



Asamblea General

Distr. limitada
15 de febrero de 2006
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)
Noveno período de sesiones
Nueva York, 24 a 28 de abril de 2006

Posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios-recopilación de material de redacción para abordar la utilización de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-4	4
II. Anteproyecto de texto revisado de la Ley Modelo y de la Guía para su incorporación eventual al derecho interno	5-45	4
A. Orientación general para la redacción (A/CN.9/WG.I/WP.38, párrafos 14 a 16, y A/CN.9/590, párrafo 16)	5-6	4
B. Equivalencia funcional de todos los métodos de comunicación, publicación, intercambio o almacenamiento de información o documentos (A/CN.9/WG.I/WP.38, párrafos 24 a 29, y A/CN.9/590, párrafos 19 a 27)	7-16	5
1. Propuesta de nuevo texto para la Ley Modelo: nuevo artículo 4 bis .	7	5
Comentario	8-12	5
2. Texto de la Guía para la incorporación al derecho interno que hace referencia a las comunicaciones electrónicas durante el proceso de contratación pública	13	6



(a)	Observaciones generales introductorias en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno (A/CN.9/590, párrafos 17 y 18, y A/CN.WG.I/WP.38, párrafo 23)	13	6
	Comentario	14	9
(b)	El artículo 4 bis en la Guía para la incorporación al derecho interno	15-16	9
C.	Normas de accesibilidad (A/CN.9/WG.I/WP.38, párrafos 30 a 32, y A/CN.9/590, párrafos 28 a 33)	17-19	9
1.	Nuevo texto propuesto para la Ley Modelo: nuevo artículo 4 ter.	17	9
	Comentario	18	10
2.	El artículo 4 ter en la Guía para la incorporación al derecho interno	19	11
D.	Forma de las comunicaciones (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, párrafos 1 a 5, y A/CN.9/590, párrafos 34 a 42)	20-28	11
1.	Propuestas de revisión del artículo 9 de la Ley Modelo	20	11
	Comentario	21-25	12
2.	El artículo 9 de la Ley Modelo en la Guía para la incorporación al derecho interno	26	13
	Comentario	27-28	15
E.	Validez jurídica de un contrato adjudicado por vía electrónica (A/CN.9/590, párrafo 44, y A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, párrafos 13 a 15)	29-30	15
1.	Propuestas de revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno en relación con el artículo 36 de la Ley Modelo	29	15
	Comentario	30	16
F.	Obligación de llevar un expediente del proceso de adjudicación (A/CN.9/590, párrafos 24 y 45, y A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, párrafos 16 a 18)	31-32	16
1.	Propuesta de adición al artículo 11 de la Ley Modelo	31	16
2.	Texto de la Guía que aborda el artículo 11 de la Ley Modelo	32	17
G.	Presentación por vía electrónica de las ofertas, propuestas o cotizaciones (A/CN.9/590, párrafos 46 a 49, y A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, párrafos 19 a 23)	33-34	17
1.	Propuestas de revisión del texto del artículo 30 de la Ley Modelo	33	17
	Comentario	34	18
H.	Apertura de ofertas presentadas por vía electrónica (A/CN.9/590, párrafos 50 y 51, y A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, párrafos 28 a 32)	35-37	18
1.	Propuestas de revisión del texto del artículo 33 de la Ley Modelo	35	18
	Comentario	36-37	18

I.	Publicación electrónica de información concerniente a la contratación pública (A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, párrafos 34 a 42, y A/CN.9/590, párrafos 52 a 63)	38-45	19
1.	Propuestas de revisión del texto del artículo 5 de la Ley Modelo	38	19
	Comentario	39-43	19
2.	Disposiciones propuestas para la publicación de información sobre contratos próximamente adjudicables	44	20
3.	Texto de la Guía que aborda la publicación de información suplementaria sobre la contratación	45	20
	(a) Publicación de información suplementaria sobre la contratación pública	45	20
	(b) Publicación de información sobre oportunidades que se presentarán próximamente	45	22
III.	Cuestiones pendientes relativas al empleo de las comunicaciones electrónicas en el proceso de contratación pública: alcance de la Ley Modelo y de la Guía para su incorporación eventual al derecho interno (A/CN.9/WG.I/WP.38, párrafos 4 a 23, y A/CN.9/590, párrafos 12 a 16)	46-48	23

I. Introducción

1. Los antecedentes de la actual labor de revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (en adelante, “la Ley Modelo”) (A/49/17 y Corr.1, anexo I) por el Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) se recogen en los párrafos 5 a 43 del documento A/CN.9/WG.I/WP.41, que estará a la disposición del Grupo de Trabajo en su noveno período de sesiones. La principal tarea del Grupo de Trabajo es actualizar y revisar la Ley Modelo, a fin de tener en cuenta la evolución reciente, en la contratación pública, incluida la utilización de comunicaciones y tecnologías electrónicas.

2. Esta utilización, que incluye la presentación de ofertas y la convocatoria de licitaciones por vía electrónica, así como la celebración de reuniones, el almacenamiento de información y la publicación por vía electrónica de información relativa a la contratación pública, formó parte de los temas de los que se ocupó el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones sexto a octavo¹. En su sexto período de sesiones (Viena, 30 de agosto a 3 de septiembre de 2004), el Grupo de Trabajo mantuvo un intercambio de opiniones preliminar sobre esas cuestiones y pidió a la Secretaría que preparara material de redacción al respecto para poder examinarlo en su séptimo período de sesiones (A/CN.9/568, párrs. 29 y 40).

3. En su séptimo período de sesiones (Nueva York, 4 a 8 de abril de 2005), el Grupo de Trabajo examinó este material de redacción y pidió a la Secretaría que lo revisara con miras al octavo período de sesiones. El Grupo de Trabajo también pidió a la Secretaría que preparara un estudio en el que se analizaran las prácticas seguidas en diversos regímenes de contratación pública en lo relativo a la publicación de información sobre contratación pública, cuya publicación no era actualmente necesaria según la Ley Modelo, en relación con el examen de una posible ampliación del artículo 5 de la Ley Modelo (“Acceso del público a los textos normativos”) y toda otra nueva disposición o directriz (A/CN.9/575, párrs. 9, 27 y 31).

4. En su octavo período de sesiones (Viena, 7 a 11 de noviembre de 2005), el Grupo de Trabajo examinó el material de redacción revisado y el estudio, y pidió a la Secretaría que preparara material revisado para su ulterior examen (A/CN.9/590, párr. 10). La presente nota se ha preparado de conformidad con lo solicitado.

II. Anteproyecto de texto revisado de la Ley Modelo y de la Guía para su incorporación eventual al derecho interno

A. Orientación general para la redacción (A/CN.9/WG.I/WP.38, párrafos 14 a 16, y A/CN.9/590, párrafo 16)²

5. El Grupo de Trabajo ha tomado nota de que las revisiones propuestas para la Ley Modelo deben permitir la utilización de la contratación pública por medios electrónicos asegurando que en la Ley Modelo se reconozca una categoría equivalente a todas las formas de comunicación. Si bien, en su caso, deben promoverse las comunicaciones electrónicas, no deberían discriminarse las comunicaciones tradicionales sobre papel (véase más adelante el párrafo 15)³. El Grupo de Trabajo ha confirmado que las disposiciones de la Ley Modelo deben

basarse en principios generales de equivalencia funcional y neutralidad tecnológica⁴, que son los que se recogen en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996) (en adelante, “la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico”)⁵.

6. Además, el Grupo de Trabajo ha decidido aplicar salvaguardias apropiadas en la selección de los medios de comunicación por parte de la entidad adjudicadora, a fin de que éstas no discriminen a proveedores y contratistas de que seleccionen medios que estén suficientemente extendidos (estos conceptos se conocerán en el texto como “normas de accesibilidad”)⁶.

B. Equivalencia funcional de todos los métodos de comunicación, publicación, intercambio o almacenamiento de información o documentos (A/CN.9/WG.I/WP.38, párrafos 24 a 29, y A/CN.9/590, párrafos 19 a 27)

1. Propuesta de nuevo texto para la Ley Modelo: nuevo artículo 4 bis

7. En su octavo período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió proseguir sus deliberaciones sobre la base de la variante B del proyecto de artículo 4 bis de la Ley Modelo enunciado en el párrafo 25 del documento A/CN.9/WG.I/WP.38, con las enmiendas que figuran a continuación y que se convinieron durante aquel período de sesiones⁷. En la adición del presente documento (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, párr. 1) pueden verse las revisiones, con los cambios subrayados y tachados, hechos en el texto anterior.

“Artículo 4 bis. Equivalencia funcional de todo [medio][método] utilizable para comunicar, publicar, intercambiar o archivar información o documentos

Se entenderá que toda disposición de la presente Ley relativa al requisito de la forma escrita, a la publicación de información, a la presentación de ofertas en un sobre sellado, a la apertura de licitaciones, a un registro o a una reunión incorporará [cualquier medio de tal actividad [que incluya, aunque no exclusivamente] el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o la telecopia], siempre y cuando el medio elegido cumpla con las [disposiciones del/normas de accesibilidad enunciadas en el] artículo [4 ter]⁸.”

Comentario

8. El Grupo de Trabajo ha decidido provisionalmente suprimir de este artículo las “normas de accesibilidad” e insertarlas en otra parte de la Ley Modelo revisada, así como examinar por separado su enunciado (véanse también los párrafos 17 y 18 *infra*)⁹.

9. El Grupo de Trabajo ha pedido también que, a fin de asegurar la objetividad, se sustituya la frase “siempre y cuando el Estado promulgante o la entidad adjudicadora tengan la convicción de que tal utilización cumpla con las [normas de accesibilidad]” por la frase “siempre y cuando tal utilización cumpla con las [normas de accesibilidad]”¹⁰. La pequeña revisión hecha en la última frase del artículo es sólo una revisión de estilo.

10. Se ha ampliado el texto para que abarque también la publicación de información relacionada con la contratación pública, la convocatoria electrónica de licitaciones y el requisito de que se presente un documento en un sobre cerrado¹¹.

11. El Grupo de Trabajo ha aplazado su examen de la cuestión de si en el título y en el texto del artículo debe emplearse la palabra “medios” o el término “métodos”¹². Ambos figuran en textos de las Naciones Unidas y de la CNUDMI. Por ejemplo, en la resolución de la Asamblea General por la que se adopta la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico¹³ se hace referencia a los “métodos de comunicación”, y en el texto de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico se emplea la expresión “medios de comunicación”, al igual que en el artículo 9.2 de la actual Ley Modelo.

12. El Grupo de Trabajo tal vez desee también examinar si las palabras “toda vía de comunicación electrónica, óptica o comparable” son suficientemente amplias para englobar la información incorporada a las páginas de Internet.

2. Texto de la Guía para la incorporación al derecho interno que hace referencia a las comunicaciones electrónicas durante el proceso de contratación pública

13. En el texto revisado que figura a continuación figuran los párrafos del texto original después del párrafo 23 de A/CN.9/WG.I/WP.38 que se han enmendado (los párrafos 1, 5, 11, 12, 15 y 16 del proyecto anterior, que siguen iguales, no se repiten). Las revisiones del texto anterior pueden verse, con los cambios subrayados y tachados en el suplemento del presente documento (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, párrafo 2).

a) Observaciones generales introductorias en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno (A/CN.9/590, párrafos 17 y 18, y A/CN.9/WG.I/WP.38, párrafo 23)

i) Disposiciones que rigen la utilización de las comunicaciones electrónicas en el proceso de contratación pública¹⁴

1) sin cambios

2) Desde que se adoptó la Ley Modelo en 1994 se ha extendido rápidamente la utilización de las comunicaciones y tecnologías electrónicas en la contratación pública (que incluye la utilización de equipo electrónico para el procesamiento, la compresión digital y el almacenamiento de los datos transmitidos, transferidos y recibidos por cable, por radio, por medios ópticos o por otros medios electromagnéticos), incluida la utilización de los métodos de contratación pública basados en Internet, que en la presente Guía se denominarán en general “contratación pública por vía electrónica”¹⁵. Se ha observado que la contratación pública por vía electrónica ofrece muchos beneficios potenciales, incrementando el valor del dinero con una competencia más rigurosa en un mercado más amplio de contratación pública, mejor información para los proveedores y contratistas y técnicas más competitivas, economías de tiempo y de gastos, una mejor administración de los contratos adjudicados y, en algunos casos, un mejor cumplimiento de las reglas y políticas y menos oportunidades de corrupción y de abusos. Además, la contratación pública por vía electrónica brinda valiosas oportunidades para

mejorar la confianza del público y la transparencia en el proceso de contratación pública. Por consiguiente, la Comisión consideró que debía incorporar a su texto disposiciones que permitieran la utilización de la contratación pública por vía electrónica.

3) No obstante, puede ser necesario que los controles de la utilización de la contratación pública electrónica se centren en la posible discriminación cuando no exista la infraestructura necesaria, cuestiones de seguridad, confidencialidad y autenticidad en las comunicaciones electrónicas, así como en las repercusiones de los métodos modernos de contratación pública sobre [otros] objetivos de política. En las revisiones de la Ley Modelo de 1994 se trata de abordar esos problemas y en la presente Guía se fijan los objetivos de las revisiones propiamente dichas.

4) Si bien algunas de las cuestiones que plantea la contratación pública por vía electrónica pueden tener cabida entre las disposiciones de la Ley Modelo de 1994 (también mediante la interpretación de las leyes y los reglamentos existentes, como se enuncia en la Guía para la incorporación al derecho interno de 1994), la Comisión ha revisado el texto de la Ley Modelo para introducir disposiciones apropiadas o aclaraciones cuando sea necesario y, en su caso, para promover la utilización de la contratación pública por vía electrónica como medio para cumplir los objetivos de la Ley Modelo en sí. El objetivo de las disposiciones es asegurar que todos los [medios/métodos] de comunicación reciban un trato equivalente en la Ley Modelo y que su utilización esté sujeta a salvaguardias apropiadas para que las entidades adjudicadoras, a la hora de seleccionar los medios de comunicación para una contratación pública, [no hagan discriminaciones entre los proveedores y contratistas] [seleccionen los medios [generalmente] [razonablemente] [comúnmente] disponibles [y que sean compatibles [o intercambiables] con los medios de utilización común o general]. Cabe señalar que esas disposiciones tienen la finalidad de ser aplicables a la contratación pública internacional y nacional, a fin de asegurar el acceso a los mercados nacionales de proveedores no nacionales, incluso cuando pueda haber una desigualdad entre las infraestructuras electrónicas disponibles de los posibles proveedores y contratistas.

ii) Interacción entre la legislación sobre contratación pública y la que rige el comercio electrónico

5) sin cambios

6) Uno de los principales requisitos para la utilización eficaz de las comunicaciones electrónicas es la seguridad o certeza en cuanto al reconocimiento jurídico, a la validez y a la ejecutabilidad de las comunicaciones electrónicas generadas durante el proceso de contratación. En consecuencia, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico trata de lograr que las operaciones comerciales puedan realizarse electrónicamente ofreciendo seguridad en la utilización de las comunicaciones electrónicas de modo que los requisitos de comunicaciones y documentos “escritos” u “originales”, las formalidades de la formación de los contratos y la admisibilidad de las pruebas ante los tribunales engloben tanto las

comunicaciones y documentos realizados por escrito como las comunicaciones electrónicas.

7) La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico prevé el principio general de la equivalencia funcional entre las comunicaciones, de modo que las comunicaciones electrónicas gozan del mismo grado de reconocimiento que los documentos sobre papel, siempre que sean universalmente legibles, permanezcan inalterados con el paso del tiempo y puedan ser reproducidas (cada parte debe tener una copia de los mismos datos), puedan ser autenticadas por medio de una firma y se presenten de una forma aceptable para las autoridades públicas y los tribunales.

8) Los artículos 5, 6, 7 y 8 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico prevén la importancia de la equivalencia funcional entre las comunicaciones sobre papel y las electrónicas y regulan el “reconocimiento jurídico de los mensajes de datos [comunicaciones electrónicas]” y los conceptos de “escrito”, “firmas”, y “original”. Al leer conjuntamente estas disposiciones, el efecto resultante es que las comunicaciones electrónicas tienen el mismo grado de reconocimiento jurídico y de validez que las comunicaciones sobre papel, de modo que no se les denegará eficacia jurídica, validez ni ejecutabilidad por la mera razón de que sean comunicaciones electrónicas, y no comunicaciones sobre papel.

9) suprimido

10) Las consideraciones específicas que se plantean cuando los documentos se firman electrónicamente y cuando los contratos se celebran por medio electrónicos se analizan en el comentario sobre el artículo 36 (véase, más adelante, “Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato”).

11) sin cambios

iii) Forma de permitir la utilización de comunicaciones electrónicas en la Ley Modelo revisada

12) sin cambios

13) Las disposiciones presentadas en esta Ley Modelo revisada establecen que todo requisito de que se presente un escrito, de publicación de información, de presentación de ofertas y de convocatoria a licitación, para un registro o una reunión, enunciado en la propia Ley Modelo, podrá tenerse por satisfecho si se utilizan medios de comunicación, electrónicos o de otra índole, con idéntico efecto. (En el contexto de una reunión, la utilización de comunicaciones electrónicas significa que los participantes podrán seguir la reunión, o participar en ella, por alguna vía electrónica de comunicación.) Si bien la validez jurídica de esas comunicaciones debería regularse explícitamente en la legislación general sobre comercio electrónico de un Estado promulgante, el contexto de la contratación pública requiere disposiciones específicas y suplementarias en aspectos como la presentación de ofertas, conforme a lo dispuesto en los artículos 27 h), q), r) y z), 30, 31 2) y 33 de la Ley Modelo [1994] [actualizar las referencias cruzadas]. En tales casos, se dan la razones y se indican los objetivos de las disposiciones en la sección pertinente de la presente Guía [insértense aquí las referencias cruzadas].

14) En la versión revisada de la Ley Modelo se alienta también, en su caso, (pero generalmente sin exigirlo) la utilización de medios electrónicos en la contratación pública. No obstante, la entidad adjudicadora podrá requerir la utilización de comunicaciones electrónicas en el proceso de contratación pública en virtud de los artículos [4 ter y 9], y la contratación pública deberá hacerse por vía electrónica en el caso de [referencia cruzada a la contratación pública por vía electrónica, por ejemplo, a las subastas electrónicas inversas y a los sistemas de adquisiciones dinámicas].

15), 16) sin cambios”

Comentario

14. El párrafo 4, que figura más arriba, se ajustará a la redacción de las “normas de accesibilidad” (véanse también los párrafos 17 y 18 *infra*). El Grupo de Trabajo ha tomado nota de que la Guía para la incorporación al derecho interno debe abordar la discriminación que puede surgir a raíz de los distintos niveles de infraestructura¹⁶, y, por consiguiente, tal vez desee tomar en consideración las orientaciones sugeridas en la última frase del párrafo 4.

b) El artículo 4 bis en la Guía para la incorporación al derecho interno

15. El texto de la Guía referente al artículo 4 bis, que se redactará una vez que se haya resuelto el texto de las disposiciones de la Ley Modelo, dispondrá que la finalidad de la disposición es asegurar la equivalencia funcional de todas las formas de comunicación y hará remisiones a la introducción general. Si bien el carácter relativamente novedoso de las comunicaciones electrónicas puede justificar algún tipo de explicación que las formas tradicionales no requieren, el texto se redactará de modo que no caiga en desuso.

16. El Grupo de Trabajo ha pedido que se amplíe la descripción genérica de las cuestiones abordadas por el artículo. Por consiguiente, en la Guía se pondrá de relieve la necesidad de que el artículo se interprete con criterios amplios, de modo que cumpla todo requisito que implique una presencia física o documento sobre papel¹⁷.

C. Normas de accesibilidad (A/CN.9/WG.I/WP.38, párrafos 30 a 32, y A/CN.9/590, párrafos 28 a 33)

1. Nuevo texto propuesto para la Ley Modelo: nuevo artículo 4 ter

17. En su octavo período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el proyecto de texto relativo a las “normas de accesibilidad” examinado en dicho período de sesiones, de modo que abarquen todos los medios de comunicación, y no sólo los electrónicos¹⁸, y todas las fases de la contratación pública¹⁹, a fin de separar la disposición de la que regula la equivalencia funcional²⁰, y de basar el proyecto en el texto enunciado en el párrafo 30 del documento A/CN.9/590, con dos posibles adiciones. Las revisiones del texto anterior pueden verse, con los cambios subrayados y tachados, en el párrafo 3 del documento A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1.

Artículo 4 ter. Normas de accesibilidad

La entidad adjudicadora se cerciorará de que todo [medio/método]²¹ de comunicación que se vaya a utilizar para publicar, intercambiar o archivar información o documentos o para celebrar alguna reunión y para la presentación de ofertas y la convocatoria a licitación,

No [discriminará [de manera irrazonable]] [no generará una discriminación [irrazonable]] entre los posibles proveedores o contratistas o frente a alguno de ellos ni limitará por lo demás [notablemente] la competencia.

[posibles adiciones]

No supondrá un obstáculo para el proceso de contratación pública; y

de que los [medios/métodos] de comunicación están [generalmente] [razonablemente] [comúnmente] disponibles [y son compatibles [e intercambiables] con los que sean de uso común o general].”

Comentario

18. En su octavo período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en seguir examinando las disposiciones relativas a las “normas de accesibilidad” en su noveno período de sesiones con miras a tratar las siguientes cuestiones:

- a) Cuáles o qué combinación de calificaciones de los medios apropiados de comunicación se retendrían: la de que “no representan un obstáculo para el proceso de contratación pública”, la de que están “generalmente”, “razonablemente”, “comúnmente” disponibles, y la de que son “compatibles” o “intercambiables” con los que son de uso común y general (el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también si la palabra “intercambiable (en inglés, “interoperable”) es excesivamente técnica para este tipo de texto). El Grupo de Trabajo ha observado que el término “generalmente” tiene una connotación de universalidad; que el término “razonablemente” supone otro tipo de consideración (la de que una vez que la tecnología está extendida y resulta relativamente económica ya no sería discriminatorio requerir su utilización); y que el término “comúnmente” significa que la tecnología está muy extendida pero que tal vez no tienen acceso a ella todos los usuarios o una pequeña parte de ellos²²;
- b) Si deben suprimirse del párrafo introductorio las palabras “irrazonablemente” y “notablemente” y si la frase debería decir “no discriminará” o “no generará discriminación”²³;
- c) Si los conceptos de “disponibilidad general” y de “no discriminación” requieren una disposición aparte, si una de ellas engloba a la otra y si puede haber cierta incoherencia entre ellas²⁴;
- d) El lugar donde deben insertarse las disposiciones sobre las “normas de accesibilidad” en el texto de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo ha pedido a la Secretaría que formule propuestas sobre la cuestión para que las examine en su siguiente período de sesiones²⁵. Esas propuestas se analizan en el párrafo 22 *infra*.

2. El artículo 4 ter en la Guía para la incorporación al derecho interno

19. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el texto que figura a continuación sobre las “normas de accesibilidad”²⁶. Este texto es nuevo y sustituye en su totalidad al que figura en el párrafo 32 del documento A/CN.9/WG.I/WP.38.

“Artículo 4 ter. Normas de accesibilidad

1) El artículo 4 ter de la Ley Modelo dispone que la entidad adjudicadora podrá elegir el medio a través del cual se comunicará con los proveedores o contratistas durante el proceso de contratación, inclusive durante la presentación de ofertas (cuya presentación por vía electrónica no podría exigirse en virtud del artículo 30 del texto de 1994). El objetivo de la presente disposición es dotar a la entidad adjudicadora de la opción de insistir en un determinado medio de comunicación, como el medio electrónico, sin que tenga que justificar su elección. No obstante, esta opción está sujeta a la regla de que los medios de comunicación cumplan con las “normas de accesibilidad”, lo cual será aplicable a cualquier medio de comunicación elegido. Las “normas de accesibilidad” se han incluido en el texto para reforzar las salvaguardias que contiene el artículo contra tratos discriminatorios o prácticas de exclusión por parte de las entidades adjudicadoras, y para impedir que el medio de comunicación elegido resulte un obstáculo para el acceso, a fin de salvaguardar los objetivos de la Ley Modelo.

2) La inclusión de las “normas de accesibilidad” tiene también por objeto orientar a las entidades adjudicadoras a la hora de seleccionar el medio de comunicación apropiado para cada contratación en una época de rápida evolución tecnológica en que pueden surgir nuevas tecnologías que, durante un cierto período, pueden no resultar suficientemente accesibles (ya sea por razones técnicas, por sus costos o por otros motivos). [Agréguese otras deliberaciones sobre la compatibilidad y la intercambiabilidad, y la necesidad subyacente de que exista una red abierta y generalmente disponible para gestionar y transmitir señales digitales.]

3) La obligación de la entidad adjudicadora de cumplir las “normas de accesibilidad” podrá revisarse en el marco del artículo 52, y si se exige que la elección del medio de comunicación se consigne en el expediente mantenido de conformidad con el artículo 11, ello permitirá revisar la decisión de la entidad adjudicadora y su cumplimiento de las “normas de accesibilidad”.

4) Las disposiciones tienen también la finalidad de asegurar que los proveedores y contratistas no tengan el derecho a insistir en un determinado medio de comunicación con la entidad adjudicadora y que no quepa inferir la existencia de tal derecho.”

D. Forma de las comunicaciones (A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, párrafos 1 a 5, y A/CN.9/590, párrafos 34 a 42)

1. Propuestas de revisión del artículo 9 de la Ley Modelo

20. En su octavo período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que siguiera revisando las adiciones propuestas al texto del artículo 9, enunciadas a continuación del párrafo 3 del documento A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1²⁷. Las

consiguientes revisiones pueden verse, con los cambios subrayados y tachados, en el suplemento del presente documento (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, párrafo 4).

“Artículo 9. Forma de las comunicaciones

1) Los documentos, las notificaciones, las decisiones y otras comunicaciones [a que se hace referencia en la presente Ley] entre proveedores o contratistas y la entidad adjudicadora se facilitarán, presentarán o aplicarán por el medio de comunicación que haya especificado la entidad adjudicadora cuando solicitó en primer lugar la participación de los proveedores o contratistas en el proceso de contratación pública, siempre y cuando la entidad adjudicadora cumpla, en cada caso, [las disposiciones de/las normas de accesibilidad enunciadas en]²⁸ el artículo [4 ter].

2) A reserva de otras disposiciones de la presente Ley, los documentos, las notificaciones, las decisiones y otras comunicaciones [a que se hace referencia en la presente Ley] que deberá presentar la entidad adjudicadora o la autoridad administrativa a un proveedor o contratista o que un proveedor o contratista deberá presentar a la entidad adjudicadora se presentarán en una forma que deje constancia del contenido de la comunicación y sea accesible, de modo que sea utilizable para ulteriores consultas.

3) Las comunicaciones entre proveedores o contratistas y la entidad adjudicadora a que se hace referencia en los artículos 7 4) y 6), 12 3), 31 2) a), 32 1) d), 34 1), 36 1), 37 3), 44 b) a f) y 47 1) [actualícense las revisiones de la Ley Modelo] podrán efectuarse por medio de comunicación que no deje constancia del contenido de la comunicación siempre y cuando se dé de inmediato al receptor de la comunicación la confirmación de la comunicación en una forma que deje constancia de la confirmación y que sea accesible, a fin de poder utilizarse para ulteriores consultas.

4) En los reglamentos de la contratación pública se establecerán medidas para asegurar la accesibilidad de las comunicaciones y la falta de discriminación entre proveedores o contratistas, a fin de dar efecto [a las disposiciones de/normas de accesibilidad enunciadas en] al artículo [4 ter], y podrán prever medidas para asegurar la autenticidad, la integridad, la accesibilidad y la confidencialidad de las comunicaciones, así como la intercambiabilidad de los sistemas utilizados para transmitir las y recibirlas²⁹.”

Comentario

21. El Grupo de Trabajo ha solicitado la eliminación de toda repetición que haya entre esas disposiciones y las relativas a la equivalencia funcional y a las “normas de accesibilidad”, y, en consecuencia, se ha eliminado el párrafo 3 del texto existente³⁰.

22. El Grupo de Trabajo también se ha ocupado de la cuestión de si puede ampliarse el alcance del artículo 9 de modo que la equivalencia funcional y las “normas de accesibilidad” y la forma de comunicación figuren juntas. Sin embargo, el Grupo de Trabajo tal vez considere que con ello se puede crear confusión, habida cuenta del alcance restringido que tenía el artículo anteriormente³¹; que entonces se requerirían otras normas equivalentes para regir la publicación y el almacenamiento de información (artículos 5 y 11 de la Ley Modelo); y que esas adiciones serían repetitivas y alargarían innecesariamente el texto de la Ley Modelo.

23. El párrafo 1 del proyecto que figura más arriba ha sustituido a la disposición del párrafo 1 del texto de la Ley Modelo de 1994 (que permitía a la entidad adjudicadora prescribir la forma de las comunicaciones en el pliego de condiciones), y las propuestas anteriores de párrafos 1 bis y 1 ter (que permitían a la entidad adjudicadora prescribir el medio de comunicación y la presentación electrónica de ofertas) enuncia una obligación positiva de especificar la forma elegida de comunicación en esos documentos. El Grupo de Trabajo pidió esos cambios en espera de que se ultimaran las deliberaciones sobre la “equivalencia funcional”³².

24. En los párrafos 1 y 2 figura entre corchetes una referencia a las comunicaciones “a que se hace referencia en la presente Ley”. La inclusión de esta frase se ajusta al texto de 1994, pero el Grupo de Trabajo puede considerar que toda comunicación generada entre proveedores o contratistas y la entidad adjudicadora debería estar sujeta a las disposiciones de este artículo, independientemente de si hay o no una referencia expresa en la Ley Modelo.

25. El Grupo de Trabajo también ha pedido que en las disposiciones se requiera a los Estados promulgantes que adopten reglamentos para asegurar la accesibilidad de esas comunicaciones, y los invita que lo hagan debido a las cuestiones técnicas que plantea la utilización de las comunicaciones electrónicas³³. No obstante, el Grupo de Trabajo puede considerar que esas cuestiones podrían insertarse junto a las “normas de accesibilidad” en el artículo 4 ter propuesto³⁴.

2. El artículo 9 de la Ley Modelo en la Guía para la incorporación al derecho interno

26. En el texto que figura más abajo se han introducido las revisiones del texto que seguía al párrafo 4 del documento A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1. No hay ninguna revisión antes del párrafo 3 bis, con la salvedad de que el Grupo de Trabajo tal vez considere que debe suprimirse el párrafo 2 del texto de 1994, por lo que ese texto no se repite. Las revisiones introducidas en el texto anterior figuran, con los cambios subrayados y tachados, en el suplemento del presente documento (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, párrafo 5).

“Artículo 9. Forma de las comunicaciones

1) sin cambios

1) bis [El artículo 4 ter] de la Ley Modelo permite a la entidad adjudicadora seleccionar el medio de comunicación que va a utilizarse en un determinado proceso de contratación, y las “normas de accesibilidad” (que se aplican igualmente a todos los medios de comunicación, ya sean electrónicos, de papel o de otro tipo) condicionan esa elección, a fin de salvaguardar los objetivos de la Ley Modelo (incluido el objetivo de que el medio de comunicación elegido no debe constituir un obstáculo de acceso). Las disposiciones de este artículo requieren que la elección de la forma de las comunicaciones se especifique en el pliego de condiciones y hacen referencia a una única elección de comunicaciones para cada contratación (y no una para cada proveedor o para cada contratista). Sin embargo, en el pliego de condiciones pueden preverse otros medios de presentación para determinados documentos o tipos de documentos que no puedan presentarse por los medios de comunicación elegidos (como las garantías de ofertas, dibujos complejos y certificados formales de constitución de empresas, pago de impuestos, etc.,

que (en el momento de escribir) no estén generalmente disponibles en forma electrónica)³⁵.

2) 3) sin cambios

3) bis³⁶ Se ha insertado en el texto un nuevo párrafo 3 a fin de señalar a los Estados promulgantes que:

a) Debería haber procedimientos y sistemas apropiados para determinar la autenticidad de las comunicaciones;

b) Los medios empleados para enviar y recibir comunicaciones deberían ser suficientes para asegurar que se preserve la integridad de los datos;

c) Se mantiene el carácter confidencial de la información presentada por los proveedores o relativa a ellos;

d) Los instrumentos o sistemas utilizados para enviar y recibir comunicaciones son plenamente compatibles (o intercambiables);

e) Los medios empleados para enviar y recibir comunicaciones deberían permitir determinar la fecha y, en su caso, el momento de recepción de los documentos. El momento de recepción es un factor pertinente para la aplicación de las reglas del proceso de contratación pública a, por ejemplo, la presentación de solicitudes de participación y de ofertas/propuestas; y

f) Los medios utilizados para enviar y recibir comunicaciones deberían ser seguros, es decir, deberían garantizar que las ofertas y otros documentos importantes no pudieran ser vistos por la entidad adjudicadora ni por otras personas antes de ningún plazo, a fin de evitar que las entidades adjudicadoras comunicaran información sobre otras ofertas a proveedores favorecidos, y para evitar que los ofertantes concurrentes tuvieran acceso a las ofertas de sus competidores.

3) quater Por lo que respecta a las comunicaciones electrónicas, a), b) y c) del párrafo anterior se regularán por la legislación general de comercio electrónico, y tal como se señala en el párrafo [remitir al párrafo correspondiente de la sección de orientación general] *supra*, los Estados promulgantes [podrán/deberán]³⁷ estudiar el grado en que sus respectivas legislaciones prevén controles adecuados de las comunicaciones que pueden generarse en el proceso de contratación pública y verán si se necesita una mayor reglamentación y si hay que hacer referencia a la necesidad de tales controles en sus reglamentaciones de contratación pública. Por ejemplo, las entidades adjudicadoras deberían asegurarse de que sus sistemas tuvieran la capacidad para garantizar la autenticación y la confidencialidad de forma proporcional al riesgo y a la magnitud del daño que pudiera causar una pérdida, un abuso o un acceso no autorizado o la modificación de la información.

3) quinquies Los apartados d), e) y f) requieren soluciones específicas para la contratación pública, que se deriven sobre todo de la presentación de ofertas por vía electrónica y que se regulan en los párrafos [hacer remisión a los párrafos pertinentes] *infra*.

3) sexiens Los Estados promulgantes tal vez deseen permitir que las entidades adjudicadoras impongan un pago por cualquier sistema de propiedad (como programas informáticos) requerido para las comunicaciones en una determinada contratación pública, pero deberían velar por que las entidades adjudicadoras no pudiesen utilizar esta posibilidad para imponer pagos desproporcionados o para restringir el acceso a la contratación pública.”

Comentario

27. El Grupo de Trabajo ha tomado nota de que en la Guía para la incorporación al derecho interno debe hacerse hincapié en la equivalencia funcional de todos los medios de comunicación a fin de que no se impongan a las comunicaciones electrónicas criterios de autenticidad, integridad intercambiabilidad y confidencialidad superiores a los impuestos a las comunicaciones sobre papel; además, la Guía debería abordar las cuestiones técnicas planteadas por la utilización de comunicaciones electrónicas y los vínculos entre este artículo y el contenido del pliego de condiciones, que podrían generar excepciones para los documentos no electrónicos (por ejemplo, garantías de la oferta, dibujos y certificados formales como los de constitución de empresa, pago de impuestos, etc.) (véanse los párrafos 1 a 4 del documento A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1)³⁸.

28. El Grupo de Trabajo también ha pedido que en la Guía se indique que las entidades adjudicadoras podrán imponer un pago conmensurado por los programas informativos requeridos³⁹.

E. Validez jurídica de un contrato adjudicado por vía electrónica (A/CN.9/590, párrafo 44, y A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, párrafos 13 a 15)

1. Propuestas de revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno en relación con el artículo 36 de la Ley Modelo

29. El Grupo de Trabajo pidió que se introdujeran los cambios que figuran a continuación en el texto de la Guía en relación con el artículo 36. Las revisiones pueden verse, con los cambios subrayados y tachados, en el suplemento del presente documento (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, párrafo 6):

“Artículo 36. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato

1) bis Los artículos 27 y) y 38 u) de la Ley Modelo hacen referencia a un contrato “escrito”, y el artículo 36 2) a) y b) dispone que el pliego de condiciones puede requerir que el proveedor o el contratista cuya oferta haya sido aceptada, “firme un contrato escrito”. Los Estados promulgantes [podrán/deberán]⁴⁰ que en sus respectivas legislaciones se reconozcan los contratos ejecutados por vía electrónica.

a) Contratación electrónica⁴¹

1) ter El artículo 11 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico trata de promover el comercio internacional fomentando una mayor seguridad jurídica en la formación y celebración de contratos por medios electrónicos (aun cuando la oferta y aceptación sean generadas por ordenadores). Según esas disposiciones, no se podrá denegar validez ni ejecutabilidad a un contrato por

la mera razón de que ha sido celebrado por medio de comunicaciones electrónicas.

b) Firmas electrónicas

1) quater Los Estados promulgantes [podrán/deberán]⁴² también prescribir la forma en que las partes firmarán o por lo demás autenticarán un contrato adjudicado que se haya celebrado electrónicamente, de conformidad con su legislación sobre comercio electrónico. Algunos Estados pueden prever requisitos para formas digitales u otras formas autenticadas de firmas electrónicas en el comercio electrónico que pueden aplicarse a la contratación pública siempre y cuando su utilización no restrinja el acceso la contratación pública.

1) quinquens El artículo 7 de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas¹ promueven la confianza en las firmas electrónicas disponiendo que son funcionalmente equivalentes a las firmas manuscritas. Las propias disposiciones establecen que una firma electrónica cumplirá el requisito legal para ser una “firma” si se utiliza de modo que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea fiable y resulte igualmente apropiada.

Comentario

30. El Grupo de Trabajo tal vez desee reexaminar las afirmaciones relativas a las firmas electrónicas a fin de estudiar si en la Guía debe tratarse la cuestión de si esas disposiciones resultan apropiadas en la contratación pública, así como en el contexto comercial.

F. Obligación de llevar un expediente del proceso de adjudicación (A/CN.9/590, párrafos 24 y 45, y A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, párrafos 16 a 18)

1. Propuesta de adición al artículo 11 de la Ley Modelo

31. El Grupo de Trabajo ha pedido que se refleje en el texto la aplicación de las “normas de accesibilidad” mediante el registro de la decisión sobre los medios de comunicación en el expediente del procedimiento y, en consecuencia, propone el nuevo apartado que figura a continuación⁴³.

“Artículo 11. Expediente del proceso de contratación

1) La entidad adjudicadora llevará un expediente del proceso de contratación en que conste, por lo menos, la siguiente información:

...

¹ El texto de la Ley Modelo puede verse en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/56/17)*, anexo II. La Ley Modelo y la Guía para su incorporación al derecho interno que la acompaña se han publicado como publicaciones de las Naciones Unidas (Núm. de venta S.02.V.8) y están disponibles en forma electrónica en el sitio de la CNUDMI en Internet (<http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf>).

b) bis La decisión de la entidad adjudicadora en lo que respecta al medio de comunicación que deberá emplearse en el procedimiento de contratación.”

2. Texto de la Guía que aborda el artículo 11 de la Ley Modelo

32. El Grupo de Trabajo pidió que se revisara el texto anterior de modo que la entidad adjudicadora sólo debiera mantener información accesible hasta que hubiera vencido el plazo para la reconsideración en virtud del artículo 52 de la Ley Modelo, y pidió también que se tuvieran en cuenta las “normas de accesibilidad”⁴⁴. Las revisiones pueden verse, con los cambios subrayados y tachados, en el suplemento del presente documento (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, párrafo 7):

“Artículo 11. Expediente del proceso de contratación

...

1) bis No obstante, el artículo 11 se centra en la accesibilidad y disponibilidad de la información que constituye el expediente y no contiene requisitos sobre la forma que debe revestir el expediente ni condiciones para que un expediente deba mantenerse en un determinado formato. Sin embargo, en el [artículo 4 ter] las “normas de accesibilidad” requieren de la entidad adjudicadora que, al mantener el expediente, seleccione un medio de archivo de la información que permita a ésta ser y permanecer accesible hasta que venza el plazo de reconsideración con arreglo al artículo 52 de la Ley Modelo⁴⁵. Además, los Estados promulgantes [podrán/deberán]⁴⁶ adoptar reglamentos que aseguren que los sistemas de mantenimiento de expedientes sean plenamente compatibles (o intercambiables) y que permitan verificar cada una de las comunicaciones registradas en el proceso de contratación, de modo que puedan averiguarse los datos de cada comunicación (remitente, receptor y momento de envío y duración) (y que permitan reconstituir el procesamiento automático de datos o los cálculos). Además, los reglamentos pueden regular la cuestión de si debe hacerse constar el acceso al expediente y a los documentos del contrato, así como otras cuestiones de protección de datos que pudieran plantearse, para asegurar la integridad y la seguridad de los datos, así como el carácter confidencial de las comunicaciones y de la información, que se detalla en [remisión al párrafo pertinente de la Guía.] La disposición del [párrafo 1 b) bis], que requiere de la entidad adjudicadora que registre el medio de comunicación elegido en el expediente del procedimiento de contratación, ha sido incluido en el texto a fin de posibilitar la decisión de la entidad adjudicadora y su cumplimiento de las “normas de accesibilidad” enunciadas en [los artículos 4 ter y 9] que podrán revisarse en el marco del artículo 52, si es necesario.”

G. Presentación por vía electrónica de las ofertas, propuestas o cotizaciones (A/CN.9/590, párrafos 46 a 49, y A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, párrafos 19 a 23)

1. Propuestas de revisión del texto del artículo 30 de la Ley Modelo

33. El Grupo de Trabajo pidió que se hicieran, en el texto del artículo 30, los cambios que figuran a continuación⁴⁷. Las revisiones pueden verse, con los cambios

subrayados y tachados, en el suplemento del presente documento (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, párrafo 8).

“Artículo 30. Presentación de las ofertas

...

a) Las ofertas se presentarán en la forma especificada en el pliego de condiciones, siempre y cuando el medio de presentación elegido por la entidad adjudicadora cumpla con [las disposiciones de/las normas de accesibilidad enunciadas en] el artículo [4 ter], al elegir el medio de presentación.”

Comentario

34. El Grupo de Trabajo ha aplazado su examen del texto de la Guía enunciado en los párrafos 26 y 27 del documento A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, así como la cuestión de si debe introducirse en el texto una nueva disposición para regular la modificación de las ofertas, en espera de que finalice sus revisiones del artículo 30 5) a) de la Ley Modelo^{48,49}.

H. Apertura de ofertas presentadas por vía electrónica (A/CN.9/590, párrafos 50 y 51, y A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, párrafos 28 a 32)

1. Propuestas de revisión del texto del artículo 33 de la Ley Modelo

35. El Grupo de Trabajo pidió que, en el texto del artículo 33, se introdujeran los cambios que figuran a continuación⁵⁰. Las revisiones pueden verse, con los cambios subrayados y tachados, en el suplemento del presente documento (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, párrafo 9).

“Artículo 33. Apertura de las ofertas

...

4) Cuando el procedimiento de contratación pública se lleve a cabo por vía electrónica de conformidad con [insértense aquí las disposiciones que regulan las comunicaciones electrónicas, las subastas inversas y, en su caso, otros procedimientos plenamente automatizados], se considerará que se ha permitido a los proveedores o contratistas estar presentes en la apertura de las ofertas conforme a los requisitos del artículo 33 2) siempre que se les permita seguir la apertura de las ofertas [simultáneamente/instantáneamente/a través de medios electrónicos de comunicación utilizados por la entidad adjudicadora.]”

Comentario

36. En el contexto de una reunión, la utilización de comunicaciones electrónicas significa que los participantes pueden seguir el procedimiento y participar en él por esos medios electrónicos⁵¹. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si la referencia a medios “electrónicos” de comunicación es apropiada, habida cuenta del deseo que ha expresado de que las disposiciones sean tecnológicamente neutras; el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar también si para mantener las salvaguardias que el artículo original preveía sería necesario hacer una referencia a comunicaciones instantáneas o simultáneas.

37. El Grupo de Trabajo ha aplazado su examen del texto de la Guía que acompaña a la Ley Modelo y que figura a continuación del párrafo 32 del documento A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, hasta que se termine de examinar el texto de la Ley Modelo⁵².

I. Publicación electrónica de información concerniente a la contratación pública (A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, párrafos 34 a 42, y A/CN.9/590, párrafos 52 a 63)

1. Propuestas de revisión del texto del artículo 5 de la Ley Modelo

38. El Grupo de Trabajo pidió que se introdujeran en el texto propuesto para el artículo 5 los cambios que se exponen a continuación⁵³. Las revisiones solicitadas pueden verse, con los cambios subrayados y tachados, en el suplemento del presente documento (A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, párr. 10).

“Artículo 5. Acceso del público a [los textos normativos] [información relacionada con la contratación]

Los textos de la presente Ley y el reglamento de la contratación pública, así como todas las decisiones y directrices administrativas de aplicación general referentes a contratos cuya adjudicación se rija por la presente Ley, todas las enmiendas de esos textos, y todas las resoluciones judiciales relativas a su aplicación, serán puestos sin demora a disposición del público y sistemáticamente actualizados.

Posibles adiciones

[[Todo Estado promulgante podrá optar por dar acceso al público información suplementaria sobre los controles internos, las orientaciones u otra información.]]

[Todos los demás documentos y demás información que, conforme a la presente Ley, deberán publicarse, se pondrán sin demora a disposición del público y serán sistemáticamente actualizados].

[Los reglamentos sobre contratación pública establecerán los medios con que se publicará la información en virtud de la presente Ley, así como la manera en que se publicará.]”

Comentario

39. El Grupo de Trabajo no ha expresado ninguna opinión sobre las adiciones propuestas.

40. La primera adición propuesta brinda a los Estados promulgantes la opción de agregar otro tipo de información a la información cuya publicación sea requerida.

41. En la segunda adición propuesta se trata de la publicación de la información que debe publicarse en virtud de la Ley Modelo con excepción de los textos jurídicos a que se hace referencia en el párrafo 1. (Esta información incluye la notificación de la adjudicación de un contrato (artículo 14), la convocatoria a licitación o a precalificación (artículo 24) (véanse también las disposiciones pertinentes de los artículos 37, 46, 47 y 48) y toda otra información cuya

publicación pueda requerirse conforme a las disposiciones revisadas de la Ley Modelo o las que decida publicar un Estado promulgante en virtud del párrafo 2 propuesto.)

42. En la tercera adición propuesta se unifican las disposiciones sobre los medios de publicación que se encuentran actualmente en varios artículos de la Ley Modelo (véanse los artículos 14, 24, 37, 47 y 48) y también se abordan cuestiones pendientes del octavo período de sesiones⁵⁴. El Grupo de Trabajo ha tomado nota de que los reglamentos tal vez no resuelvan adecuadamente los problemas que plantea la publicación por vía electrónica (y no sobre papel) de información relacionada con la contratación y que, por consiguiente, puede requerir una regulación específica, concretamente la proliferación de páginas de Internet relacionadas con la contratación pública y la sobreabundancia de información relacionada con la contratación, que complica la obtención de la información que sea necesaria, útil y exacta.

43. El Grupo de Trabajo observó que en algunas legislaciones nacionales estos problemas se resolvían requiriendo un único medio centralizado en el que la información auténtica y de autoridad relacionada con la contratación debe hacerse accesible al público y actualizarse sistemáticamente. En la mayoría de estas reglamentaciones también se prohíbe la publicación de información relacionada con la contratación en otros medios antes de que sea publicada en el medio designado. En algunas reglamentaciones se especifica que la información publicada en distintos medios debe contener los mismos datos⁵⁵. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la cuestión de si la Ley Modelo debe requerir que se adopten tales reglamentaciones para abordar esos problemas y de si la Guía debe comentar esa cuestión en lo que respecta a las buenas prácticas en este ámbito.

2. Disposiciones propuestas para la publicación de información sobre contratos próximamente adjudicables

44. La disposición que figura a continuación, referente a la publicación de tal información (el texto subrayado indica la enmienda propuesta en el octavo período de sesiones del Grupo de Trabajo) podría incluirse en la Ley Modelo revisada como artículo aparte después del artículo relativo al acceso del público a [los textos normativos] [la información relacionada con la contratación] (actualmente artículo 5) o si podría fusionarse con el artículo 5 tal como se sugirió en el octavo período de sesiones del Grupo de Trabajo⁵⁶:

“Con la mayor prontitud posible a partir del comienzo del ejercicio fiscal, las entidades adjudicadoras podrán publicar un anuncio de sus necesidades previstas de contratación para el siguiente [el Estado promulgante especificará el período].”

3. Texto de la Guía que aborda la publicación de información suplementaria sobre la contratación

45. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el siguiente texto⁵⁷:

a) Publicación de información suplementaria sobre la contratación pública

“1) Con los medios modernos de publicación de información y las consiguientes economías en costos, tiempo y esfuerzo, el público ha podido tener acceso a más información relacionada con la contratación de la que

requería la Ley Modelo, a menudo por vía electrónica. Dicha información incluye: i) los manuales y guías y orientaciones sobre la contratación pública, ii) los documentos de convocatoria a licitación o a precalificación en su totalidad, iii) diversas listas de bienes normalizados, iv) información sobre la situación del procedimiento de adjudicación en curso, incluidas las notificaciones sobre la suspensión y los procedimientos cancelados, v) los expedientes de procedimientos de adjudicación, vi) las estadísticas sobre, entre otras cosas, los resultados de la contratación y los contratos celebrados, y vii) toda información general de utilidad, como la información sobre un punto de contacto para las solicitudes generales de información sobre la contratación.

2) En la Ley Modelo no se regulan explícitamente estos tipos de información suplementarias. No obstante, la Ley Modelo no impide que los Estados promulgantes requieran, alienten o explícitamente posibiliten el acceso del público a información suplementaria en beneficio de los proveedores o contratistas. En particular, los manuales, las guías y las orientaciones, que a menudo no tienen la condición de textos normativos y que, por consiguiente pueden no entrar en el ámbito del [párrafo 1 del artículo 5], pueden tratar de importantes aspectos de las prácticas y procedimientos nacionales de contratación pública que sería conveniente que se pusieran a disposición del público. Pueden darse incentivos para la publicación de ciertos tipos de información, por ejemplo, las convocatorias a licitación en su totalidad, permitiendo una reducción del plazo requerido para la presentación de ofertas. Si bien la Ley Modelo requiere que se dé acceso al público y se actualice sistemáticamente la información mínima necesaria para lograr transparencia en el proceso de adjudicación, la aplicación de requisitos equivalentes a la publicación de información suplementaria que pueda ser útil pero no estrictamente necesaria podría resultar onerosa e incluso desalentar la publicación en sí. En consecuencia, no hay ningún requisito para actualizar sistemáticamente esa información, pero debería alentarse su actualización.

3) Los Estados promulgantes deberían también plantearse la cantidad de información que puede hacerse accesible al público y la forma en que debe procederse para ello. La finalidad es asegurar un fácil acceso público a la información de utilidad e importancia prácticas, que puede verse considerablemente obstaculizada si existe información abundante de distintas fuentes, cuya autenticidad y autoridad tal vez sean inciertas, y además puede ponerse en peligro la actualización sistemática de dicha información. Si la misma información consignada en distintos medios no está instantáneamente disponible para todos los proveedores interesados, algunos de ellos pueden recibir mejor información y, aunque no se pretenda, encontrarse en una situación más ventajosa. El contenido también puede plantear problemas, concretamente sobre los intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, la aplicación de la ley y la competencia leal.

4) La Ley Modelo resuelve estos problemas requiriendo que toda información publicada en virtud de la Ley Modelo se haga accesible al público de conformidad con las “normas de accesibilidad” que figuran en el artículo [4 ter]. Estas normas requieren que todo medio de publicación utilizado [no representará un obstáculo para el proceso de contratación pública, no supondrá una discriminación entre los posibles proveedores o

contratistas o respecto de alguno de ellos ni limitará de otro modo la competencia]. Los Estados promulgantes [tal vez deseen] estudiar salvaguardias adicionales que podrían incluirse en reglamentaciones sobre la contratación que se adoptarían en el marco del artículo 4 de la Ley Modelo u otras reglamentaciones apropiadas. Por ejemplo, las reglamentaciones sobre contratación pública pueden establecer la primacía de un único medio centralizado a través del cual toda la información jurídicamente vinculante, auténtica y de autoridad relacionada con la contratación deberá ponerse sistemáticamente y oportunamente a disposición del público y actualizarse sistemáticamente, y también cuando se adopten unas reglas que definan las relaciones con otros posibles medios en que se publique la información (similares a “publicaciones oficiales” o “diarios oficiales”). Las reglamentaciones pueden prohibir explícitamente la publicación en distintos medios antes de que la información se publique en un medio central específicamente designado y requerir que la misma información publicada en los distintos medios contenga los mismos datos.”

b) Publicación de información sobre oportunidades que se presentarán próximamente

“1) Los medios modernos de publicación de información también han facilitado la publicación de información sobre oportunidades que se presentarán en un futuro próximo. Aunque no sea vinculante, esa publicación impone disciplina a las entidades adjudicadoras en la planificación de la contratación, reduce los casos de contrataciones ad hoc y “de emergencia” y, por consiguiente, puede reducir el recurso a métodos menos competitivos de contratación (tampoco debería obstaculizar el proceso de presupuestación). La publicación de esa información también permite a más proveedores tener conocimiento de las oportunidades de contratación pública, de evaluar su interés en la participación en ellas y de planificar en consecuencia sus ofertas con anticipación, lo cual también promueve la competencia, la transparencia y las economías de gastos en la contratación. Esta información también puede tener repercusiones positivas en un contexto gubernamental más amplio, en particular al dar al público en general acceso a la información y promover la participación comunitaria.

2) [Otras disposiciones están sujetas a la decisión del Grupo de Trabajo relativa a la publicación de información sobre oportunidades de contratación en un futuro próximo en virtud de la Ley Modelo.] Los Estados promulgantes podrán [requerir la publicación de tal información o considerarla facultativa,] [imponer cualquier condición especial para la publicación de tal información, como el establecimiento de un tope cuando fuera necesario publicar tal información, y] definir en sus reglamentaciones sobre la contratación pública otras condiciones de publicación, como el contenido de la información publicada, el período abarcado y el plazo para la publicación.”

III. Cuestiones pendientes relativas al empleo de las comunicaciones electrónicas en el proceso de contratación pública: alcance de la Ley Modelo y de la Guía para su incorporación eventual al derecho interno (A/CN.9/WG.I/WP.38, párrafos 4 a 23, y A/CN.9/590, párrafos 12 a 16)

46. El Grupo de Trabajo ha aplazado el examen de la cuestión de si convendría ampliar el alcance de la Ley Modelo (que actualmente regula únicamente la fase de selección del proveedor o contratista ganador) para que abarcara también las fases de planificación de la contratación y de administración de los contratos⁵⁸, concretamente sobre si en la propia Ley Modelo habría que prever principios generales mínimos aplicables a esas fases adicionales o sobre si en la Guía deberían abordarse las buenas prácticas en la planificación de la contratación y en la administración de los contratos. Cabría detallar más el párrafo 10 de la Guía, que actualmente dice, por ejemplo, que el Estado promulgante deberá velar por la existencia de una legislación y de estructuras adecuadas para llevar a cabo la fase de ejecución del proceso de contratación pública.

47. El Grupo de Trabajo también ha aplazado el examen de la cuestión de si debería ampliarse la Guía para prever más detalles sobre los aspectos que deban abordarse mediante reglamentaciones y sobre la posibilidad de introducir en el texto un proyecto de reglamento (por ejemplo, para regular la autenticidad, la confidencialidad y la seguridad de las comunicaciones electrónicas). El Grupo de Trabajo ha tomado nota del valor que podría tener ese reglamento en la armonización de la legislación sobre contratación pública, pero ha dicho que debería ser facultativo y no prescriptivo y que debería dar flexibilidad a los Estados promulgantes. El Grupo de Trabajo ha aplazado también el examen de la cuestión de si la Guía debía convertirse en un instrumento no sólo destinado a los legisladores sino también a los usuarios, tales como los funcionarios encargados de la contratación pública en los Estados promulgantes y, en tal caso, la forma que debería revestir una orientación ampliada⁵⁹.

48. El Grupo de Trabajo aún no ha decidido si en el texto de la Guía, donde se subraya la necesidad de que haya una legislación adecuada sobre comercio electrónico y reglamentos conexos, deberá decirse que los Estados promulgantes “deberán” o “podrán” adoptar disposiciones apropiadas sobre tales cuestiones.

Notas

¹ En lo que respecta a las subastas electrónicas inversas, véase A/CN.9/WG.I/WP.43 y Add.1

² Véase también A/CN.9/WG.I/WP.38, capítulo II, sección B, subsección 2 b).

³ Véase también A/CN.9/590, párrafo 16.

⁴ Véase A/CN.9/WG.I/WP.34, párrafo 13, A/CN.9/575, párrafo 12, A/CN.9/WG.I/WP.38, párrafo 16, y A/CN.9/590, párrafo 19.

⁵ El texto de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico figura en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/51/17)*, anexo I (también publicada en el Anuario de la CNUDMI, vol. XXVII:1996 (publicación de las

Naciones Unidas, número de venta, S.98.V.7), tercera parte, anexo I). La Ley Modelo y la Guía para su incorporación eventual al derecho interno, que la acompaña, han sido objeto de una publicación de las Naciones Unidas cuyo número de venta S.99.V.4, y también está disponible en forma electrónica en la página de la CNUDMI en Internet (<http://www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ecomm.htm>).

- ⁶ Véase la sección *C infra* y A/CN.9/575, párrafos 12 a 14.
- ⁷ A/CN.9/590, párrafos 19 a 26, basado en A/CN.9/575, párrafo 12.
- ⁸ El Grupo de Trabajo tal vez recordará que la primera formulación es más común en la Ley y en la Guía, pero tal vez desee plantearse si una referencia explícita a las “normas de accesibilidad” serían de mayor utilidad para el lector.
- ⁹ A/CN.9/590, párrafos 25 y 26.
- ¹⁰ Véase también A/CN.9/590, párrafo 24.
- ¹¹ A/CN.9/590, párrafos 22 y 26.
- ¹² A/CN.9/590, párrafo 27.
- ¹³ Resolución 51/162 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1996.
- ¹⁴ El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la cuestión de si las subdivisiones en el texto del proyecto de guía que fueron incluidas en él para facilitar la consulta durante el proceso de redacción, deberían o no figurar en el texto definitivo. Por una parte, las subdivisiones son medios útiles para la consulta, pero por otra, pueden restar fluidez al texto.
- ¹⁵ Esta adición obedece a la solicitud del Grupo de Trabajo de que en la Guía se incluya una descripción de la palabra “electrónico” y de términos conexos en vez de incluir una definición de dichos términos en la Ley Modelo propiamente dicha (véanse también A/CN.9/590, párrafo 43, A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1, párrafos 6 a 12).
- ¹⁶ A/CN.9/590, párrafo 40.
- ¹⁷ A/CN.9/590, párrafo 22, basado en la lista que figura en el párrafo 25 del documento A/CN.9/WG.I/WP.38.
- ¹⁸ A/CN.9/590, párrafo 23.
- ¹⁹ A/CN.9/590, párrafo 36.
- ²⁰ Actualmente artículo 4 bis, enunciado más arriba. Véase también A/CN.9/590, párrafo 28.
- ²¹ Véase el párrafo 11 *supra*.
- ²² A/CN.9/590, párrafo 29, y párrafo 4 de las observaciones generales introductorias de la Guía relativas a la utilización de las comunicaciones electrónicas en el proceso de la contratación pública, a continuación del párrafo 13 *supra*.
- ²³ A/CN.9/590, párrafo 31.
- ²⁴ A/CN.9/590, párrafo 32.
- ²⁵ A/CN.9/590, párrafo 33.
- ²⁶ El texto propuesto contiene enmiendas de poca importancia si se comparan con la que se propuso en el octavo período de sesiones para acompañar el artículo 9 revisado de la Ley Modelo, que figura a continuación del párrafo 4 del documento A/CN.9/WG.I/WP.38/Add.1.
- ²⁷ A/CN.9/590, párrafo 42.
- ²⁸ Véase la nota 8 *supra*.

- ²⁹ El Grupo de Trabajo podría considerar que todos los análisis y disposiciones referentes a las “normas de accesibilidad” deberían figurar en un único lugar, como podría ser el artículo 4 ter. Si el Grupo lo decide así, podrían reubicarse las disposiciones de este párrafo y el texto pertinente de la Guía (párrafos 3 bis, ter, quater y quinquens).
- ³⁰ A/CN.9/590, párrafos 35 y 38.
- ³¹ A/CN.9/590, párrafo 34. Por ejemplo, las “normas de accesibilidad” podrían incluirse como condición en el párrafo 1 del proyecto *supra*, y las disposiciones relativas a la equivalencia funcional podrían incluirse después del párrafo 2).
- ³² No obstante, si el anterior párrafo 1 bis se mantuviera en la disposición definitiva sobre “equivalencia funcional”, el Grupo de Trabajo pidió que el texto en vez de decir “comunicaciones con los proveedores o contratistas” dijera “comunicaciones entre la autoridad adjudicadora y los proveedores o contratistas”. Véase también A/CN.9/590, párrafo 37. Esta solicitud se ha aplicado al párrafo 1 propuesto.
- ³³ A/CN.9/590, párrafos 39 y 40.
- ³⁴ Véase la nota 29 *supra*.
- ³⁵ Este texto sustituye al que se enunciaba en el párrafo 3 bis de la versión anterior. Véase también A/CN.9/WG.I/WP.43/Add.1, párrafos 1 a 4.
- ³⁶ El Grupo de Trabajo tal vez desee insertar las disposiciones en este párrafo y en los párrafos siguientes del artículo 4 ter, relativo a las “normas de accesibilidad”. Véase la nota 29 *supra*.
- ³⁷ Véase el párrafo 48.
- ³⁸ Véase también A/CN.9/590, párrafos 40 y 42.
- ³⁹ A/CN.9/590, párrafo 41.
- ⁴⁰ Véase el párrafo 48.
- ⁴¹ En lo que respecta al mantenimiento en el texto de las subdivisiones, véase la nota 14 *supra*.
- ⁴² Véase el párrafo 48.
- ⁴³ A/CN.9/590, párrafo 24.
- ⁴⁴ Véase también A/CN.9/590, párrafo 45.
- ⁴⁵ El enunciado preciso de esta disposición dependerá de las conclusiones a que llegue el Grupo de Trabajo en lo relativo a la formulación de las “normas de accesibilidad”.
- ⁴⁶ Véase el párrafo 48.
- ⁴⁷ A/CN.9/590, párrafo 47.
- ⁴⁸ A/CN.9/590, párrafo 51.
- ⁴⁹ El Grupo de Trabajo ha pedido que el artículo 27 (Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones) de la Ley Modelo previera la obligación de la entidad adjudicadora de especificar en el pliego la forma en que deben presentarse las ofertas, con remisiones apropiadas a las disposiciones sobre “equivalencia funcional”. Véase además A/CN.9/590, párrafo 47. La Secretaría presentará en su momento un texto revisado del artículo 27.
- ⁵⁰ A/CN.9/590, párrafo 50.
- ⁵¹ Se introducirán disposiciones equivalentes en otros artículos de la Ley Modelo que hagan referencia a las reuniones.
- ⁵² A/CN.9/590, párrafo 51.
- ⁵³ A/CN.9/590, párrafos 57 y 58.

⁵⁴ A/CN.9/590, párrafo 63.

⁵⁵ A/CN.9/590, párrafos 63, y A/CN.9/WG.I/WP.39/Add.1, párrafo 29.

⁵⁶ A/CN.9/590, párrafos 59 y 62.

⁵⁷ Puede ser preciso introducir otras enmiendas para tener en cuenta la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo sobre el ámbito del artículo 5.

⁵⁸ A/CN.9/590, párrafo 13, A/CN.9/WG.I/WP.36, párrafo 78, y A/CN.9/WG.I/WP.38, párrafos 12 y 13.

⁵⁹ Véase también A/CN.9/WG.I/WP.38, párrafos 9 a 11 y 19 a 23.
