratistas que no hayan sido preseleccionados y que lo soliciten, sin estar por ello obligada a precisar los motivos ni indicar las razones de su decisión.

8. La entidad adjudicadora podrá exigir al proveedor o contratista preseleccionado que vuelva a demostrar su idoneidad con arreglo a los mismos criterios que se utilizaron para preseleccionarlo. La entidad adjudicadora descalificará al proveedor o contratista que no vuelva a demostrar su idoneidad pese a haber sido requerido a hacerlo y podrá descalificarlo si descubre en cualquier momento que la información presentada para la precalificación o para volver a demostrar su idoneidad era falsa o inexacta. La entidad adjudicadora, cuando considere que el proveedor o contratista al cual exigió que volviera a demostrar su idoneidad ha logrado hacerlo, lo notificará sin dilación.

Artículo 8. Participación de proveedores y contratistas

1. Los proveedores o contratistas estarán autorizados para participar en los procesos de contratación sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo en los casos en que la entidad adjudicadora decida, por motivos especificados en las normas que rigen la contratación pública o de conformidad con otras normas legales, limitar la participación en el proceso de contratación por razones de nacionalidad.

2. La entidad adjudicadora que limite la participación por razones de nacionalidad con arreglo al párrafo 1 del presente artículo deberá incluir en el expediente del proceso de contratación una relación de los fundamentos y las circunstancias de su decisión.

3. La entidad adjudicadora, al dirigir su primera invitación a los proveedores o contratistas para que participen en el proceso de contratación, declarará que podrán hacerlo sin distinción alguna por razones de nacionalidad, declaración que no podrá modificar posteriormente. Sin embargo, si decide limitar la participación de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, incluirá una declaración en ese sentido.

Artículo 9. Forma de las comunicaciones

1. Con sujeción a otras disposiciones de la presente Ley o a los requisitos de forma impuestos por la entidad adjudicadora al dirigir su primera invitación a los proveedores o contratistas para participar en el proceso de contratación, los documentos, las notificaciones, las decisiones y las demás comunicaciones mencionadas en la presente Ley que la entidad adjudicadora o la autoridad administrativa haya de presentar a un proveedor o contratista o que un proveedor o contratista haya de presentar a la entidad adjudicadora se harán de tal forma que se deje constancia de su contenido.

2. Las comunicaciones entre los proveedores o contratistas y la entidad adjudicadora a que se hace referencia en los párrafos 4 y 6 del artículo 7, el párrafo 3 del artículo 11, el párrafo 2 a) del artículo 26, el párrafo 1 d) del artículo 27, el párrafo 1 del artículo 29, el párrafo 3 del artículo 30 y el párrafo 1 del artículo 32 podrán hacerse por cualquier medio que no deje constancia del contenido de la comunicación, con tal que se dé seguidamente confirmación al destinatario por algún medio que la deje.

3. La entidad adjudicadora no discriminará contra ningún proveedor o contratista ni entre unos proveedores o contratistas y otros en razón de la forma en la cual transmitan o reciban documentos, notificaciones, decisiones o cualesquiera otras comunicaciones.

Artículo 10. Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas

La entidad adjudicadora, cuando exija en el curso de un proceso de contratación, la legalización de los documentos probatorios presentados por proveedores o contratistas para demostrar que cumplen las condiciones exigibles, no impondrá requisito alguno con respecto a esa legalización que no haya sido ya previsto en la legislación del Estado en la materia.

Artículo 11. Expediente del proceso de contratación

1. La entidad adjudicadora constituirá un expediente del proceso de contratación en que consten los siguientes datos:

a) Una breve descripción de los bienes o de las obras objeto de la adjudicación o de la necesidad a que obedece la solicitud de propuestas o de ofertas;

b) El nombre y la dirección de los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones;

c) La información relativa a las condiciones que cumplen o no cumplen los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones;

d) El precio y una reseña de las principales cláusulas y condiciones de cada licitación, propuesta, oferta o cotización y del contrato objeto de la adjudicación;

e) Una reseña de la evaluación y comparación de las licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones;

f) De haber sido rechazadas todas las licitaciones con arreglo al artículo 30, una enunciación de las razones conforme al párrafo 1 de ese artículo;

g) En los procesos de contratación por un método distinto de la convocatoria a licitación en que no se haya adjudicado un contrato, una enunciación de las razones de ello;

h) De haber sido rechazada una licitación, propuesta, oferta o cotización con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12, la información prevista en ese artículo;

i) Cuando la entidad adjudicadora haya convocado a licitación o a precalificación únicamente a determinados proveedores o contratistas conforme al párrafo 3 del artículo 18, la declaración prevista en esa disposición;

j) En la adjudicación de contratos por métodos distintos de la convocatoria a licitación, la declaración prevista en el párrafo 2 del artículo 12 de los motivos y circunstancias por los cuales la entidad adjudicadora haya seleccionado el método de contratación que utilizó;

k) En los procesos de contratación en que la entidad adjudicadora, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 8, limite la participación de proveedores o contratistas por razones de nacionalidad, una declaración de los motivos por los cuales impone esa limitación.

2. Las partes del expediente a que se hace referencia en los incisos a), b) e i) del párrafo 1 del presente artículo estarán disponibles para su inspección por cualquier persona una vez aceptada una licitación propuesta, oferta o cotización, según el caso, o una vez que el proceso de contratación haya terminado sin haberse adjudicado un contrato.

3. Las partes del expediente a que se hace referencia en los incisos c) a g) del párrafo 1 del presente artículo estarán disponibles para su inspección por los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones, o que se hayan presentado a la precalificación, una vez aceptada una licitación, propuesta, oferta o cotización o una vez concluido el proceso de contratación sin haberse adjudicado el contrato, salvo que un tribunal competente ordene su divulgación en alguna etapa anterior. Sin embargo, salvo que un tribunal competente lo ordene, y a reserva de lo dispuesto en esa orden judicial, la entidad adjudicadora no revelará:

a) Datos cuya revelación sea contraria a derecho, pueda obstaculizar la acción de la justicia, sea contraria al interés público, pueda ir en menoscabo de los intereses comerciales legítimos de las partes o sea contraria a una competencia leal;

b) Datos referentes al examen, la evaluación y la comparación de las licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones o a los precios indicados en ellas.

/...

4. La entidad adjudicadora no deberá indemnizar daños pecuniarios a proveedores o contratistas por el solo hecho de no haber constituido un expediente del proceso de contratación con arreglo al presente artículo.

Artículo 12. Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas

La entidad adjudicadora, previa aprobación de ... (el Estado designará al órgano competente), rechazará una licitación, propuesta, oferta o cotización cuando el proveedor o contratista que la presentó haya ofrecido, dado o convenido en dar a alguien que sea o haya sido funcionario o empleado de la entidad adjudicadora una gratificación, pecuniaria o no, una oferta de empleo o cualquier otro objeto o servicio de valor a título de incentivo en relación con un acto o una decisión de la entidad adjudicadora o de un procedimiento aplicado por ella en relación con la contratación. El rechazo de la licitación, propuesta, oferta o cotización, así como sus causas, será consignado en el expediente del proceso de contratación y comunicado sin dilación al proveedor o contratista.

CAPITULO II. METODOS DE ADJUDICACION Y CONDICIONES PARA APLICARLOS

Artículo 13. Métodos de adjudicación

1. Salvo que en el presente capítulo se disponga otra cosa, la entidad que desea adjudicar un contrato deberá hacerlo mediante convocatoria a licitación.

2. La entidad adjudicadora que aplique un método de adjudicación de contratos públicos distinto de la licitación conforme a los artículos 14, 15 ó 16 deberá consignar en el expediente a que se hace referencia en el artículo 11 una relación de los motivos y circunstancias de su decisión.

Artículo 14. Condiciones para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas o la negociación competitiva

1. (Previa aprobación de ... (cada Estado designará al órgano competente),) la entidad adjudicadora podrá hacer una licitación en dos etapas de conformidad con el artículo 33, una solicitud de propuestas de conformidad con el artículo 34 o una negociación competitiva de conformidad con el artículo 35 cuando:

a) No esté en condiciones de formular especificaciones detalladas de los bienes o las obras y, con miras a llegar a la solución que mejor atienda sus necesidades;

i) Solicite propuestas acerca de las diversas posibilidades de atender esas necesidades; o

ii) En razón de la índole técnica de los bienes o de las obras, sea necesario que negocie con los proveedores o contratistas;

b) Desea firmar un contrato para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo encaminados a la obtención de un prototipo, salvo que en el

/...

contrato se haya previsto la producción de bienes en cantidad suficiente para asegurar su viabilidad comercial o para amortizar los gastos de investigación y desarrollo;

c) Haya de aplicar la presente Ley, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1, a un contrato que revista interés para la defensa o la seguridad nacional y decida que el método seleccionado constituye el más apropiado para la adjudicación; o

d) Habiéndose publicado una convocatoria a licitación, no se hayan presentado licitaciones o la entidad adjudicadora haya rechazado todas conforme al artículo 12, el párrafo 3 del artículo 29 o el artículo 30 y no sea probable que una nueva convocatoria a licitación permita adjudicar el contrato.

2. La entidad adjudicadora podrá también entablar una negociación competitiva [de conformidad con el artículo 34] cuando:

a) La necesidad de los bienes o las obras sea tan urgente y que resulte imposible o imprudente entablar un proceso de licitación, siempre que las circunstancias que hayan dado lugar a la urgencia no sean previsibles para la entidad adjudicadora ni obedezcan a una conducta dilatoria de su parte; o

b) La necesidad de los bienes o de las obras sea urgente en razón de alguna catástrofe y resulte imposible o imprudente recurrir a otro método de contratación por el tiempo que ello requeriría.

Artículo 15. Condiciones para la solicitud de cotizaciones

1. (Previa aprobación de ... (cada Estado designará al órgano competente),) la empresa adjudicadora podrá solicitar cotizaciones, de conformidad con el artículo 36, cuando se trate de bienes de disponibilidad inmediata que no sean fabricados por encargo siguiendo sus propias especificaciones y que tengan un mercado establecido, con tal de que el monto estimado del contrato objeto de la adjudicación sea inferior al estipulado en las normas que rijan la contratación pública.

2. La entidad adjudicadora no dividirá el contrato objeto de la adjudicación en contratos separados a fin de poder hacer valer el párrafo 1 del presente artículo.

Artículo 16. Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista

(Previa aprobación de ... (cada Estado designará el órgano competente),) la entidad adjudicadora podrá contratar con un solo proveedor o contratista de conformidad con el artículo 37 cuando:

a) Los bienes o las obras sólo puedan obtenerse de un determinado proveedor o contratista o un determinado proveedor o contratista goce de un derecho exclusivo respecto de ellas y no exista alternativa o sustituto razonable;

b) La necesidad de los bienes o las obras sea tan urgente que resulte imposible o imprudente entablar un proceso de licitación, siempre que las circunstancias que hayan dado lugar a la urgencia no sean previsibles para la entidad adjudicadora ni obedezcan a una conducta dilatoria de su parte;

c) La necesidad de los bienes o de las obras sea urgente en razón de alguna catástrofe y resulte imposible o imprudente recurrir a otro método de contratación por el tiempo que ello requeriría;

d) Habiendo adquirido ya bienes, equipo o tecnología de un proveedor o contratista, decida adquirir más productos del mismo proveedor o contratista por razones de normalización o por la necesidad de asegurar su compatibilidad con los bienes, el equipo o la tecnología que se estén utilizando, teniendo en cuenta si el contrato original sirvió para atender las necesidades de la entidad adjudicadora, el monto limitado del contrato propuesto en relación con el contrato original, si el precio es razonable y la inexistencia de alternativas adecuadas;

e) Desea firmar un contrato para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo encaminados a la obtención de un prototipo, salvo que en el contrato se haya previsto la producción de bienes en cantidad suficiente para asegurar su viabilidad comercial o para amortizar los gastos de investigación y desarrollo;

f) Haya de aplicar la presente Ley, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1, a un contrato que revista interés para la defensa o la seguridad nacional y decida que el método seleccionado constituye el más apropiado para la adjudicación; o

g) Sea necesario adjudicar el contrato a un determinado proveedor o contratista en razón de alguno de los factores enumerados en el párrafo 4 c) iii) del artículo 29 y se obtenga aprobación para ello, previo aviso al público y dando oportunidad suficiente para formular observaciones, a condición de que no sea posible lograr el mismo efecto adjudicando el contrato a otro proveedor o contratista.

CAPITULO III. CONVOCATORIA A LICITACION

SECCION I. CONVOCATORIA A LICITACION Y A PRECALIFICACION

Artículo 17. Licitación nacional

En los procesos de contratación en que

a) La participación esté limitada únicamente a proveedores o contratistas nacionales de conformidad con el párrafo 1 del artículo 8; o

b) La entidad adjudicadora decida, en vista del monto o valor de los bienes o las obras objeto de la adjudicación, que es probable que únicamente proveedores o contratistas nacionales tendrán interés en presentar licitaciones, la entidad adjudicadora no estará obligada a aplicar los procedimientos

/...

enunciados en los artículos 11 2, 19 1 h) 19 1 i), 19 2 c), 19 2 d), 21 j), 21 k), 21 r), 22 4 y 27 1 c) de la presente Ley.

Artículo 18. Procedimientos de convocatoria a la licitación o a la precalificación

1. La entidad adjudicadora invitará a licitación o, cuando corresponda, a precalificación mediante la publicación de una convocatoria en ... (el Estado indicará la gaceta u otra publicación oficial donde hay de aparecer la convocatoria).

2. La convocatoria a licitación o a precalificación deberá también publicarse, en un idioma de uso corriente en el comercio internacional, en un periódico de gran difusión internacional.

3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá, cuando sea necesario por razones de economía y eficiencia (y con la aprobación de ... (el Estado designará al órgano competente),) convocar a licitación o, cuando corresponda, a precalificación, enviando invitaciones únicamente a determinados proveedores o contratistas que haya seleccionado. La entidad adjudicadora deberá seleccionar un número suficiente de proveedores o contratistas a los efectos de la competencia real necesaria para la buena marcha del proceso de contratación. Los motivos o circunstancias por los cuales se haya empleado este procedimiento serán consignados en el expediente del proceso de contratación.

Artículo 19. Contenido de la convocatoria a licitación o a la precalificación

1. La convocatoria a licitación deberá contener por lo menos la información siguiente:

- a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;
- b) La índole y cantidad de los bienes que hayan de suministrarse o la índole y ubicación de las obras que hayan de efectuarse;
- c) el plazo conveniente o necesario para el suministro de los bienes o la terminación de las obras;
- d) Los criterios y procedimientos que se aplicarán para evaluar la idoneidad de proveedores o contratistas de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 8;
- e) Una declaración, que no podrá ser modificada ulteriormente, de que el proceso de contratación estará abierto a la participación de proveedores o contratistas sin distinción alguna por razones de nacionalidad o una declaración que limite la participación por razones de esa índole de conformidad con el párrafo 1 del artículo 8;
- f) La forma de obtener el pliego de condiciones y el lugar donde podrá obtenerse;

/...

- g) El precio del pliego de condiciones;
- h) La moneda y la forma del pago del precio del pliego de condiciones;
- i) El idioma o los idiomas en que podrá obtenerse el pliego de condiciones;
- j) El lugar y el plazo para la presentación de licitaciones.

2. La invitación a la precalificación no deberá contener necesariamente los datos a que se hace referencia en los incisos f, i) y j) del párrafo 1 del presente artículo, pero sí deberá contener los demás datos indicados en ese párrafo, así como los siguientes:

- a) La forma de obtener los documentos de precalificación y el lugar donde podrán obtenerse;
- b) El precio de los documentos de precalificación;
- c) La moneda y la forma de pago del precio de los documentos de precalificación; y
- d) El idioma o los idiomas en que se podrán obtener los documentos de precalificación;
- e) El lugar y el plazo para la presentación de las solicitudes de precalificación.

Artículo 20. Entrega del pliego de condiciones

La entidad adjudicadora entregará el pliego de condiciones a los proveedores o contratistas de conformidad con los trámites y requisitos indicados en la convocatoria a licitación. Si ha habido precalificación, la entidad adjudicadora entregará un ejemplar del pliego de condiciones a cada proveedor o contratista que haya sido seleccionado y pague, en su caso, el precio del pliego. El precio que la entidad adjudicadora podrá cobrar a los proveedores o contratistas por el pliego de condiciones no podrá exceder del costo de su impresión y de su distribución a los proveedores o contratistas.

Artículo 21. Contenido del pliego de condiciones

El pliego de condiciones contendrá, como mínimo, los siguientes datos:

- a) Instrucciones para preparar las licitaciones;
- b) Los criterios y procedimientos que, conforme a lo dispuesto en el artículo 6, serán aplicados para la evaluación de la idoneidad de los proveedores o contratistas, así como para volver a demostrarla de conformidad con el artículo 29 b);
- c) Los requisitos en materia de documentos probatorios y demás datos que deberán presentar los contratistas o proveedores para demostrar su idoneidad;

/...

d) La índole y las características técnicas y de calidad que, conforme al artículo 22, deberán tener los bienes o las obras objeto de la adjudicación con indicación de, por lo menos, las especificaciones técnicas y los planos, dibujos o diseños que correspondan, la cantidad de bien, el lugar donde hayan de efectuarse las obras, los servicios accesorios que hayan de prestarse y, si procede, el plazo conveniente o necesario en que hayan de entregarse los bienes o efectuarse las obras;

e) Los factores que habrá de emplear la entidad adjudicadora para determinar la licitación ganadora, así como cualquier margen de preferencia y cualquier factor distinto del precio que haya de emplearse con arreglo al párrafo 4 b), c) y d) del artículo 29 y el coeficiente relativo de ponderación correspondiente a cada uno de esos factores;

f) Las cláusulas y condiciones del contrato, de ser conocidas por la entidad adjudicadora, y la escritura de contrato que, de ser procedente, habrán de firmar las partes;

g) De estar permitido presentar variantes de las características de los bienes o de las obras, de la cláusulas y condiciones del contrato o de otros requisitos fijados en el pliego de condiciones, una declaración en ese sentido;

h) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten licitaciones que correspondan únicamente a una parte de los bienes o de las obras objeto de la adjudicación, una descripción de la parte o las partes correspondientes;

i) La forma en que habrá de expresarse el precio de la licitación, así como una indicación de si ese precio incluirá otros elementos distintos del costo de los bienes o las obras, como gastos por concepto de transporte y seguros, derechos de aduana o impuestos;

j) La moneda o monedas en que habrá de expresarse el precio de la licitación;

k) El idioma o idiomas en que, de conformidad con el artículo 24, habrán de prepararse las licitaciones;

l) Cualquier exigencia de la entidad adjudicadora relativa a la institución emisora, la índole, la forma, la cuantía y otras cláusulas y condiciones importantes de la garantía de licitación que hayan de dar los proveedores o contratistas que presenten una licitación, así como a las garantías de ejecución del contrato adjudicado, tales como las de responsabilidad civil por mano de obra y materiales, que haya de dar el proveedor o contratista;

m) La forma, el lugar y el plazo para la presentación de licitaciones de conformidad con el artículo 25;

n) Los medios por los cuales los proveedores o contratistas podrán, de conformidad con el artículo 23, pedir aclaraciones respecto del pliego de condiciones y una indicación de si la entidad adjudicadora ha de convocar una reunión de proveedores o contratistas;

/...

- o) El plazo de validez de las licitaciones, de conformidad con el artículo 26;
- p) El lugar, la fecha y la hora de apertura de las licitaciones, de conformidad con el artículo 28;
- q) Los trámites para la apertura y el examen de las licitaciones;
- r) La moneda que se utilizará a efectos de evaluar y comparar las licitaciones de conformidad con el párrafo 5 del artículo 29 y el tipo de cambio que se utilizará para la conversión a esa moneda, o una indicación de que se utilizará el tipo de cambio publicado por determinada institución financiera vigente en determinada fecha;
- s) Remisiones a la presente Ley, a las normas que rigen la contratación pública o cualquier otra disposición de derecho interno que sean directamente aplicables al proceso de contratación, en la inteligencia de que la omisión de cualquiera de esas remisiones no constituirá motivo suficiente para presentar un recurso con arreglo al artículo 38 ni dará lugar a responsabilidad de la entidad adjudicadora;
- t) El nombre, el cargo y la dirección de los funcionarios o empleado de la entidad adjudicadora que hayan sido autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas en relación con el proceso de contratación, sin intervención de un intermediario;
- u) Las obligaciones que haya de contraer el proveedor o contratista al margen del contrato adjudicado, tales como las de comercio compensatorio o de transferencia de tecnología;
- v) Una notificación del derecho de recurso previsto en el artículo 38 de la presente Ley contra los actos o decisiones ilícitos de la entidad adjudicadora o contra los procedimientos por ella aplicados en relación con el proceso de contratación;
- w) Cuando la entidad adjudicadora se reserve el derecho a rechazar todas las licitaciones de conformidad con el artículo 30, una declaración al efecto;
- x) Las formalidades que sean necesarias, una vez aceptada una licitación, para la validez del contrato adjudicado, inclusive, cuando corresponda, la firma de una escritura de contrato de conformidad con el artículo 32 o la aprobación de una autoridad más alta o del gobierno y una estimación del tiempo, una vez expedido el aviso de aceptación, que se necesitará para obtener esa aprobación;
- y) Cualquier otro requisito establecido por la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y las normas que rijan la contratación pública en relación con la preparación y presentación de licitaciones y con otros aspectos del proceso de adjudicación.

Artículo 22. Descripción de los bienes o las obras en los documentos de precalificación y en el pliego de condiciones: idioma de los documentos de precalificación y del pliego de condiciones

1. No se incluirán ni utilizarán en los documentos de precalificación ni en el pliego de condiciones especificaciones, planos, dibujos o diseños que indiquen las características técnicas o de calidad de los bienes o las obras objeto de la adjudicación, ni requisitos relativos a ensayos y métodos de prueba, formas de envasado y empleo de marcas o etiquetas o de certificados de conformidad, ni símbolos o terminología que creen obstáculos, incluidos obstáculos por razones de nacionalidad, a la participación en el proceso de contratación.

2. En la medida de lo posible, las especificaciones, los planos, los dibujos, los diseños y los requisitos se basarán en las características objetivas, técnicas y de calidad, de los bienes o las obras objeto de la adjudicación. No se exigirán ni mencionarán marcas comerciales, denominaciones, patentes, diseños, tipos, lugares de origen o productores determinados salvo que no exista otro medio suficientemente preciso o inteligible de describir las características de los bienes o las obras objeto de la adjudicación y con tal de que se incluyan en la descripción las palabras "o su equivalente" u otra expresión similar.

3. a) Para formular las especificaciones, los planos, los dibujos y los diseños que hayan de incluirse en los documentos de precalificación y en el pliego de condiciones a fin de dar a conocer las características técnicas y de calidad de los bienes o las obras objeto de la adjudicación se deberán utilizar, de haberlos, características, requisitos, símbolos y terminología normalizados;

b) Para formular las cláusulas y condiciones del contrato que haya de adjudicarse como resultado del proceso de contratación y para describir otros aspectos pertinentes de los documentos de precalificación y del pliego de condiciones se deberán utilizar, de haberlas, cláusulas comerciales normalizadas.

4. Los documentos de precalificación y el pliego de condiciones estarán redactados en ... (el Estado indicará su propio idioma o idiomas oficiales) (y en un idioma de uso corriente en el comercio internacional).

Artículo 23. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones

1. Los proveedores o contratistas podrán solicitar a la entidad adjudicadora que aclare el pliego de condiciones. La entidad adjudicadora dará respuesta a las solicitudes de aclaración que reciba dentro de un plazo razonable antes de que venza el fijado para la presentación de licitaciones y con antelación razonable para que el proveedor o contratista presente oportunamente su licitación y comunicará la aclaración, sin indicar el origen de la solicitud, a todos los proveedores o contratistas a los cuales haya entregado el pliego de condiciones.

2. La entidad adjudicadora podrá, en cualquier momento antes de que venza el plazo para la presentación de licitaciones y por cualquier motivo, sea por

/...

iniciativa propia o en razón de una solicitud de aclaración, modificar el pliego de condiciones mediante una adición, la cual será comunicada sin dilación a los proveedores o contratistas a los cuales la entidad adjudicadora haya entregado el pliego de condiciones y será obligatoria para ellos.

3. La entidad adjudicadora, si convoca una reunión de proveedores o contratistas, levantará minutas de ella en las que se consignen las solicitudes de aclaración del pliego de condiciones que se hayan formulado, sin indicar al autor, y sus respuestas. Las minutas serán proporcionadas sin dilación a los proveedores o contratistas a los cuales la entidad adjudicadora haya entregado el pliego de condiciones a fin de que puedan tenerlas en cuenta al preparar sus licitaciones.

SECCION II. PRESENTACION DE LAS LICITACIONES

Artículo 24. Idioma de las licitaciones

Las licitaciones podrán ser formuladas y presentadas en el idioma en que se haya publicado el pliego de condiciones o en cualquier otro idioma que la entidad adjudicadora indique en el pliego de condiciones.

Artículo 25. Presentación de las licitaciones

1. La entidad adjudicadora fijará una fecha y hora determinadas como plazo para la presentación de las licitaciones.

2. La entidad adjudicadora, cuando publique con arreglo al artículo 23 una aclaración o modificación del pliego de condiciones o convoque una reunión de contratistas o proveedores antes de que venza el plazo para la presentación de licitaciones, deberá prorrogar ese plazo si ello fuere necesario para dejar a proveedores o contratistas un margen de tiempo razonable a fin de tener en cuenta en sus licitaciones la aclaración o modificación o las minutas de la reunión.

3. La entidad adjudicadora podrá prorrogar el plazo para la presentación de licitaciones, antes de su vencimiento, cuando resulte imposible a uno o más de los proveedores o contratistas, por circunstancias ajenas a su voluntad, presentar sus licitaciones dentro del plazo.

4. Las prórrogas del plazo deberán ser notificadas sin dilación a cada uno de los proveedores o contratistas a los cuales la entidad adjudicadora haya entregado el pliego de condiciones.

5. Cada licitación será presentada por escrito y en sobre sellado. La entidad adjudicadora dará a los contratistas y proveedores [que lo soliciten] un recibo en que consten la fecha y hora de la presentación.

6. Las licitaciones que la entidad adjudicadora reciba una vez vencido el plazo para su presentación no serán abiertas, sino que serán devueltas a los proveedores o contratistas que las hayan presentado.

Artículo 26. Plazo de validez de las licitaciones: modificación y retirada de las licitaciones

1. Las licitaciones tendrán validez durante el período indicado en el pliego de condiciones, el cual empezará a correr al vencer el plazo para la presentación de licitaciones.

2. a) Antes de que venza el plazo de validez de una licitación, la entidad adjudicadora podrá solicitar del proveedor o contratista una prórroga de duración determinada. El proveedor o contratista podrá denegar la solicitud sin perder por ello su garantía de licitación y la validez de su licitación cesará al expirar el plazo de validez no prorrogado;

b) El proveedor o contratista que acepte prorrogar el plazo de validez de su licitación deberá prorrogar o negociar una prórroga del plazo de validez de su garantía de licitación; de no conseguirlo, deberá presentar una nueva garantía de licitación que comprenda el período prorrogado de validez de su licitación. Se considerará que el proveedor o contratista cuya garantía de licitación no sea prorrogada o que no presente una garantía nueva ha denegado la solicitud de prórroga de la validez de su licitación.

3. El proveedor o contratista podrá modificar o retirar su licitación antes de que venza el plazo para presentarla sin perder por ello su garantía de licitación. La modificación o el aviso de retirada de la licitación serán válidos siempre que la entidad adjudicadora los reciba antes de que venza el plazo fijado para la presentación de licitaciones.

Artículo 27. Garantías de licitación

1. Cuando la entidad adjudicadora exija una garantía de licitación al proveedor o contratista:

a) Ese requisito será aplicable a todos los proveedores o contratistas;

b) En el pliego de condiciones se podrá estipular que la institución o entidad que expida la garantía de licitación, la institución o entidad que haya de confirmarla, cuando proceda, y la forma y las cláusulas de esa garantía deben ser aceptables para la entidad adjudicadora;

c) No obstante lo dispuesto en el inciso que antecede, la entidad adjudicadora no podrá rechazar una garantía de licitación aduciendo que no ha sido emitida por una institución o entidad del Estado si la garantía de licitación y la institución o entidad emisora satisfacen, por lo demás, los requisitos establecidos en el pliego de condiciones (salvo que la aceptación de esa garantía de licitación por la entidad adjudicadora sea contraria a la ley del Estado);

d) El proveedor o contratista, antes de presentar su licitación, podrá solicitar de la entidad adjudicadora que confirme que la institución o entidad emisora de la garantía de licitación o, cuando proceda, la que ha de confirmarla son aceptables; la entidad adjudicadora atenderá esa solicitud sin dilación;

e) El hecho de que la entidad adjudicadora confirme que la institución o entidad emisora que se propone o, cuando proceda, la que haya de confirmar la garantía son aceptables no obstará para que rechace la garantía de licitación en razón de la insolvencia o falta de capacidad crediticia de una u otra;

f) La entidad adjudicadora especificará en el pliego de condiciones los requisitos relativos a la institución o entidad emisora y a la índole, la forma, la cuantía y otras cláusulas y condiciones fundamentales de la garantía de licitación; los requisitos que tengan que ver directa o indirectamente con el comportamiento del proveedor o contratista que presente la licitación se referirán únicamente a:

- i) La retirada o la modificación de la licitación una vez vencido el plazo para la presentación de licitaciones;
- ii) El hecho de negarse a firmar el contrato adjudicado, previo requerimiento de la entidad adjudicadora;
- iii) El hecho de no dar la garantía de cumplimiento del contrato que le sea requerida una vez aceptada la licitación o de no cumplir cualquier otra condición previa a la firma del contrato adjudicado que se haya especificado en el pliego de condiciones.

2. La entidad adjudicadora no reclamará el pago de la garantía de licitación y devolverá o hará devolver sin dilación el título de la garantía al proveedor o contratista que la haya presentado tan pronto como se dé la primera de las siguientes circunstancias:

- a) La expiración de la garantía de licitación;
- b) La entrada en vigor del contrato adjudicado y la constitución de una garantía de cumplimiento del contrato, de haberse exigido ésta;
- c) La terminación del proceso de licitación sin haberse adjudicado un contrato; o
- d) La retirada de la licitación a la cual correspondía la garantía antes de haber vencido el plazo para la presentación de licitaciones.

SECCION III. EVALUACION Y COMPARACION DE LAS LICITACIONES

Artículo 28. Apertura de las licitaciones

1. Las licitaciones se abrirán en la fecha y hora indicadas en el pliego de condiciones como plazo para la presentación de licitaciones o al expirar cualquier prórroga de ese plazo, en el lugar y con las formalidades que se hayan indicado en el pliego de condiciones.

2. La entidad adjudicadora autorizará a los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones a asistir al acto de apertura o a hacerse representar en él.

3. El nombre y la dirección de cada proveedor o contratista cuya licitación sea abierta y el precio de esa licitación serán anunciados a los presentes en el acto de apertura y, previa solicitud, comunicados a los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones y no estén presentes ni representados en el acto de apertura; además, serán anotados de inmediato en el expediente de la convocatoria a licitación previsto en el artículo 11.

Artículo 29. Examen, evaluación y comparación de las licitaciones

1. a) La entidad adjudicadora, para facilitar el examen, la evaluación y la comparación de las licitaciones, podrá solicitar que cualquier proveedor o contratista aclare la suya. No se solicitará, ofrecerá ni autorizará modificación alguna de un elemento de la esencia de la licitación presentada, como una modificación del precio o una que tienda a hacer conforme una licitación que no lo sea;

b) No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, la entidad adjudicadora corregirá los errores meramente de cálculo que se deduzcan a simple vista del examen de la licitación. La entidad adjudicadora dará aviso de la corrección al proveedor o contratista que haya presentado la licitación.

2. a) A reserva de lo dispuesto en el inciso b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora únicamente podrá considerar conforme la licitación que cumpla todos los requisitos enunciados en el pliego de condiciones;

b) La entidad adjudicadora podrá considerar conforme una licitación aun cuando contenga pequeñas diferencias que no entrañen mayor alteración ni excepción de las características, cláusulas, condiciones y demás requisitos enunciados en el pliego de condiciones o aun cuando adolezca de errores u omisiones que se puedan corregir sin entrar en los elementos de fondo de la licitación. Las diferencias de esa índole serán cuantificadas, en la medida de lo posible, y debidamente ponderadas al evaluar y comparar las licitaciones.

3. La entidad adjudicadora no aceptará una licitación:

a) Cuando el proveedor o contratista que la haya presentado no resulte ser idóneo;

b) Cuando el proveedor o contratista que la haya presentado no acepte la corrección de un error de cálculo de conformidad con el párrafo 1 b) del presente artículo;

c) Cuando la licitación no sea conforme;

d) En las circunstancias a que se hace referencia en el artículo 12.

4. a) La entidad adjudicadora evaluará y comparará las licitaciones aceptadas a fin de determinar la licitación ganadora, con arreglo al inciso b) del presente párrafo, según los criterios enunciados en el pliego de condiciones. No se aplicará criterio alguno que no esté enunciado en el pliego de condiciones;

- b) La licitación ganadora será:
- i) Aquella cuyo precio sea más bajo, a reserva de cualquier margen de preferencia que sea aplicable de conformidad con el inciso d) del presente párrafo; o
 - ii) Previa estipulación en el pliego de condiciones, aquella que sea calificada de más económica en función de factores enunciados en el pliego de condiciones y que deberán ser en la medida de lo posible objetivos y cuantificables; en el proceso de evaluación se asignará a estos factores un coeficiente relativo de ponderación o se hará una cuantificación en dinero, de ser posible.
- c) La entidad adjudicadora, al determinar la licitación más económica de conformidad con el inciso b) ii) del presente párrafo, únicamente podrá tener en cuenta lo siguiente:
- i) El precio de la licitación, a reserva de cualquier margen de preferencia que sea aplicable según el inciso d);
 - ii) El costo de la utilización, el mantenimiento o la reparación de los bienes o las obras, el plazo para la entrega de los bienes o la terminación de las obras, las características funcionales de los bienes o las obras, las condiciones de pago y las condiciones de las garantías ofrecidas respecto de los bienes o las obras;
 - iii) El efecto que tendría la aceptación de una licitación sobre la balanza de pagos y las reservas de divisas [del Estado], los acuerdos de comercio compensatorio ofrecidos por los proveedores o contratistas, la proporción de contenido local, desde el punto de vista de la fabricación y de la mano de obra y los materiales, que los proveedores o contratistas ofrezcan respecto de los bienes, las perspectivas de desarrollo económico, de inversiones o de otras actividades comerciales que ofrezcan las licitaciones, el fomento del empleo, la reserva de determinada parte de la producción a los proveedores internos, la transferencia de tecnología y el desarrollo de conocimientos especializados de gestión, científicos u operacionales [... (el Estado podrá ampliar esta lista con otros factores)]; y
 - iv) Consideraciones de seguridad o defensa nacional;
- d) De estar autorizado en las normas que rijan la contratación pública (y previa aprobación de ... (cada Estado designará al órgano competente)), la entidad adjudicadora, al evaluar y comparar las licitaciones, podrá conceder un margen de preferencia a las licitaciones de obras presentadas por contratistas nacionales o a las licitaciones de bienes que vayan a ser producidos en el país. El margen de preferencia se calculará de conformidad con las normas que rijan la contratación pública.

5. A los efectos de la evaluación y comparación de las licitaciones, los precios que estén expresados en dos o más monedas se deberán convertir a una misma moneda.

/...

6. La entidad adjudicadora, haya habido o no precalificación conforme al artículo 7, podrá exigir al proveedor o contratista que haya presentado la licitación ganadora con arreglo al párrafo 4 b) del presente artículo que vuelva a demostrar su idoneidad mediante criterios y procedimientos que se ajusten a lo dispuesto en el artículo 6. Los criterios y procedimientos que se utilicen deberán estar enunciados en el pliego de condiciones. De haber habido precalificación, los criterios que se utilicen deberán ser los mismos que se hayan aplicado en ella.

7. Cuando se pida con arreglo al párrafo precedente al proveedor o contratista que haya presentado la licitación ganadora que vuelva a demostrar su idoneidad con arreglo al párrafo 6 del presente artículo, y éste no lo haga, la entidad adjudicadora rechazará esa licitación y seleccionará otra, de conformidad con el párrafo 4 del presente artículo, entre las licitaciones restantes a reserva del derecho que le cabe, con arreglo al párrafo 1 del artículo 30 de rechazarlas todas.

8. A reserva de lo dispuesto en el artículo 11, no se revelará información alguna relativa al examen, la aclaración, la evaluación o la comparación de licitaciones a los proveedores o contratistas ni a ninguna otra persona que no haya intervenido oficialmente en el examen, la evaluación o la comparación o en la determinación de la licitación ganadora.

Artículo 30. Rechazo de todas las licitaciones

1. La entidad adjudicadora (con la aprobación de ... (cada Estado designará al órgano competente), y) de estar ello previsto en el pliego de condiciones, podrá rechazar todas las licitaciones en cualquier momento antes de aceptar una de ellas. La entidad adjudicadora comunicará a los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones y que lo soliciten las razones por las cuales haya rechazado todas las licitaciones, pero no estará obligada a justificar esas razones.

2. La entidad adjudicadora no incurrirá en responsabilidad respecto de los proveedores o contratistas que hayan presentado licitaciones por el solo hecho de actuar de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo.

3. Se dará aviso sin dilación del rechazo de todas las licitaciones a los proveedores o contratistas que las hayan presentado.

Artículo 31. Negociaciones con los proveedores o contratistas

La entidad adjudicadora no celebrará negociación alguna con ningún proveedor o contratista respecto de la licitación presentada.

Artículo 32. Aceptación de una licitación y entrada en vigor del contrato

1. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 29 y en el artículo 30, se aceptará la licitación declarada ganadora de conformidad con el párrafo 4 b) del artículo 29. La aceptación será notificada sin dilación al proveedor o contratista que haya presentado la licitación.

2. a) No obstante lo dispuesto en el párrafo 4 del presente artículo, se podrá exigir en el pliego de condiciones que el proveedor o contratista cuya licitación haya sido aceptada firme una escritura de contrato en los términos de la licitación. En ese caso, la entidad adjudicadora (el ministerio competente) y el proveedor o contratista firmarán el contrato dentro de un plazo razonable contado a partir del momento en que se expida al proveedor o contratista el aviso previsto en el párrafo 1 del presente artículo;

b) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 3 del presente artículo, cuando según el inciso precedente se requiera la firma de una escritura de contrato, el contrato adjudicado entrará en vigor al momento de la firma de la escritura por el proveedor o contratista y por la entidad adjudicadora. Desde que se expida al proveedor o contratista el aviso previsto en el párrafo 1 del presente artículo y hasta que entre en vigor el contrato adjudicado, la entidad adjudicadora ni el proveedor o contratista adoptarán medida alguna que pueda entorpecer la entrada en vigor del contrato adjudicado o su cumplimiento.

3. El contrato adjudicado, cuando tenga que ser aprobado por una autoridad más alta, no entrará en vigor mientras no se dé esa aprobación. En el pliego de condiciones se indicará una estimación del tiempo necesario, a partir de la expedición del aviso de aceptación de la licitación, para obtener la aprobación. El hecho de que la aprobación se demore más allá del plazo consignado en el pliego de condiciones no dará lugar a una prórroga del plazo de validez de las licitaciones señalado en el pliego de condiciones conforme al párrafo del artículo 26 ni del plazo de validez de las garantías de licitación conforme al párrafo 1 del artículo 27.

4. A reserva de lo dispuesto en los párrafos 2 b) y 3 del presente artículo, el contrato adjudicado de conformidad con las cláusulas y condiciones de la licitación aceptada entrará en vigor al expedirse el aviso previsto en el párrafo 1 del presente artículo al proveedor o contratista que la haya presentado, siempre que el aviso sea expedido mientras la licitación sea válida. Se considerará expedido el aviso cuando haya sido correctamente dirigido y transmitido al proveedor o contratista, o remitido a una autoridad competente para que lo transmita al proveedor o contratista, en una de las formas previstas en el artículo 9.

5. Cuando el proveedor o contratista cuya licitación haya sido aceptada no firme la escritura del contrato adjudicado, si procede, o no proporcione una garantía del cumplimiento del contrato que le haya sido solicitada, la entidad adjudicadora declarará ganadora con arreglo al párrafo 4 del artículo 29 otra de las licitaciones restantes que sigan siendo válidas salvo que, conforme al párrafo 1 del artículo 30, haga uso de su derecho de rechazar todas las licitaciones restantes. Se dará al proveedor o contratista que haya presentado la licitación el aviso previsto en el párrafo 1 del presente artículo.

6. Cuando entre en vigor el contrato adjudicado y el proveedor o contratista, presente una garantía de cumplimiento del contrato, si procede, se dará aviso a los demás proveedores o contratistas, con inclusión del nombre y la dirección del adjudicatario y el precio del contrato adjudicado.

CAPITULO IV. OTROS METODOS DE ADJUDICACION DE CONTRATOS

Artículo 33. Licitación en dos etapas

1. Las disposiciones del capítulo III de la presente Ley serán aplicables a la licitación en dos etapas, salvo en la medida en que se disponga otra cosa en el presente artículo.

2. En el pliego de condiciones se invitará a los proveedores o contratistas a que presenten en una primera etapa sus licitaciones iniciales, en las que figurarán sus propuestas pero no el precio de la licitación. En el pliego de condiciones se podrá solicitar propuestas relativas a las características técnicas, de calidad o de otra índole de los bienes o las obras, así como una indicación de las cláusulas y condiciones del contrato correspondiente.

3. La entidad adjudicadora podrá entablar negociaciones sobre cualquier aspecto de la licitación con cualquiera de los proveedores o contratistas cuya licitación no haya sido rechazada con arreglo al artículo 12, párrafo 3 del artículo 29 o el artículo 30.

4. En la segunda etapa, la entidad adjudicadora invitará a los proveedores o contratistas cuya licitación no haya sido rechazada a que presenten una licitación definitiva, con su precio, respecto de un juego único de especificaciones. Al formular esas especificaciones, la entidad adjudicadora podrá suprimir o modificar cualquier aspecto inicialmente enunciado en el pliego de condiciones de las características técnicas o de calidad de los bienes o las obras objeto de la adjudicación, así como cualquier criterio en él enunciado para la evaluación y comparación de las licitaciones y para la determinación de la licitación ganadora y podrá enunciar nuevas características o criterios que sean conformes con la presente Ley. Las supresiones, modificaciones o adiciones respecto del pliego de condiciones serán comunicadas a los proveedores y contratistas en la invitación a presentar la licitación definitiva. El proveedor o contratista que no desee presentar una licitación definitiva podrá retirarse sin perder su garantía de licitación, de haberla. Las licitaciones definitivas deberán ser evaluadas y comparadas a fin de determinar la licitación ganadora conforme al párrafo 4 b) del artículo 29.

Artículo 34. Solicitud de propuestas

1. La entidad adjudicadora solicitará propuestas del mayor número de proveedores o contratistas pero, de ser posible con un mínimo de tres.

2. La entidad adjudicadora publicará en un periódico de gran difusión internacional o en una publicación profesional o revista técnica sobre la materia de gran difusión internacional un anuncio a quienes tengan interés en presentar propuestas, salvo que por razones de economía o eficiencia no considere conveniente hacerlo; ese anuncio no conferirá derecho alguno a los proveedores o contratistas, ni siquiera el derecho a que su propuesta sea evaluada.

3. La entidad adjudicadora establecerá los factores que habrán de tenerse en cuenta para evaluar las propuestas y determinará la ponderación relativa que

/...

se asignará a cada uno y la manera en que serán aplicados. Estos factores se referirán a:

a) La competencia relativa, tanto técnica como de gestión, del proveedor o contratista;

b) Si la propuesta presentada por el proveedor o contratista sirve para atender las necesidades de la entidad adjudicadora; y

c) El precio cotizado por el proveedor o contratista en la propuesta y el costo del funcionamiento, el mantenimiento y la reparación de los bienes o las obras objeto de la propuesta.

4. La solicitud de propuestas contendrá, como mínimo, los siguientes datos:

a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) Una descripción de la necesidad a que obedece la solicitud, con inclusión de los parámetros técnicos y de otra índole a que habrá de ajustarse la propuesta, así como, en el caso de una adjudicación de obras, el lugar de éstas;

c) Los factores que se han de tener en cuenta para evaluar la propuesta, de ser posible expresados en dinero, la ponderación relativa que se asignará a cada uno y la manera en que serán aplicados; y

d) El formato y cualesquiera otras instrucciones, incluidos plazos, que se refieran a la propuesta.

5. Las modificaciones o aclaraciones de la solicitud de propuestas, incluida la modificación de los factores para evaluarlas a que se hace referencia en el párrafo 3 del presente artículo, serán comunicadas a todos los proveedores o contratistas concurrentes.

6. La entidad adjudicadora procederá de manera tal de no revelar el contenido de las propuestas a los proveedores o contratistas concurrentes.

7. La entidad adjudicadora podrá entablar negociaciones con los proveedores o contratistas respecto de sus propuestas y podrá pedir o autorizar que las revisen, con tal de que se cumplan los requisitos siguientes:

a) Las negociaciones entre la entidad adjudicadora y cada proveedor o contratista tendrán carácter confidencial;

b) Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 11, ninguna de las partes en las negociaciones ha de revelar a nadie, sin el consentimiento de la otra, datos técnicos, de precio de mercado que tengan relación con las negociaciones;

c) Se dé oportunidad de participar en las negociaciones a todos los proveedores o contratistas que presentaron propuestas que no hayan sido rechazadas.

/...

8. Una vez finalizadas las negociaciones, la entidad adjudicadora invitará a los proveedores o contratistas que sigan participando en el proceso de contratación a que presenten para una fecha determinada su mejor oferta definitiva respecto de cada elemento de su propuesta.

9. La entidad adjudicadora aplicará el siguiente procedimiento para la evaluación de las propuestas:

a) Sólo se tendrán en cuenta los factores enumerados en el párrafo 3 del presente artículo y en la forma indicada en la solicitud de propuestas;

b) La circunstancia de que la propuesta sirva para atender las necesidades de la entidad adjudicadora será evaluada en forma separada del precio;

c) La entidad adjudicadora no considerará el precio de una propuesta hasta haber completado su evaluación técnica;

d) La entidad adjudicadora podrá negarse a evaluar las propuestas presentadas por proveedores o contratistas que no considere dignos de confianza o competentes.

10. El contrato será adjudicado al proveedor o contratista cuya propuesta mejor atienda las necesidades de la entidad adjudicadora, lo cual será determinado sobre la base de los factores para evaluar las propuestas enunciados en la solicitud, así como de su ponderación relativa y la forma de aplicarlos, también enunciados en la solicitud.

Artículo 35. Negociación competitiva

1. Cuando la adjudicación se haya de hacer mediante negociación competitiva, la entidad adjudicadora entablará negociaciones con un número suficiente de proveedores o contratistas para asegurar una competencia efectiva.

2. Los requisitos, las directrices, los documentos, las aclaraciones u otros datos relativos a las negociaciones que la entidad adjudicadora comunique a un proveedor o contratista serán comunicados igualmente a los demás proveedores o contratistas que estén negociando con la entidad adjudicadora.

3. Las negociaciones entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista tendrán carácter confidencial y, a reserva de lo dispuesto en el artículo 11, ninguna de las partes en ellas revelará a nadie, sin el consentimiento de la otra, datos técnicos, de precio o de mercado que tengan relación con las negociaciones.

4. Una vez completadas las negociaciones, la entidad adjudicadora invitará a los proveedores o contratistas que sigan participando a que presenten en una fecha determinada su mejor oferta definitiva respecto de cada elemento de su propuesta.

Artículo 36. Solicitud de cotizaciones

1. La entidad adjudicadora solicitará cotizaciones del mayor número de proveedores o contratistas pero, de ser posible, con un mínimo de tres. Se indicará al proveedor o contratista invitado a hacer cotizaciones si el precio ha de incluir elementos distintos del costo de los propios bienes, tales como gastos de transporte y de seguro, derechos de aduana o impuestos.

2. Cada proveedor o contratista presentará una sola cotización y no podrá modificarla. La entidad adjudicadora no entablará negociación alguna con un proveedor o contratista respecto de la cotización que haya presentado.

3. El contrato será adjudicado al proveedor o contratista que presente la cotización más baja teniendo en cuenta las necesidades de la entidad adjudicadora y que ésta considere digno de confianza.

Artículo 37. Contratación con un solo proveedor o contratista

En las circunstancias enunciadas en el artículo 16, la entidad adjudicadora podrá contratar los bienes o las obras mediante la solicitud de una propuesta o cotización a un solo proveedor o contratista.

CAPITULO V. VIAS DE RECURSO*

Artículo 38. Recurso de reconsideración

1. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo, el proveedor o contratista que sostenga haber sufrido, estar sufriendo o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable al incumplimiento de una obligación que la presente Ley imponga a la entidad adjudicadora podrá interponer un recurso de conformidad con los artículos 39 a 43.

2. No podrá interponerse recurso con arreglo al párrafo 1 del presente artículo contra:

a) La selección de un método de contratación conforme a los artículos 13 a 16;

b) La limitación del proceso de contratación, de conformidad con el artículo 8, por razones de nacionalidad;

* El Estado que promulgue la Ley Modelo tal vez desee incorporar los artículos relativos a las vías de recurso sin cambio alguno o con cambios mínimos que obedezcan a una necesidad importante. Sin embargo, por consideraciones constitucionales o de otra índole, puede ocurrir que un Estado no considere procedente, en mayor o menor grado, incorporar estos artículos, los cuales podrían servir en ese caso para determinar si las vías de recurso existentes son adecuadas.

c) La limitación de la convocatoria a licitación por razones de economía o eficiencia de conformidad con el párrafo 3 del artículo 18;

d) La decisión de la entidad adjudicadora de rechazar todas las ofertas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 28;

e) La negativa de la entidad adjudicadora a responder una expresión de interés por participar en un proceso de contratación mediante la solicitud de propuestas de conformidad con el párrafo 2 del artículo 34.

Artículo 39. Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación)

1. Salvo que el contrato adjudicado haya entrado en vigor, el recurso será presentado por escrito en primera instancia al jefe de la entidad adjudicadora (sin embargo, si el recurso se refiere a un acto, decisión o procedimiento de la entidad adjudicadora que fue aprobado por una autoridad de conformidad con la presente Ley, será presentado al jefe de la autoridad que dio su aprobación). Las referencias que en la presente Ley se hagan al jefe de la entidad adjudicadora (o al jefe de la autoridad que dio su aprobación) incluirán también a las personas designadas por el jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación, según el caso).

2. El jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) no admitirá recurso alguno que no haya sido presentado dentro de los 20 días siguientes a la fecha en que el proveedor o contratista recurrente se enteró de las circunstancias que dieron lugar al recurso o de la fecha en que debió haberse enterado de esas circunstancias, si ésta fuese anterior.

3. El jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) no estará obligado a admitir un recurso, o a seguir conociendo de él, desde el momento en que el contrato adjudicado entre en vigor.

4. Salvo que la cuestión sea dirimida mediante acuerdo entre el proveedor o contratista y la entidad adjudicadora, el jefe de ésta (o de la autoridad que dio su aprobación) dictará dentro de los 30 días siguientes a la presentación del recurso una decisión por escrito en la cual:

a) Se enunciarán las razones en que se funde; y

b) Se indicarán, de darse lugar en todo o parte al recurso, las medidas correctivas que se han de adoptar.

5. Si el jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) no dicta su decisión en el plazo indicado en el párrafo 4 del presente artículo, el recurrente (o la entidad adjudicadora) estará facultado de inmediato para interponer un recurso de conformidad con el artículo [40 ó 43]. Al interponerse el nuevo recurso, el jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) dejará de ser competente para conocer de la cuestión.

6. La decisión del jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) será definitiva a menos que se interponga un recurso de conformidad con el artículo [40 ó 43].

Artículo 40. Recurso administrativo jerárquico*

1. El proveedor o contratista facultado para interponer un recurso de reconsideración con arreglo al artículo 38, podrá interponer un recurso administrativo jerárquico ante [nombre del órgano administrativo].

a) Cuando el recurso de reconsideración no pueda ser presentado o admitido con arreglo al artículo 39 por haber entrado en vigor el contrato adjudicado, a condición de que el recurso administrativo jerárquico sea presentado dentro de los 20 días siguientes a la fecha en que el proveedor o contratista se enteró de las circunstancias que dieron lugar al recurso o de la fecha en que debió haberse enterado de esas circunstancias, si ésta fuese anterior;

b) Cuando el jefe de la entidad adjudicadora no admita el recurso de reconsideración por haber entrado en vigor el contrato adjudicado, a condición de que el recurso administrativo jerárquico sea presentado dentro de los 20 días siguientes a la fecha de la decisión de no admitir el recurso de reconsideración;

c) En el caso previsto en el párrafo 5 del artículo 39, a condición de que el recurso sea presentado dentro de los 20 días siguientes a la expiración del plazo fijado en el párrafo 4 del artículo 39; o

d) Cuando el proveedor o contratista sostenga haber sido perjudicado por la decisión dictada por el jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) con arreglo al artículo 39, a condición de que el recurso sea presentado dentro de los 20 días siguientes a la fecha de esa decisión;

2. El [nombre del órgano administrativo] al cual se presente el recurso lo notificará sin dilación a la entidad adjudicadora (o a la autoridad que dio su aprobación).

3. El [nombre del órgano administrativo], a menos que desestime el recurso, podrá [conceder] [recomendar]** uno o más de los siguientes remedios:

a) Indicar las normas legales o los principios de derecho que rigen la cuestión a que se refiera el recurso;

* Los Estados cuyo ordenamiento jurídico no prevea el recurso administrativo jerárquico contra actos, decisiones o procedimientos de la administración podrán omitir el artículo 40 e instituir únicamente el recurso contencioso administrativo (artículo 43).

** La variante obedece al propósito de tener en cuenta el caso de los Estados cuyos órganos administrativos no estén facultados para conceder los remedios enumerados pero sí para hacer recomendaciones.

- b) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe o decida contra derecho o que aplique un procedimiento contrario a derecho;
- c) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido contra derecho, o haya adoptado una decisión contraria a derecho, que actúe o proceda conforme a derecho o que adopte una decisión conforme a derecho;
- d) Revocar en todo o parte el acto o la decisión contrario a derecho de la entidad adjudicadora, salvo aquellos por los cuales se haga entrar en vigor el contrato adjudicado;
- e) Revisar una decisión contraria a derecho de la entidad adjudicadora, salvo aquellas por los cuales se haga entrar en vigor el contrato adjudicado;
- f) Ordenar el pago de una indemnización por

Variante I

Los gastos razonables que haya hecho el recurrente en relación con el proceso de contratación

Variante II

Los daños o perjuicios causados al recurrente en relación con el proceso de contratación

como resultado de un acto, decisión o procedimiento de la entidad adjudicadora contrario a derecho;

- g) Ordenar que se ponga término al proceso de contratación.

4. El [nombre del órgano administrativo] dictará por escrito en un plazo de 30 días una decisión fundada en la que señalará los remedios que, en su caso, haya concedido.

5. La decisión será definitiva a menos que se interponga una acción con arreglo al artículo 43.

Artículo 41. Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 39 [y en el artículo 40]

1. El jefe de la entidad adjudicadora (o el órgano que dio su aprobación) [o el [nombre del órgano administrativo], según el caso] notificará sin dilación a los proveedores o contratistas que participen en el proceso de contratación de que se ha presentado un recurso de conformidad con el artículo 39 [o 40] y de sus elementos esenciales.

2. Tendrá derecho a participar en la sustanciación del recurso cualquier proveedor o contratista o cualquier autoridad administrativa cuyos intereses queden o puedan quedar afectados por él. El proveedor o contratista que no haya participado en el recurso no podrá interponer ulteriormente uno de la misma índole.

3. Dentro de los cinco días siguientes a la decisión del jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) [o del [nombre del órgano administrativo], según el caso] se dará copia de ella al proveedor o contratista que haya presentado el recurso, a la entidad adjudicadora o a cualquier otro proveedor o contratista o autoridad administrativa que haya participado en la sustanciación del recurso. Además, una vez dictada la decisión, quedarán a disposición del público para su consulta, los textos del recurso y de la decisión, con excepción de los datos cuya divulgación sea contraria a derecho, pueda entorpecer la acción de la justicia, sea contraria al interés público, redunde en menoscabo de legítimos intereses comerciales de las partes u obste a la libre competencia.

Artículo 42. Suspensión del proceso de contratación

1. La presentación oportuna de un recurso de conformidad con el artículo 39 [o 40] dejará en suspenso el proceso de contratación por un período de siete días, a condición de que el recurso no sea temerario y de que incluya una declaración que, de ser corroborada, haga evidente que el proveedor o contratista sufrirá un daño irreparable de no decretarse la suspensión, que el recurso tiene probabilidades de prosperar y que la suspensión del proceso no causará un daño o perjuicio desproporcionado a la entidad adjudicadora ni a los demás proveedores o contratistas.

2. Una vez que el contrato adjudicado entre en vigor, la presentación oportuna de un recurso de conformidad con el artículo 40 dejará en suspenso la ejecución del contrato adjudicado por un período de siete días, siempre que el recurso cumpla los requisitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo.

3. El jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) [o el [nombre del órgano administrativo]] podrá prorrogar el período de suspensión previsto en el párrafo 1 del presente artículo [y el [nombre del órgano administrativo]] podrá prorrogar el período de suspensión previsto en el párrafo 2 del presente artículo a fin de salvaguardar los derechos del proveedor o contratista que presente el recurso o entable la acción en tanto se dirime el recurso, a condición de que la suspensión no dure en total más de 30 días.

4. La suspensión prevista en el presente artículo no será aplicable cuando la entidad adjudicadora certifique que el proceso de contratación debe seguir adelante por consideraciones urgentes de interés público. La certificación, en la cual se harán constar las razones por las cuales se afirma la existencia de consideraciones tan urgentes y que será consignada en el expediente del proceso de contratación, hará fe en todas las instancias de la vía administrativa y sólo podrá impugnarse en la vía contencioso administrativa.

5. Se consignarán en el expediente del proceso de contratación las decisiones que adopte la entidad adjudicadora con arreglo al presente artículo, así como sus fundamentos y circunstancias.

Artículo 43. Recurso contencioso administrativo

El [nombre del tribunal] será competente para conocer de las acciones entabladas con arreglo al artículo 38 y de los recursos contencioso administrativos que se interpongan contra órganos administrativos jerárquicos por decisiones que hayan adoptado de conformidad con el artículo 39 [o 40] o por no haberlas adoptado dentro del plazo fijado.

Índice comparado de artículos

En el índice que figura a continuación se indican los nuevos números asignados a los artículos del proyecto de Ley Modelo sobre adjudicación de contratos públicos tras su aprobación por el Grupo de Trabajo.

| <u>Artículos del proyecto aprobados por el Grupo de Trabajo</u> | <u>Artículos correspondientes del proyecto que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36</u> |
|---|---|
| Preámbulo | Preámbulo |
| 1 | 1 |
| 2 | 2 |
| 2 g) | 26 1 |
| 3 | 3 bis |
| 4 | 4 |
| 5 | 5 |
| 6 | 8 |
| 7 | 8 bis |
| 8 | 8 ter |
| 9 | 9 bis |
| 10 | 10 |
| 11 | 10 ter |
| 12 | 10 quater |
| 13 | 7 1) y 5) |
| 14 1) | nuevo 33 bis; nuevo 33 ter; nuevo 34 |
| 14 2) | nuevo 34 b); 35 nuevo 1 c) |
| 15 | nuevo 34 bis |
| 16 | 35 |
| 17 | 8 ter nuevo 1 bis y 1 bis |
| 18 | 12 |
| 19 | 14 |
| 20 | 17 1); 19 |
| 21 | 17 2) |
| 22 | 20 |
| 23 | 22 |
| 24 | 23 |
| 25 | 24 |
| 26 | 25 |
| 27 | 26 |
| 28 | 27 |
| 29 | 28 |
| 30 | 29 |
| 31 | 30 |
| 32 | 32 |
| 33 | 33 bis |
| 34 | 33 ter, 1); 33 quater |
| 35 | 34 |
| 36 | 34 bis |
| 37 | 35 |
| 38 | 36 |

/...

| <u>Artículos del proyecto aprobados por el Grupo de Trabajo</u> | | <u>Artículos correspondientes del proyecto que figuraba en el documento A/CN.9/WG.V/WP.36</u> |
|---|-------|---|
| Preámbulo | | Preámbulo |
| 39 | | 37 |
| 40 | | 38 |
| 41 | | 39 |
| 42 | | 41 |
| 43 | | 40 |
