



Asamblea General

Distr. general
21 de abril de 2008*
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

41º período de sesiones

Nueva York, 16 de junio a 11 de julio de 2008

Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor de su 13º período de sesiones

(Nueva York, 7 a 11 de abril de 2008)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-5	3
II. Organización del período de sesiones	6-11	4
III. Deliberaciones y decisiones	12-17	6
IV. Examen de las propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios	18-138	7
A. Proyectos de disposición sobre la utilización de acuerdos marco en la contratación pública regulada por la Ley Modelo (A/CN.9/WG.I/WP.52, párrs. 5 a 40, A/CN.9/WG.I/WP.52/Add.1, párrs. 1 a 19, y A/CN.9/WG.I/WP.56, párrs. 2 a 17)	18-133	7
1. Tipos de acuerdo marco	18-23	7
2. Condiciones de utilización de los acuerdos marco	24-54	8
3. Procedimientos para la utilización de acuerdos marco	55-133	14
B. Cuestiones que plantea la utilización de listas de proveedores (A/CN.9/WG.I/WP.45 y A/CN.9/WG.I/WP.45/Add.1)	134-136	32

* Este documento se presentó a traducción con menos de 10 semanas de antelación a la fecha de apertura del período de sesiones de la Comisión debido al tiempo que se necesitó para preparar el informe final tras la clausura del período de sesiones del Grupo de Trabajo, el 11 de abril de 2008.



C.	Textos normativos propuestos para la utilización de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública, la publicación de información relacionada con la contratación pública y las ofertas anormalmente bajas (A/CN.9/WG.I/WP.58)	137	33
D.	Proyectos de disposición encaminados a permitir el empleo de la subasta electrónica inversa en la contratación pública (A/CN.9/WG.I/WP.59)	138	33
Anexo			
	Calendario y programa provisionales para los períodos de sesiones 14° y 15° del Grupo de Trabajo convenidos por éste en su 13° período de sesiones		34

I. Introducción

1. En su 37º período de sesiones, celebrado en 2004, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante, “la Comisión”) encomendó a su Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) que elaborase propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, de 1994 (en adelante, “la Ley Modelo”, A/49/17 y Corr.1, anexo I). Se confirió al Grupo de Trabajo un mandato flexible a fin de que determinara las cuestiones que procedería examinar en el curso de su labor, con miras sobre todo a facilitar la admisión de nuevas prácticas en la contratación pública, particularmente las dimanantes del empleo de las comunicaciones electrónicas (A/59/17, párr. 82). El Grupo de Trabajo inició la elaboración de propuestas para la revisión de la Ley Modelo en su sexto período de sesiones, (Viena, 30 de agosto a 3 de septiembre de 2004) (A/CN.9/568). En esa ocasión, decidió que en sus períodos de sesiones siguientes proseguiría el examen a fondo de los temas expuestos en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.31 y 32 en orden sucesivo (A/CN.9/568, párr. 10).

2. En sus períodos de sesiones séptimo a 12º (Nueva York, 4 a 8 de abril de 2005, Viena, 7 a 11 de noviembre de 2005; Nueva York, 24 a 28 de abril de 2006; Viena, 25 a 29 de septiembre de 2006; Nueva York, 21 a 25 de mayo de 2007; y Viena 3 a 7 de septiembre de 2007, respectivamente) (A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623 y A/CN.9/640), el Grupo de Trabajo pasó a examinar los temas relacionados con la utilización de la tecnología y las comunicaciones electrónicas en el proceso de contratación: a) el empleo de medios electrónicos de comunicación en el proceso de contratación, en particular el intercambio de comunicaciones por medios electrónicos, la presentación de ofertas por vía electrónica, la apertura de las ofertas, la celebración de reuniones y el almacenamiento de información, así como los controles que deban aplicarse al respecto; b) aspectos de la publicación de información referente a la contratación, examinándose en particular la posibilidad de ampliar el alcance actual del artículo 5 y la publicación de anuncios sobre los contratos próximamente adjudicables; y c) la subasta electrónica inversa, estudiándose en particular si este método debería ser tratado como una fase optativa de otros métodos de contratación o como un método autónomo directamente utilizable, así como los criterios exigibles para su empleo, los contratos adjudicables por este método y los procedimientos que habrían de aplicarse al utilizarlo. En su 12º período de sesiones, el Grupo de Trabajo llegó a un acuerdo preliminar sobre los proyectos de texto para la revisión de la Ley Modelo y de la Guía que fueran necesarios para dar cabida al empleo de la tecnología y las comunicaciones electrónicas (así como de la subasta electrónica inversa) en el marco de la Ley Modelo. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara los materiales normativos que figuraban en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.54 y A/CN.9/WG.I/WP.55, que reflejan las deliberaciones que mantuvo en su 12º período de sesiones, a fin de examinarlos en su siguiente período de sesiones (A/CN.9/640, párr. 14).

3. En sus períodos de sesiones séptimo, octavo, décimo, 11º y 12º, el Grupo de Trabajo pasó a examinar además los problemas planteados por las denominadas ofertas anormalmente bajas, así como la necesidad de que fueran detectadas en una etapa temprana del proceso de adjudicación y de prevenir los efectos eventualmente

negativos de esas ofertas. En su 12º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó si debía reservarse expresamente en el pliego de condiciones o en documentos equivalentes el derecho a rechazar una oferta anormalmente baja, previsto en el artículo 12. En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó enmendar los apartados a) y b) del artículo 12 bis para dar más claridad a la expresión oferta anormalmente baja, haciendo referencia a los elementos constitutivos de una oferta que, en función del precio, puedan suscitar a la entidad adjudicadora dudas de que el proveedor o contratista pueda cumplir el contrato adjudicable (A/CN.9/640, párrs. 44 a 55).

4. En su 12º período de sesiones, el Grupo de Trabajo también sostuvo un intercambio de opiniones preliminar acerca de la primera parte de la propuesta recogida en el documento A/CN.9/WG.I/WP.56 que trataba de los acuerdos marco. En ese período de sesiones el Grupo de Trabajo estimó que las salvaguardias relativas a la transparencia y a la competencia debían aplicarse a todas las etapas de la adjudicación que se llevara a cabo conforme a un acuerdo marco, inclusive la segunda etapa en la que se efectúa la adjudicación del contrato público (A/CN.9/640, párr. 93). El Grupo de Trabajo aplazó el examen detallado de dicho documento, así como de los documentos A/CN.9/WG.I/WP.52 y Add.1, relativo a acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición en la contratación pública, y A/CN.9/WG.I/WP.45 y Add.1, relativo a la utilización de listas de proveedores, hasta un período de sesiones futuro (A/CN.9/640, párr. 13).

5. En sus períodos de sesiones 38º, 39º y 40º, celebrados respectivamente en 2005, 2006 y 2007, la Comisión encomió al Grupo de Trabajo por los avances realizados en su labor y reafirmó su apoyo al nuevo estudio en curso y a la inclusión de prácticas de contratación novedosas en la Ley Modelo (A/60/17, párr. 172; A/61/17, párr. 192; y A/62/17 (Part I), párr. 170). En su 39º período de sesiones, la Comisión recomendó al Grupo de Trabajo que, al actualizar la Ley Modelo y la Guía, tuviera en cuenta las cuestiones suscitadas por los conflictos de intereses y se planteara si se justificaría insertar alguna disposición al respecto en la Ley Modelo (A/61/17, párr. 192). Conforme a esa recomendación, el Grupo de Trabajo, en su décimo período de sesiones, convino en agregar la cuestión de los conflictos de intereses a la lista de temas que habría que analizar al revisarse la Ley Modelo y su Guía (A/CN.9/615, párr. 11). En su 40º período de sesiones, la Comisión recomendó que el Grupo de Trabajo aprobara un programa concreto para sus próximos períodos de sesiones a fin de agilizar sus progresos al respecto (A/62/17 (Part I), párr. 170).

II. Organización del período de sesiones

6. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 13º período de sesiones en Nueva York del 7 al 11 de abril de 2008. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Armenia, Austria, Belarús, Camerún, Canadá, China, Colombia, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Fiji, Francia, Guatemala, Honduras, Madagascar, Malasia, México, Namibia, Pakistán, Paraguay, República de Corea, Senegal, Singapur, Tailandia y Venezuela (República Bolivariana de).

7. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Angola, Côte d'Ivoire, Eslovenia, Haití, Filipinas, Kuwait, Lituania, Moldova, Nicaragua, Omán, Rumania, Santa Sede, Suecia, Turquía y Yemen.

8. También estuvieron presentes observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD);

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Agencia Espacial Europea (ESA), Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo (IDLO) y Unión Europea (UE);

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por el Grupo de Trabajo*: Asociación Internacional de Abogados, Cámara de Comercio Internacional (CCI), Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales e Instituto de Derecho Internacional.

9. El Grupo de Trabajo eligió a las siguientes personas para integrar la Mesa:

Presidente: Sr. Tore WIWEN-NILSSON (Suecia)¹

Relatora: Sra. Ligia GONZÁLEZ LOZANO (México)

10. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.I/WP.57);

b) Textos normativos propuestos para la utilización de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública, la publicación de información relacionada con la contratación pública, y las ofertas anormalmente bajas: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.58);

c) Textos propuestos para regular el empleo de la subasta electrónica inversa en la contratación pública: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.59);

d) Nota por la que se transmitía una propuesta de los Estados Unidos relativa a los acuerdos marco, los sistemas dinámicos de adquisición y las medidas contra la corrupción (A/CN.9/WG.I/WP.56) (en el 12º período de sesiones del Grupo de Trabajo, el examen detallado de la nota se aplazó hasta un período de sesiones futuro (véase A/CN.9/640, párr. 13));

e) Textos normativos propuestos para la utilización de acuerdos marco y de sistemas dinámicos de adquisición en la contratación pública: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.52 y su Add.1) (en su 11º y 12º períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo aplazó el examen minucioso de la nota hasta un futuro período de sesiones (véanse A/CN.9/623, párr. 12 y A/CN.9/640, párr. 13)); y

f) Cuestiones que plantea la utilización de listas de proveedores y textos normativos propuestos: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.45 y su Add.1) (en sus cuatro períodos de sesiones anteriores, el Grupo de Trabajo aplazó el examen de la nota hasta un futuro período de sesiones (véanse A/CN.9/595, párr. 9; A/CN.9/615, párr. 10; y A/CN.9/623, párr. 12 y A/CN.9/640, párr. 13)).

¹ Elegido a título personal.

11. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:
 1. Apertura del período de sesiones.
 2. Elección de la Mesa.
 3. Aprobación del programa.
 4. Examen de propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios.
 5. Otros asuntos.
 6. Aprobación del informe del Grupo de Trabajo.

III. Deliberaciones y decisiones

12. En su 13° período de sesiones, el Grupo de Trabajo prosiguió su tarea de elaboración de propuestas para la revisión de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo basó sus deliberaciones en las notas de la Secretaría indicadas en el párrafo 10, *supra*.

13. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara los proyectos de texto regulador que figuraban en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.52 y su Add.1, así como A/CN.9/WG.I/WP.56, que reflejaban las deliberaciones que mantuvo en su 13° período de sesiones, a fin de examinarlos en su siguiente período de sesiones. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo en combinar los dos enfoques propuestos en los documentos, de modo que la Ley Modelo regulara, en su caso, conjuntamente los rasgos comunes aplicables a todos los tipos de acuerdos marco, con objeto de evitar, entre otras cosas, repeticiones innecesarias, pero que también se ocupase por separado de los rasgos peculiares aplicables a cada tipo de acuerdo marco.

14. El Grupo de Trabajo estudió también la cuestión de las listas de proveedores, estudio que se basó en un resumen de sus deliberaciones anteriores sobre el particular (A/CN.9/568, párrs. 55 a 68, A/CN.9/WG.I/WP.45 y A/CN.9/WG.I/WP.45/Add.1). El Grupo de Trabajo decidió que el tema no se abordase en la Ley Modelo, por razones que se expondrían en la Guía para la incorporación al derecho interno.

15. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de texto regulador referentes a las comunicaciones electrónicas en el marco de la contratación pública, la publicación de información relativa a dicha contratación y las ofertas anormalmente bajas, así como el empleo de la subasta electrónica inversa en la contratación pública, que figuraban en A/CN.9/WG.I/WP.58 y A/CN.9/WG.I/WP.59, respectivamente, y las revisiones que se habían propuesto a dichos textos.

16. El Grupo de Trabajo tomó nota de la información contenida en A/CN.9/WG.I/XIII/INF.2, “United Nations Convention against Corruption: implementing procurement-related aspects”, y observó que constituiría una base para evaluar los requisitos de orden legislativo resultantes de la Convención, sobre todo en lo que respecta al tema de conflictos de intereses.

17. El Grupo de Trabajo recordó los temas restantes inscritos en su programa (enumerados en A/CN.9/640, anexo I) y pidió a la Secretaría que propusiera un marco temporal actualizado para su aprobación.

IV. Examen de las propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios

A. Proyectos de disposición sobre la utilización de acuerdos marco en la contratación pública regulada por la Ley Modelo (A/CN.9/WG.I/WP.52, párrs. 5 a 40, A/CN.9/WG.I/WP.52/Add.1, párrs. 1 a 19 y A/CN.9/WG.I/WP.56, párrs. 2 a 17)

1. Tipos de acuerdo marco

18. En el Grupo de Trabajo se hizo una breve exposición de los tipos de acuerdo marco:

a) Los acuerdos marco del “tipo 1” son los concertados con uno más proveedores o contratistas, en los que las especificaciones, los criterios de evaluación y todas las condiciones de la contratación son establecidos durante la primera etapa del proceso, y en los que no hay competencia en la segunda etapa. Así pues, la segunda etapa consiste en la adjudicación de un contrato sobre la base de las especificaciones, de los criterios de evaluación y de todas las condiciones pertinentes;

b) Los acuerdos marco del “tipo 2” contienen cláusulas para el proceso que dan cabida a una ulterior competencia o evaluación en la segunda etapa. Se observó que en algunos ordenamientos los criterios de evaluación se fijaban de forma definitiva en la primera etapa, mientras que, en otros, podían enmendarse durante la segunda. Así pues, en algunos ordenamientos, los acuerdos marco del tipo 2 se concertan con uno o más proveedores o contratistas, y en otros, se celebran, en todos los casos, con más de un proveedor o contratista;

c) Los acuerdos marco del “tipo 3” son los celebrados con más de un proveedor contratista, que prevén competencia durante la segunda etapa y cuyas condiciones y especificaciones (y, en algunos ordenamientos, sus criterios de evaluación) se fijan por adelantado.

19. Se señaló que la diferencia entre los acuerdos marco del tipo 3 y los del tipo 1 y 2 radicaba en que los del tipo 3 eran de carácter abierto, en el sentido de que los proveedores o contratistas podían adherirse a ellos en cualquier momento durante su vigencia, mientras que los acuerdos marco de los tipos 1 y 2 se concertaban, desde el principio, entre partes ya determinadas.

20. Desde la perspectiva del enunciado, el Grupo de Trabajo puso de relieve que en la Ley Modelo deberían abordarse conjuntamente los rasgos comunes aplicables a todos los tipos de acuerdos marco, dejando que se explicaran por separado los rasgos diferenciados característicos de cada uno de los tipos de acuerdos marco.

21. Se observó que sería útil mantener la flexibilidad que existe, en particular, en el funcionamiento de los acuerdos marco de los tipos 2 y 3. Por consiguiente, se sugirió que se permitiera enmendar los criterios de evaluación en la segunda etapa del proceso de contratación. Otras delegaciones sostuvieron, en cambio, que la introducción de nuevos criterios de evaluación durante la segunda etapa podría propiciar nuevas condiciones, que podrían dar pie a abusos. El Grupo de Trabajo

señaló que no recomendaba el tipo de acuerdo marco según el cual los criterios de evaluación podrían variar en la segunda etapa.

22. Se puso de relieve que, en este contexto, convenía aclarar el concepto de “evaluación”. El texto preveía flexibilidad al dar a la entidad adjudicadora la posibilidad de reformular sus necesidades en la segunda etapa (por ejemplo, en lo que respecta a los plazos de entrega, las necesidades específicas de capacitación, las facturas, la aprobación de metodologías o los mecanismos de ajuste de precios), pero no contemplaba la posibilidad en sí de que pudieran introducirse nuevos criterios de evaluación. Se observó asimismo que las Directivas de la UE no permitían la introducción de modificaciones sustantivas de los criterios de evaluación y de las especificaciones durante la segunda etapa; tan sólo autorizaban ajustes no de fondo. Además, se comentó que los acuerdos marco de los tipos 1 y 2 eran de carácter cerrado, por lo que sólo podían concertarse tras una evaluación completa de las proposiciones. Se convino en que esta cuestión volviera a examinarse cuando el Grupo de Trabajo analizara el texto del artículo 22 ter (véase el párrafo ... *infra*).

23. En lo que respecta a la enmienda de la definición de “entidad adjudicadora” para dar cabida a múltiples adquirentes (y en relación con las propuestas de enmienda de las definiciones “entidad adjudicadora” enunciadas en el párrafo 11 de A/CN.9/WG.I/WP.52), se convino en que tales cuestiones no se abordaran en el texto legislativo y que, al ser cuestiones de derecho interno, se comentaran en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno. Del mismo modo, en la Guía se analizaría también la utilización de múltiples acuerdos marco.

2. Condiciones de utilización de los acuerdos marco

Tipos de acuerdo marco y condiciones para recurrir a ellos: Artículo [22 ter]

24. Se expresó la opinión de que sería beneficioso fijar condiciones de carácter positivo, independientemente de si fueran o no legalmente exigibles (cuestión que depende de cada Estado promulgante), puesto que con ellas mejoraría la rendición de cuentas y se promoverían prácticas óptimas. La adopción de condiciones positivas de utilización se consideró que también podría ser beneficiosa para fomentar comportamientos adecuados por parte de los organismos estatales encargados de adquisiciones y de las entidades adjudicadoras que estén centralizados, que de otro modo podrían concertar acuerdos marco por razones inapropiadas.

25. Por otra parte, se observó que la reglamentación de esas condiciones de utilización se justificaba por los posibles abusos en la administración de los acuerdos marco, concretamente frente a la posibilidad de que las entidades adjudicadoras abusaran de dichos acuerdos para restringir la competencia. Se agregó que la forma apropiada de resolver este problema consistiría en limitar su duración. Además, cabría limitar la competencia durante toda la contratación, particularmente en procesos de envergadura y de larga duración, aunque ello no estaba regulado mediante condiciones equivalentes de utilización en otras partes de la Ley Modelo. Así pues, se consideró que no procedería agregar condiciones para la utilización de los acuerdos marco más allá de la limitación de su duración.

26. Se expresó asimismo el parecer de que, si bien en principio las condiciones de utilización eran útiles, de entre las condiciones sugeridas sólo convendría establecer

la de la eficiencia administrativa, dado que otras condiciones como las de las economías de escala y la seguridad del suministro corresponderían igualmente a otros métodos de contratación, y resultaría muy difícil formular otras condiciones apropiadas. Además, según se observó, los criterios podrían resultar mutuamente exclusivos si, por ejemplo, la finalidad consistía en asegurar el suministro de eventuales adquisiciones realizadas una sola vez, y no de concretar acuerdos marco para lograr la eficiencia administrativa de las adquisiciones regulares o periódicas, y algunos acuerdos marco podrían resultar apropiados incluso en ausencia de tales condiciones.

27. Otra sugerencia que se formuló fue la de requerir la justificación de un recurso a través de un acuerdo marco. El requisito de justificación podría ser optativo e insertarse entre corchetes para que los Estados promulgantes pudieran optar por promulgarlo o no. El requisito podría hacer una referencia expresa al caso económico de los acuerdos marco, sin enunciar ese caso propiamente dicho. Otra posibilidad consistiría en que el requisito se formulara en términos como la exigencia a la entidad adjudicadora de incluir en el expediente requerido en virtud del artículo 11 de la Ley Modelo una declaración de los motivos y de las circunstancias que la indujeran a realizar la contratación a través de un acuerdo marco. En la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno podrían analizarse también los criterios justificativos propiamente dichos, señalando que los Estados promulgantes deberían formular reglamentaciones sobre tales criterios. Sin embargo, se recordó que no había consenso acerca de si los criterios en sí eran apropiados, y que con la remisión del tema a la Guía no se daría al problema una solución eficaz.

28. Además, se observó que si en la propia Ley Modelo no se establecían condiciones de utilización, las disposiciones justificativas serían de escasa utilidad y resultaría inviable toda revisión de las decisiones pertinentes. Asimismo, se sostuvo que, para las vías de recurso, podía ser poco conveniente haber fijado criterios subjetivos que se presten a ser impugnados o revisados.

29. Por añadidura, se observó que los Estados promulgantes podían aplicar la Ley Modelo de distintos modos, que tendrían repercusiones, por ejemplo, acerca de si las decisiones relativas a la utilización de los acuerdos marco no podrían ser recurribles. Se estimó, por lo tanto, que debería darse flexibilidad a los Estados promulgantes en lo relativo a las condiciones de utilización.

30. Se consideró asimismo que el hecho de formular instrucciones para la utilización de una técnica de contratación, y no de establecer disposiciones que restringieran su utilización, no tenían valor legislativo, sino más bien pedagógico, por lo que no deberían figurar en el texto de la Ley Modelo sino en la Guía. Algunas delegaciones observaron que los Estados promulgantes que ya habían previsto los acuerdos marco habían decidido, por estas razones, no incluir condiciones de utilización.

31. Se convino en que debería insertarse en la Guía un texto explicativo detallado, además de orientaciones para que, de haber un elevado riesgo de que se cometieran abusos en un determinado Estado promulgante, dicho Estado pudiera prever disposiciones legales sobre las condiciones de utilización. Según se dijo, esa solución evitaría graves consecuencias si se omitieran en el texto de la Ley Modelo otras condiciones pertinentes de utilización.

32. Se afirmó asimismo que los acuerdos marco se caracterizaban en general por adquisiciones periódicas o repetidas (aunque se consideró que esos términos resultaban difíciles de definir) y que esa idea debería plasmarse en las disposiciones. Por otra parte, se observó que los acuerdos marco también podían utilizarse para evitar el abuso bien documentado que se hacía de ciertos métodos de contratación como el del proveedor único en situaciones urgentes o de emergencia, por lo que las adquisiciones repetidas no deberían constituir un requisito absoluto.

33. A continuación se estudió el tema de si convendría que en las condiciones de utilización se tratara de afrontar el riesgo de la reducción de la competencia en los acuerdos marco imponiendo procedimientos abiertos ante la ausencia de justificación para otros métodos, como en toda contratación realizada en virtud de la Ley Modelo, o disponiendo que los acuerdos marco podrán ajustarse únicamente a los métodos de contratación especificados.

34. Se expresó el parecer de que, para la primera etapa de la contratación, cuando se utilizaran acuerdos marco, sólo debería recurrirse excepcionalmente a métodos no abiertos. Cuando las circunstancias justificaran que se recurriera a los métodos de contratación empleados en procesos complejos (por ejemplo, cuando la entidad adjudicadora no hubiera podido redactar especificaciones suficientemente precisas), en general esas circunstancias podrían impedir que se utilizaran debidamente los acuerdos marco. No obstante, se observó que los acuerdos marco se concertaban a veces por medio de negociaciones competitivas o de procedimientos similares.

35. Se convino en que en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno se pondrían de relieve los riesgos para la competencia que entrañaría una contratación mediante acuerdos marco, y que se subrayaría la conveniencia de asegurar una competencia plena y, en la medida de lo posible, abierta, si bien no se prohibiría de por sí ningún método de contratación para concertar un acuerdo marco.

36. Se convino asimismo en que en la Guía se trataría la cuestión de los acuerdos marco paralelos y de las adquisiciones realizadas al margen del acuerdo marco, con miras a formular un comentario sobre la obtención de beneficios económicos con los acuerdos marco.

37. Se observó asimismo que, en situaciones en que sólo podía haber un único proveedor a causa de la naturaleza de la contratación pertinente, a veces se celebraba un acuerdo marco con ese único proveedor. Se indicó que en la Guía debería incluirse un análisis de los beneficios que este tipo de acuerdo marco podía reportar y de los problemas que podía plantear.

38. Se recordó también que, para cada acuerdo marco, podrían exigirse valores máximos y mínimos globales o valores estimados, o que, en el pliego de condiciones o en su documento equivalente, cabría prever valores mínimos, máximos o estimados; y podría permitirse a la entidad adjudicadora fijar diferentes niveles máximos en función de la naturaleza o del carácter potencialmente obsoleto de los bienes que se fueran a adquirir. Se convino en que en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno se analizaran estas cuestiones en detalle, inclusive las asignaciones presupuestarias que pudieran repercutir en la utilización eficaz de los acuerdos marco.

39. Se convino en que los acuerdos marco eran apropiados para la contratación normalizada, lo que incluía algunas obras de construcción, la prestación de servicios y la contratación de bienes. Así pues, la Ley Modelo debería permitir que tales acuerdos fueran utilizables en todos los tipos de contratación, analizándose la naturaleza de la contratación que resultara apropiada.

40. En lo que respecta a la duración máxima de un acuerdo marco, según estimó una delegación, la Ley Modelo debería hacer referencia a una duración limitada, pero debería corresponder a los propios Estados promulgantes fijar esa duración, y en la Guía debería darse una orientación adecuada (tomando también en consideración la naturaleza de los bienes que fueran a contratarse, así como la evolución de las condiciones del mercado que pudiera justificar que los plazos fueran más breves o más largos). De este modo se daría flexibilidad a la entidad adjudicadora.

41. En cambio, otras delegaciones observaron que, a juzgar por la práctica, las entidades adjudicadoras tendían generalmente a dar la máxima duración a los acuerdos marco y que, por consiguiente, se limitaba el nivel de competencia en una parte notable de la contratación. Se hizo hincapié en que la importancia de la disposición no radicaba en la limitación de la flexibilidad sino en el impedimento de una duración excesiva de los acuerdos marco, con una duración máxima pero no recomendada. Lo necesario era compaginar la eficiencia administrativa que podía obtenerse de acuerdos de más larga duración con la necesidad de asegurar una competencia eficaz teniendo en cuenta el cierre de la competencia durante la vigencia del acuerdo marco. Se dijo, pues, que convendría que se fijara un límite explícito de duración en la propia Ley Modelo y que este límite debería figurar también en la parte inicial de las disposiciones.

42. Algunas delegaciones hicieron suyo el límite de cuatro años que se fijaba en las Directivas de la UE, estimando que era razonable (aunque no objetivamente justificable), habida cuenta del período de seis o siete meses que suele requerir la realización de un procedimiento de licitación. Asimismo, las delegaciones se declararon partidarias de una disposición estricta que regulara la duración y de otra que no fuera tolerante con las excepciones, todo ello secundado por un análisis en la Guía sobre los motivos que justificarían los límites. A este respecto, convendría poner de relieve los beneficios que supone para la entidad adjudicadora el poder limitar la duración al ofrecer la posibilidad de negociar un nuevo precio o de obtener nuevas tecnologías y soluciones y al imponer una renovación periódica de la competencia que evite que se perpetúen los monopolios o los oligopolios de proveedores o contratistas.

43. Se observó que en el contexto de los acuerdos marco solían plantearse con relativa frecuencia controversias acerca de las prórrogas de la duración permitida de un acuerdo marco o de las excepciones al respecto, por lo que se señaló que los riesgos de acuerdos marco excesivamente largos eran reales. Se afirmó que los acuerdos marco de larga duración entrañaban también el riesgo de que se creara una relación inapropiada entre el proveedor y la entidad adjudicadora. No obstante, se convino en que era difícil fijar un límite máximo que fuera aplicable a todos los Estados promulgantes de la Ley Modelo en sí.

44. Se acordó, por lo tanto, que no se fijaría ninguna duración máxima en el texto, pero que se establecería un requisito de duración máxima al que tendría que

ajustarse cada Estado promulgante de conformidad con las circunstancias reinantes en su respectivo país. Además, en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno se estudiaría el eventual establecimiento de un margen de duración máxima que oscilara entre tres y cinco años, y se daría una mayor orientación a los Estados promulgantes sobre la base de las cuestiones antes tratadas y de conceptos como la asignación presupuestaria y el tipo de contratación pertinente. En la Guía también se haría referencia a la utilidad de que se fijara una duración máxima para prevenir todo intento de justificar acuerdos marco excesivamente largos.

45. Además, en el propio texto de la Ley Modelo no se preverían excepciones al límite máximo ni se tratarían cuestiones relativas a la prórroga de acuerdos marco ya concertados. No obstante, convendría abordar esas cuestiones en la Guía, haciendo hincapié en que no deberían permitirse prórrogas del acuerdo marco ni excepciones de su duración máxima, salvo en circunstancias excepcionales; que las prórrogas deberían ser de corta duración, y que habría que dar orientaciones a fin de evitar que se presentaran, poco antes de que llegara a su término el acuerdo marco, pedidos de larga duración.

46. En cuanto a la posibilidad de permitir la utilización de acuerdos marco en la contratación de obras y servicios, se señaló que la finalidad de las disposiciones era que, a través de los acuerdos marco, se adjudicaran obras y servicios adecuados, pero también asegurar, por medio de las especificaciones y de los criterios de evaluación establecidos de antemano, que en la práctica quedaran excluidas de toda adjudicación las obras complejas y la prestación de servicios complejos. Según observó otra delegación, la Ley Modelo podría hacer referencia expresa a una contratación “normalizada”. No obstante, se consideró que con la utilización en la Guía de descripciones de contrataciones de bienes de uso común y de fácil adquisición, de servicios ordinarios y recurrentes y de obras de mantenimiento y reparación de poca envergadura quedaría suficientemente tratada la cuestión.

47. Recordando que uno de los objetivos primordiales de la entidad adjudicadora era adjudicar un contrato con un precio fijo, se observó que una consecuencia de los acuerdos marco podía ser una tendencia a fijar los precios según una tarifa horaria, que implicaba consecuencias negativas de costos a largo plazo. Se afirmó que subrayando las necesidades reiteradas se tendería atenuar ese riesgo al promoverse una fijación del precio del contrato basada en tareas o proyectos.

48. Se pusieron de relieve los riesgos que entrañaba la adopción de un enfoque excesivamente limitado de las especificaciones, por ejemplo, en la contratación de alta tecnología, donde las especificaciones pertinentes podían evolucionar con el tiempo y, así pues, en la Guía se recomendaría enfocar de manera funcional las especificaciones de redacción.

49. Se formuló la pregunta de si debería exigirse que los acuerdos marco del tipo 3 se administraran electrónicamente (tal como requieren las Directivas de la UE para los sistemas dinámicos de adquisición). El Grupo de Trabajo tenía constancia de que, en algunos Estados, los sistemas equivalentes no siempre funcionaban electrónicamente. Por consiguiente, se convino en suprimir la referencia al funcionamiento electrónico obligatorio. Se observó asimismo que los acuerdos marco de los tipos 1 y 2 podían funcionar electrónicamente, pero que era innecesario hacer en el texto una referencia expresa a ello, habida cuenta de la supresión de la referencia equivalente en los acuerdos del tipo 3. En la Guía se

explicaría que todos los acuerdos marco podrían administrarse por los medios tradicionales, con soporte de papel, o electrónicamente, y que la transparencia en su funcionamiento sería de importancia crítica.

50. Se observó que los acuerdos marco cerrados deberían ir siempre precedidos de procedimientos competitivos (a menos que se cumplieran los requisitos para la contratación con un único proveedor), pero que los acuerdos marco abiertos debían concertarse tras la celebración de procedimientos totalmente abiertos, tal como dispone el artículo 51 undecies. Se convino en que, por consiguiente, no era necesaria ninguna otra disposición sustantiva para imponer la competencia en el artículo 22 ter.

51. En lo que respecta a la disposición según la cual un acuerdo marco no constituye un contrato adjudicable a tenor de la Ley Modelo, se recordó que en la Guía para la incorporación al derecho interno debería señalarse que los efectos jurídicos de los acuerdos marco eran cuestiones de derecho interno y de ordenamientos jurídicos, cuya regulación correspondía a los respectivos Estados promulgantes. Las salvaguardias y los procedimientos previstos en la Ley Modelo se mantendrían mientras se siguieran emitiendo pedidos conforme a acuerdos marco disponiendo para ello que los pedidos fueran conceptuados como contratos adjudicables. No obstante, el enunciado de esa disposición sería objeto de un nuevo examen. Además, se comentó que en la Guía para la incorporación al derecho interno habría que hacer una remisión a los requisitos del artículo 51, a fin de recordar a las entidades adjudicadoras que los requisitos normales de publicación, competencia y transparencia eran, con todo, aplicables a los acuerdos marco.

52. El Grupo de Trabajo decidió que reconsideraría ulteriormente la posibilidad de insertar esta disposición en el artículo 22 ter o de incorporarla como definición al artículo 2 de la Ley Modelo. Sea cual fuera la opción por la que optara, en la Guía para la incorporación al derecho interno se incluiría un análisis exhaustivo que justificara la opción adoptada.

53. Se formuló la pregunta de si un acuerdo marco abierto podía ser un contrato ejecutable para las partes que se adhirieran a él posteriormente. Se respondió que esas partes quedarían vinculadas por el acuerdo inicial a través del mecanismo de adhesión al acuerdo, y que sería preciso que cada Estado promulgante se cerciorara de que tal mecanismo funcionaba adecuadamente en su respectivo ordenamiento.

54. El Grupo de Trabajo convino en proseguir sus deliberaciones basándose en el siguiente texto:

“Artículo 22 ter. Tipos de acuerdo marco y condiciones para recurrir a ellos

1) *[insértese en el artículo 22 ter o en el artículo 2]* Un acuerdo marco es una contratación realizada en dos etapas: en la primera se seleccionará a uno o varios proveedores o contratistas que serán partes en el acuerdo marco, y en la segunda se adjudicarán los contratos públicos en virtud del acuerdo marco de conformidad con los procedimientos establecidos en [la sección/el capítulo**]. Un acuerdo marco no es un contrato adjudicado, en el sentido del párrafo g) del artículo 2 de la presente Ley. Todo pedido emitido en el contexto de un acuerdo marco constituye, en ese sentido, un contrato adjudicable.

2) En un acuerdo marco se enunciarán las cláusulas y condiciones en virtud de las cuales el proveedor o los proveedores o el contratista o los contratistas

habrán de suministrar los bienes, construir las obras o prestar los servicios, así como los procedimientos para adjudicar los contratos públicos en virtud de tal acuerdo.

3) Un acuerdo marco se concertará por un período determinado, que no excederá de [el Estado promulgante especificará aquí una cifra máxima] años.

4) Una entidad adjudicadora podrá concertar un acuerdo marco con uno o más proveedores o contratistas de acuerdo con los artículos [51 octies a 51 seddecies]:

a) cuando la entidad adjudicadora tenga la intención de contratar repetidamente los bienes, obras o servicios de que se trate durante el período de vigencia del acuerdo marco; o

b) cuando la entidad adjudicadora prevea que, dada la naturaleza de los bienes, de las obras o de los servicios que se vayan a contratar, durante la vigencia del acuerdo marco se planteará con urgencia la necesidad de contratarlos.

5) Un acuerdo marco podrá ser de los siguientes tipos:

a) Una estructura de acuerdo marco cerrado en el que participen uno o más proveedores o contratistas y en el que no haya competencia en la segunda etapa;

b) Una estructura de acuerdo marco cerrado en el que intervenga más de un proveedor y en el que haya competencia en la segunda etapa;

c) Una estructura de acuerdo marco abierto, en el que participe más de un proveedor y en el que haya competencia en la segunda etapa.

6) Un acuerdo marco cerrado es un acuerdo en el que sólo pueden ser partes los proveedores o contratistas iniciales y al que no pueden incorporarse posteriormente otros proveedores o contratistas.

7) Un acuerdo marco abierto es un acuerdo al que, además de los proveedores o contratistas iniciales, pueden incorporarse posteriormente otro u otros proveedores o contratistas.

8) La entidad adjudicadora consignará en el expediente exigido conforme al artículo 11 de la presente Ley una declaración de los motivos y circunstancias en que se basó para recurrir a la contratación pública utilizando el mecanismo de un acuerdo marco.”

3. Procedimientos para la utilización de acuerdos marco

Artículo [51 octies]. Procedimientos para establecer acuerdos marco

55. El Grupo de Trabajo examinó las siguientes disposiciones propuestas:

“Artículo [51 octies]. Procedimientos para establecer acuerdos marco

1) Cuando la entidad adjudicadora tenga la intención de concertar un acuerdo marco, deberá:

a) Seleccionar el tipo de acuerdo marco que se ha de concertar de entre los tipos enunciados en el artículo 22 ter;

b) A reserva de lo dispuesto en el artículo [...] *infra* y para seleccionar a los proveedores o contratistas que serán partes en el acuerdo marco, escoger un método de contratación para solicitar licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones (denominadas colectivamente “proposiciones” en la presente sección).

2) La entidad adjudicadora consignará en el expediente exigido conforme al artículo 11 de la presente Ley una declaración de los motivos y circunstancias en que se basó para seleccionar el tipo de acuerdo marco especificado en el artículo 22 ter.”

56. Por lo que respecta al apartado b) del párrafo 1), se señaló que el enunciado de este apartado daba cabida a la utilización de cualquier método de contratación para seleccionar a los proveedores que hubieran de ser partes en el acuerdo marco, según lo convenido por el Grupo de Trabajo, a reserva de una justificación conforme al artículo 18, según proceda. Se consideró que, habida cuenta de ello, habría que hacer una remisión expresa al artículo 18.

57. En cuanto al párrafo 2), se recordó que en el artículo 22 ter se regularían los criterios para la justificación del recurso a un acuerdo marco. La propuesta enunciada en el párrafo 2) agregaría un nuevo elemento de justificación, aunque se basaría en criterios técnicos, más que legislativos. Se observó asimismo que sería difícil definir los criterios en función de los cuales podría evaluarse la justificación. Por consiguiente, se sugirió que se suprimiera el párrafo 2) del texto propuesto.

58. En cambio, otras delegaciones consideraron que había motivos suficientes para mantener el párrafo 2) en el texto, pues sería beneficioso tanto por razones de transparencia como de supervisión requerir a las entidades adjudicadoras que registraran en un expediente las decisiones que adoptaran en virtud del artículo 11 de la Ley Modelo, y también porque no se facilitaría la práctica de justificar con posterioridad decisiones adoptadas durante el proceso de contratación. Se recordó que el artículo 11 fue incluido en la Ley Modelo con objeto de facilitar la revisión, así como la supervisión, y con tal fin se hizo pública cierta información. Se convino en que sería apropiado utilizar información relativa a la selección del tipo de acuerdo marco únicamente con fines internos, y no a efectos de revisión. Así pues, se convino en mantener el párrafo 2), aunque a reserva de que la selección del tipo de acuerdo marco pudiera ser objeto de revisión a su debido tiempo.

Información que deberá especificarse cuando se solicite por primera vez la participación en un proceso de contratación pública en el que se recurra a acuerdos marco: Artículo [51 novies]

59. El Grupo de Trabajo examinó las siguientes disposiciones propuestas:

“Artículo [51 novies]. Información que deberá especificarse cuando se solicite por primera vez la participación en un proceso de contratación pública en el que se recurra a acuerdos marco

Cuando solicite por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de adjudicación que implique acuerdos marco, la entidad adjudicadora deberá especificar toda la información requerida para el método de contratación elegido en virtud de la presente Ley, salvo en la medida en que

el presente artículo se aparte de las disposiciones pertinentes, así como la siguiente información:

a) Una declaración que especifique que la contratación se efectuará mediante un acuerdo marco, así como el tipo de acuerdo marco que se concertará, y si tal acuerdo marco revestirá la forma de acuerdos con cada uno de los proveedores o contratistas, o si consistirá en un acuerdo entre todas las partes;

b) La cantidad total, la naturaleza de las adquisiciones y los lugares y horas deseados para la entrega de tales adquisiciones previstas en virtud del acuerdo marco, siempre que se conozcan en esta etapa de la contratación;

c) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten ofertas que correspondan únicamente a una parte de los bienes, de las obras o de los servicios que se vayan a contratar, una descripción de la parte o las partes correspondientes;

d) Si el acuerdo marco se ha de concertar con un proveedor o contratista o con varios y en este segundo caso, el número de ellos, el número mínimo o máximo, o el número mínimo y máximo de proveedores o contratistas que serán partes en el acuerdo marco;

e) Los criterios de que deberá valerse la entidad adjudicadora para seleccionar el número individual o plural de proveedores o contratistas que serán partes en el acuerdo marco, incluida su ponderación relativa, y la forma en que dichos criterios se aplicarán en la selección;

f) Si la entidad adjudicadora tiene la intención de concertar un acuerdo marco con más de un proveedor o contratista, una declaración en el sentido de que los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco se clasificarán de conformidad con los criterios de selección especificados;

g) Las estipulaciones del acuerdo marco con arreglo a las cuales el o los proveedores o contratistas deberán suministrar los bienes, construir las obras o prestar los servicios, inclusive la duración del acuerdo marco;

h) El eventual requisito de que un acuerdo marco deba consignarse por escrito [y la forma en que el acuerdo marco entrará en vigor];

i) En el caso de los acuerdos marco cerrados, la especificación de si la selección de los proveedores o contratistas con los que la entidad adjudicadora concertará el acuerdo marco se basará en el precio más bajo ofrecido o en la proposición que, previa valoración, resulte más económica;

j) El procedimiento para la adjudicación de los contratos que se aplicará en virtud del acuerdo marco;

k) La especificación de si la entidad adjudicadora tiene la intención de concertar un acuerdo marco que prevea competencia en la segunda etapa, los criterios para seleccionar al proveedor o contratista al que se adjudicará el contrato, el peso relativo de cada criterio, la forma en que dichos criterios se aplicarán al evaluar las proposiciones, así como una indicación de si la

adjudicación de los contratos se basará en el precio más bajo o en la proposición que, previa valoración, resulte más económica; y

l) Si se recurre a una subasta electrónica inversa para adjudicar el contrato en virtud de un acuerdo marco que prevea competencia en la segunda etapa, la información mencionada en el artículo [remisión a las disposiciones pertinentes sobre las subastas electrónicas inversas].”

60. Con respecto al párrafo a), se formuló la pregunta de si debería requerirse la celebración de un acuerdo común con todos los proveedores o si deberían permitirse acuerdos separados con cada uno de ellos; en caso de admitirse esta última posibilidad se preguntó también si ello debería hacerse constar en el pliego de condiciones.

61. Se observó que los acuerdos por separado resultaban beneficiosos, por ejemplo, porque podían dar cabida a variaciones leves en las condiciones, podían protegerse derechos de propiedad intelectual o información confidencial a fin de reflejar los acuerdos marco concertados con proveedores que hubieran presentado proposiciones sólo para una parte de la contratación, y a fin de impedir el colapso de todo el acuerdo marco en caso de resolverse el acuerdo celebrado con uno de los proveedores. Se comentó que los acuerdos por separado serían posibles en algunos Estados, aunque no necesariamente en todos. Se observó asimismo que era importante evitar que con la forma del acuerdo se crearan sin querer derechos entre proveedores y contratistas.

62. Se agregó que sería importante que los proveedores y contratistas fueran conscientes de que podía darse cabida en los acuerdos a elementos como la propiedad intelectual y la información confidencial, y que el requisito se retuviera en el pliego de condiciones.

63. En sentido contrario, otras delegaciones argumentaron que los acuerdos celebrados con los distintos proveedores y contratistas desvirtuarían el objetivo de la igualdad de tratamiento, que se enuncia en el preámbulo de la Ley Modelo. Se puso de relieve que esta idea revestía una particular importancia en el caso de los acuerdos marco del tipo 3. Se convino en redactar de nuevo la disposición con el fin de que el Grupo de Trabajo examinara ulteriormente su nuevo enunciado.

64. En relación con el párrafo b), se estimó que la entidad adjudicadora debería proporcionar a los proveedores o contratistas el mayor volumen posible de información. Sin embargo, se señaló que en los requisitos del párrafo g) estaría incluida la información del párrafo b), por lo que este último debería suprimirse. Además, en la Guía debería analizarse la información que habría que proporcionar.

65. Con respecto al párrafo d) se convino en que el requisito de una declaración del número máximo y mínimo de partes en el acuerdo marco contribuiría a garantizar la competencia, pero que convendría aclarar el enunciado de la disposición. En la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno también se abordaría la cuestión de cómo regular las enmiendas de esas cifras cuando resultara necesario durante un determinado procedimiento de contratación.

66. Una delegación se preguntó si el primer elemento del párrafo h) era necesario. Se sostuvo que no sería conveniente indicar la posibilidad de que se celebrara un acuerdo verbal. Se convino en que en la definición de acuerdo marco se haría mención de un acuerdo en forma escrita (en el artículo 2 o en el artículo 22 ter,

véanse los párrafos 51 a 54 *supra*). En cuanto al segundo elemento del párrafo h), se decidió mantener la referencia a la forma en que entraría en vigor el acuerdo marco hasta que el Grupo de Trabajo hubiera revisado los artículos 13 y 36 de la Ley Modelo.

67. Con respecto al párrafo i), se expresaron dudas acerca de su necesidad, habida cuenta de lo dispuesto en el párrafo e). Se convino en ampliar el alcance del párrafo e) de modo que englobara el objetivo de requerir que los criterios de selección fueran revelados de antemano, y que la cuestión fuera debidamente tratada en la Guía para la incorporación al derecho interno. Convendría aclarar los conceptos de los criterios de selección y de la determinación de la oferta ganadora u otra proposición, y habría que estudiar la aplicación a los acuerdos marco de los conceptos de la Ley Modelo referentes al precio “más bajo” o a la “oferta considerada, previa evaluación, más económica”.

68. Se recordó que la administración de los acuerdos marco suponía, en una primera etapa, la selección de los proveedores y contratistas que serían partes en el acuerdo marco y, en una segunda etapa, la evaluación o los criterios de selección para la adjudicación del contrato público. Habida cuenta de que en el párrafo k) se reglamentaría la segunda etapa de los acuerdos marco de los tipos 2 y 3, se convino en incluir en el texto un nuevo párrafo con objeto de regular los criterios de adjudicación para los contratos públicos adjudicables conforme a acuerdos marco del tipo 1. Se convino asimismo en que toda esa información debería consignarse en el acuerdo marco propiamente dicho y que se redactarían las disposiciones pertinentes a tal efecto.

69. Con respecto al párrafo j) se observó que los detalles del procedimiento para la adjudicación deberían regularse en el acuerdo marco, así como en el pliego de condiciones.

70. En lo que respecta al párrafo k), y al concepto de peso relativo de los criterios, una delegación preguntó si en la primera etapa podía determinarse el peso relativo que tendrían en la segunda. Por una parte se sostuvo que podría resultar difícil hacerlo, dado que muchos adquirentes podrían valerse de un acuerdo marco que, concretamente, tuviera una duración de 3 a 5 años. Por otra parte, se afirmó que sería fundamental por razones de transparencia fijar por adelantado los criterios de adjudicación, al igual que en toda contratación, ya que la flexibilidad en la segunda etapa propiciaría un uso indebido del acuerdo marco, por ejemplo para seleccionar a los proveedores favoritos.

71. En relación con el párrafo k), se observó que se podía dar el caso de que distintos adquirentes o distintas entidades adjudicadoras, en el contexto de un acuerdo marco, desearan, al aplicar criterios de selección en la segunda etapa, utilizar ponderaciones relativas distintas, por ejemplo atendiendo a la calidad o la experiencia de los proveedores. Se agregó que sería obligatorio tratar a todos los proveedores por igual; que esta obligación podría hacerse ejecutoria mediante recursos legales en muchos Estados; que el peso relativo de un criterio se fijaría al principio de cada segunda etapa; y que, por lo tanto, el procedimiento habría de ser transparente y objetivo. Se estimó además que el requisito de una necesidad común para todos los usuarios de un acuerdo marco daría lugar a la proliferación de acuerdos marco paralelos, que malograron el objetivo de la eficiencia administrativa en el que se basaban. Por otra parte, se consideró que el resultado más eficiente se

obtendría cuando el usuario final pudiera fijar sus necesidades y sus criterios de evaluación poco antes de la contratación.

72. Como ejemplo práctico se citó el caso de la utilización de criterios ecológicos para la adquisición de vehículos que podrían variar entre los ministerios de un mismo gobierno. Una delegación preguntó si detrás de las decisiones normativas referentes a esos criterios podría haber criterios de selección inapropiados que se basaran, por ejemplo, en las relaciones o vínculos existentes entre entidades adjudicadoras y proveedores.

73. Se observó que, a juzgar por la experiencia, los organismos estatales centralizados encargados de las adquisiciones trataban de fijar criterios amplios y vagos durante la primera etapa, sin determinar las verdaderas necesidades de las entidades adjudicadoras sujetas a ellos, a fin de promover al máximo la concertación de acuerdos marco. Sería beneficioso exigir a esos organismos que establecieran criterios de selección durante la primera etapa, pero no sería ventajoso fijar en esa etapa el peso relativo de los criterios teniendo presente la eficiencia en la asignación, y se recordó a este respecto que probablemente la entidad adjudicadora no conocería del todo, en la primera etapa, el peso relativo pertinente.

74. Se consideró muy importante que pudiera haber competencia en la segunda etapa. Se sostuvo que mediante el diálogo con los proveedores en la segunda etapa se podrían asignar los pesos relativos pertinentes y se daría una mayor eficacia a la competencia. En lo que respecta a los acuerdos marco del tipo 3, se agregó que en la primera etapa no habría de hecho una verdadera competencia entre los precios, ya que se trataría de acuerdos abiertos. De ahí la necesidad de que en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno se haga hincapié en la importancia de que en la segunda etapa se produzca una auténtica competencia entre los precios ofrecidos, y de ahí también la necesidad de asegurarse de que en la segunda etapa se produzca una competencia efectiva propia de esa etapa. Según añadió una delegación, en caso de que los pesos relativos de los criterios se fijaran en la primera etapa, el resultado podría ser inflexible, hasta el punto de que en la segunda etapa quedara solamente un único proveedor.

75. Por otra parte, al tiempo que se ponía de relieve la necesidad de que haya cierta flexibilidad, se observó que en los Estados en los que los controles y las salvaguardias no eran lo suficientemente firmes, existía un notable riesgo de que se cometieran abusos manipulándose el peso relativo de los criterios con miras a determinar de antemano el resultado de la segunda etapa, lo que iría en total detrimento del objetivo de los procedimientos abiertos y competitivos en la primera etapa. Ese riesgo sería alto a causa del carácter recurrente de las adquisiciones que se realizan en el contexto de los acuerdos marco y porque los acuerdos en sí tendrían una duración de tres a cinco años. Se observó que había habido casos, que estaban documentados, de abusos cometidos en el contexto de acuerdos marco, por lo que los riesgos eran reales.

76. Además se señaló que en el artículo 9 1) b) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se exigía que se establecieran y revelaran de antemano los criterios de selección y de adjudicación, y una delegación preguntó si toda adaptación del peso relativo de los criterios en la segunda etapa podría ir en contra de los requisitos de dicha Convención. Además, se observó que semejante adaptación incrementaría inevitablemente el riesgo de manipulación, aun cuando el requisito

enunciado en el instrumento pretendía que toda posible variación fuera objetiva, sin rebasar un determinado margen o límite de variación previamente definido, y que no fuera de carácter sustantivo o de fondo.

77. Por consiguiente, se sugirió que todos los pesos relativos de los criterios se publicaran en la primera etapa y que, en la segunda, se hiciera una selección entre ellos, cuando fuera necesario. Otra propuesta consistía en que se exigiera a la entidad adjudicadora que estableciera tanto los pesos relativos fijos como los que pudieran modificarse en la convocatoria inicial, pero que además se exigiera que estos últimos no fueran de fondo.

78. Se observó que para lograr una flexibilidad adecuada dentro de los parámetros de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción no era preciso requerir un peso relativo común a todos los adquirentes sino que podría fijarse un conjunto o un margen de pesos relativos (por ejemplo, utilizando una matriz). Se argumentó que de este modo se promovería una planificación apropiada de la contratación y se evitaría que cada una de las entidades adjudicadoras pudiera aplazar la definición de sus requisitos hasta la segunda etapa. Por otra parte, se observó que existía el riesgo de que se manipulara un margen de fluctuación de pesos relativos con el fin de asegurar de antemano la selección del proveedor favorito.

79. Se recordó que las Directivas de la UE que regulaban los acuerdos marco equivalentes a los del tipo 2 limitaban la flexibilidad de la entidad adjudicadora para modificar los criterios de selección en la segunda etapa, concretamente disponiendo que la adjudicación en la segunda etapa debía realizarse “sobre la base de los criterios de adjudicación enunciados en las especificaciones del acuerdo marco”, de ser necesario, con términos aun más precisos, y que no se permitía ninguna modificación de fondo de las especificaciones. Se observó que esta disposición permitiría, no obstante especificar un margen de fluctuación de pesos relativos.

80. Se subrayó que la objetividad tenía una importancia fundamental y que debería apoyarse la flexibilidad, a reserva de la publicación de criterios objetivos y previamente determinados, a fin de impedir todo tipo de manipulación. Se puso de relieve que la Ley Modelo no debería redactarse de un modo que permitiera utilizarla para justificar manipulaciones.

81. Se sugirió dar a la Ley Modelo propiamente dicha un enfoque conservador conforme al cual todos los pesos relativos se fijaran por adelantado, aunque en la Guía se podría reconocer que cada Estado promulgante podría prever una mayor flexibilidad en su legislación, pero, de hacerlo, habría de ajustarse a las salvaguardias antes enunciadas.

82. Tras deliberar, se convino en enmendar el párrafo k) disponiendo que podrían modificarse, en la segunda etapa, los pesos relativos dentro de un margen de fluctuación previamente establecido y consignado en el pliego de condiciones, siempre y cuando las modificaciones no pudieran dar lugar a cambios materiales o de fondo en los criterios generales de evaluación, y siempre que no pudieran modificarse los requisitos mínimos de calidad. De ser necesario, se introducirían los cambios consiguientes en otras partes del texto. En la Guía habría que citar ejemplos de los riesgos que podría entrañar este enfoque y debería dejarse claro que esta flexibilidad debería ser la excepción, más que la regla.

83. En cuanto al párrafo l), se convino en que sus requisitos se abordarían en el párrafo j) y en las disposiciones que rigen las subastas electrónicas inversas, por lo que se decidió suprimirlo.

Información suplementaria que deberá especificarse cuando se solicite por primera vez la participación en un proceso de contratación en el que se recurra a acuerdos marco abiertos: Artículo [51 decies]

84. El Grupo de Trabajo convino en examinar las siguientes disposiciones propuestas:

“Artículo [51 decies]. Información suplementaria que deberá especificarse cuando se solicite por primera vez la participación en un proceso de contratación en el que se recurra a acuerdos marco abiertos]

Cuando solicite por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación en que se concierten acuerdos marco abiertos, la entidad adjudicadora especificará, además de la información enunciada en el anterior artículo:

a) Toda la información necesaria relativa al equipo electrónico que se habrá de utilizar y los mecanismos de las conexiones técnicas;

b) [El sitio en Internet u otra dirección electrónica] [La dirección] donde puedan consultarse las especificaciones, las condiciones de la adjudicación, las notificaciones de los contratos próximamente adjudicables y toda otra información necesaria que guarde relación con el funcionamiento del acuerdo marco;

c) Una declaración en el sentido de que proveedores o contratistas podrán ofertar proposiciones para ser admitidos en el acuerdo marco en cualquier momento de su período de vigencia, siempre que no se rebase todo eventual límite máximo de proveedores o contratistas.”

85. Se llegó a la conclusión de que los párrafos a) y b) ya no eran necesarios, habida cuenta de la supresión del requisito de que los acuerdos marco del tipo 3 se administraran electrónicamente, pero se convino en la necesidad de enmendar el artículo 51 novies agregándole el requisito de que toda la información necesaria para la utilización de acuerdos marco electrónicos fuera consignada en el pliego de condiciones, y que todo ello fuera complementado con un texto idóneo en la Guía.

86. Con respecto al párrafo c), se formuló la pregunta de si debería especificarse un límite máximo para el número de proveedores que pudieran ser partes en un acuerdo marco del tipo 3. Se convino en que tal límite debería consignarse en el pliego de condiciones. El Grupo de Trabajo convino en estudiar la cuestión relativa al límite al examinar el artículo 51 duodecies, que rige la administración de los acuerdos marco del tipo 3.

87. Se convino en que los requisitos restantes del artículo 51 decies fueran trasladados al artículo 51 novies.

*Primera etapa de un proceso de contratación en el que se recurra a acuerdos marco:
Artículo [51 undecies]*

88. El Grupo de Trabajo convino en examinar el siguiente texto propuesto:

“Artículo [51 undecies]. Primera etapa de un proceso de contratación en el que se recurra a acuerdos marco

1) La primera etapa de un procedimiento de contratación mediante acuerdos marco cerrados se efectuará de acuerdo con las disposiciones de uno de los [especificuense los métodos pertinentes] métodos de la presente Ley.

2) La primera etapa del procedimiento de contratación realizado con acuerdos marco abiertos se llevará a cabo de acuerdo con las disposiciones del capítulo III de la presente Ley.

3) La entidad adjudicadora seleccionará a uno o varios proveedores o contratistas con los que concertará el acuerdo marco en función de los criterios de selección especificados, y notificará sin demora a los proveedores o contratistas elegidos su selección y, en su caso, su clasificación.

4) [El acuerdo marco, con las condiciones de las proposiciones seleccionadas, entrará en vigor según se especifique de conformidad con los requisitos del artículo [...] *supra*].

5) La entidad adjudicadora publicará sin demora un aviso de la adjudicación del acuerdo marco, de la forma que se haya especificado para la publicación de adjudicaciones de contratos en virtud del artículo 14 de la presente Ley. [En el aviso se especificará la identidad del proveedor o de los proveedores o del contratista o de los contratistas que se hayan seleccionado para ser parte o partes en el acuerdo marco.]”

89. En lo que respecta al párrafo 1) se convino en que, dado que para la primera etapa de los acuerdos marco cerrados cabía utilizar cualquier método de contratación apropiado, se sustituyera el texto que figuraba entre corchetes por una referencia al método de contratación elegido en virtud del artículo 51 octies.

90. Se formuló la pregunta de si el párrafo 2) debería limitarse a los métodos de contratación abiertos empleados en virtud del capítulo III (y, en el caso de los servicios, del capítulo IV). Se sugirió que se aplicaran, en todas las primeras etapas de acuerdos marco, los requisitos de publicación abierta, pero que no fueran aplicables los demás elementos de los métodos de contratación abierta. Por otra parte, se observó que este enfoque tal vez no sería acorde con los métodos de contratación previstos en la Ley Modelo. Así pues, se convino en hacer referencia al método de contratación elegido conforme al artículo 51 octies, con la condición de que ese método fuera abierto y competitivo. Se convino en que el Grupo de Trabajo reexaminaría, en un futuro período de sesiones, los detalles de los procedimientos que habría que seguir.

91. Respecto del párrafo 3), se observó que el término “clasificación” (“ranking”) podía inducir a error y que se reconsideraría el enunciado del párrafo.

92. Se sugirió asimismo, como opción, la posibilidad de trasladar los párrafos 1), 2), 4) y 5) a la Guía. Pero según manifestaron otras delegaciones, esas disposiciones deberían permanecer en el texto de la Ley.

93. Ulteriormente se convino en que el párrafo 4) era innecesario, puesto que el acuerdo marco no era un contrato adjudicable y, por consiguiente, se decidió suprimir dicho párrafo. Se convino en efectuar una supresión equivalente en el texto del artículo 51 novies h).

94. En lo que respecta al párrafo 5), se acordó suprimir los corchetes de la última frase, a fin de establecer la obligación de hacer pública la identidad de las partes. Se convino asimismo en reexaminar, en un ulterior período de sesiones, la información que habría de publicarse en virtud del artículo 14, y se decidió que el Grupo de Trabajo estudiaría la cuestión de si esos requisitos deberían aplicarse también a los acuerdos marco, aunque no fueran acuerdos de adjudicación en el sentido de la Ley Modelo.

95. Se convino en mantener en su forma enmendada los párrafos 1), 2), 3) y 5), y se acordó que el Grupo de Trabajo examinaría las disposiciones enmendadas en un futuro período de sesiones.

Disposiciones suplementarias relativas a la primera etapa de un proceso de adjudicación con arreglo a un acuerdo marco abierto: artículo [51 duodecies]

96. El Grupo de Trabajo examinó las siguientes disposiciones propuestas:

“Artículo [51 duodecies]. Disposiciones suplementarias relativas a la primera etapa de procesos de contratación pública con acuerdos marco abiertos

1) Durante todo el período de vigencia del acuerdo marco abierto, la entidad adjudicadora asegurará un acceso sin restricciones, directo y pleno a las especificaciones y a las cláusulas y condiciones del acuerdo, así como a cualquier otra información necesaria para el buen funcionamiento del acuerdo.

2) Los proveedores y contratistas podrán [adherirse al acuerdo marco abierto] en cualquier momento de su vigencia. Las proposiciones para esa adhesión incluirán toda la información especificada por la entidad adjudicadora al solicitar por primera vez la participación en el proceso de adjudicación.

3) La entidad adjudicadora evaluará todas las proposiciones para el acuerdo marco que se reciban mientras esté en vigor [en un plazo máximo de [...] días], de acuerdo con los criterios de selección establecidos al solicitar por primera vez la participación en el acuerdo marco.

4) Siempre que no se supere el número máximo de proveedores o contratistas que puedan entrar en el acuerdo marco abierto y con sujeción a los criterios y al procedimiento para la selección de ese número, especificado en cada caso al solicitar por primera vez la participación en la contratación mediante un acuerdo marco, éste se concertará con todos los proveedores o contratistas que cumplan los criterios de selección y cuyas proposiciones se ajusten a las especificaciones y cualquier otra prescripción adicional relacionada con el acuerdo marco.

5) La entidad adjudicadora notificará sin demora a los proveedores o contratistas si son aceptados como partes en el acuerdo marco o se rechazan sus ofertas.

6) Los proveedores o contratistas que sean admitidos en el acuerdo marco podrán mejorar sus proposiciones en cualquier momento del período de vigencia de éste, a condición de que sigan ajustándose a las especificaciones previstas para la contratación.”

97. Respecto del párrafo 4), se preguntó si un acuerdo marco abierto que fije un número máximo de proveedores eventuales no constituye de hecho un acuerdo marco cerrado, particularmente cuando haya quedado cubierta la cifra máxima de proveedores en la etapa inicial de presentación de las ofertas. Se dijo, por ello, que no debería fijarse una cifra máxima de proveedores a fin de alentar la participación del mayor número posible de ellos. Se dijo, en sentido contrario, que los acuerdos marco del tipo 3 suelen administrarse en sistemas electrónicos de capacidad limitada, por lo que procede que se anuncie dicha capacidad. Ello obrará en aras de la transparencia del proceso y evitará además que ciertos proveedores gasten sumas considerables en preparar ofertas o proposiciones que no podrán ser admitidas.

98. Se convino en que si se anunciaban previamente criterios objetivos y transparentes (conforme a lo previsto en el artículo 51 novies d)), basados en motivos técnicos o funcionalmente razonables, resultaría aceptable fijar algún límite del número de proveedores o contratistas que podrán entrar en el acuerdo, pero que dicho límite debería ser determinado respecto de cada caso en particular y la Guía para la incorporación al derecho interno debería, en todo caso, explicar la importancia de evitar la creación de lo que equivaldría a un acuerdo marco cerrado. Se sugirió revisar el texto de las disposiciones en este sentido, confirmando que no se fijaría ningún número máximo de proveedores, pero que si la tecnología empleada imponía algún límite, dicho límite debería ser previamente anunciado.

99. Se observó, en sentido contrario, que el texto así formulado daría lugar a dos tipos de acuerdo marco abierto, uno de ellos genuinamente abierto y el otro semiabierto, lo que dificultaría notablemente la formulación de este artículo.

100. Se observó que debería facultarse a la entidad adjudicadora para reducir el número de proveedores en el curso de la aplicación del acuerdo marco siempre que la entidad adjudicadora determine que dicha reducción sea necesaria, debiéndose examinar este punto en la Guía. Se confirmó que dicho retoque no supondría cambio alguno en el criterio de que no deberán fijarse límites al número de proveedores, pero que permitiría adaptar la aplicación de dicho criterio a la evolución eventual de las circunstancias. Se observó que no deberían modificarse los requisitos exigidos al respecto durante la primera etapa en la que no debería, por ello, ser necesario reducir dicho número.

101. Tras deliberar al respecto, se convino en que el texto actual invitaba a recurrir al mayor número posible de proveedores, por lo que cabría reformularlo en términos que dijeran que cuando, en un acuerdo marco abierto, se tropiece con limitaciones de capacidad técnica o de otra índole, dichas limitaciones deberán ser anunciadas en el pliego de condiciones. Debería, por ello, eliminarse la referencia que se hace en el párrafo 4) de esta versión del artículo a un número máximo de proveedores, enmendándose además el texto del artículo 51 novies en términos que digan que toda limitación de capacidad por la que se haya de restringir el régimen abierto del proceso de adjudicación deberá ser indicada en el pliego de condiciones recurriendo a fórmulas como las empleadas a este respecto en el artículo 51 bis relativo a la

subasta electrónica inversa. El texto así formulado sería complementado por un comentario insertado en la Guía.

102. Respecto del párrafo 6), se convino en que los proveedores pudieran revisar todo elemento de una oferta presentada durante el período de aplicación del acuerdo marco. Ahora bien, se preguntó si cabía que una mejora elevara el valor de una oferta de cara a un concurso abierto en una segunda etapa, y se preguntó si dicha mejora afectaría al rango de la oferta o a otro factor equivalente y el efecto que todo ello tendría respecto de la limitación del número de proveedores en el curso de la aplicación de un acuerdo marco. Se observó también que toda reordenación subsiguiente de las ofertas debería ser notificada a los participantes. Se convino en que el Grupo de Trabajo volvería a examinar en un período ulterior de sesiones la conveniencia de retener el texto actual del párrafo 6) así como si procedía asignar un rango o alguna noción equivalente a las ofertas en el curso de la aplicación de un acuerdo marco abierto, o si se permitiría meramente recurrir a dicha práctica en casos en los que procediera, pero sin exigirla.

103. Se sugirió que la Guía para la incorporación al derecho interno alentara a la entidad adjudicadora a revisar periódicamente si los precios y demás condiciones de la oferta conservaban su validez. El Grupo de Trabajo convino asimismo en examinar en un período de sesiones futuro la cuestión de si se permitiría que los proveedores se retiraran de un acuerdo marco o si estarían obligados a seguir participando.

104. En lo concerniente al párrafo 6), se convino en enmendar su texto para que diga que la oferta deberá seguir siendo conforme a “las condiciones estipuladas en el acuerdo marco” y no “a las especificaciones previstas para la contratación”.

105. Se preguntó si se necesitaba el párrafo 6) a la luz de lo dispuesto acerca de la competencia durante la segunda etapa del proceso de adjudicación con arreglo a acuerdos marco de los tipos 2 y 3. Se explicó que esta disposición estaba inspirada en una disposición similar de las Directivas de la UE, cuya finalidad era permitir que se mejoraran las condiciones de la oferta, incluido el precio, durante la vigencia del acuerdo marco. Por ejemplo, un proveedor podría aumentar las cantidades indicadas en su oferta a fin de que respondieran a una mayor demanda eventual en futuros pedidos y con miras a ser invitado a competir en su adjudicación.

106. Se preguntó también si procedería sustituir el término “mejorar” por “modificar”, dado que los proveedores tal vez deseen elevar su precio o efectuar algún otro cambio negativo en su oferta. Se consideró que no debería permitirse que los proveedores efectuaran dicho tipo de cambios, dado que ello restaría seguridad al suministro ya negociado, frustrando así una de las finalidades principales de un acuerdo marco. Se dijo, en sentido contrario, que dicha finalidad no se vería frustrada si la entidad adjudicadora hubiera de dar su consentimiento a todo cambio o elevación del precio que se le propusiera.

107. Se expresó también el temor de que permitir que el proveedor mejore su oferta sin obtener el consentimiento de la entidad adjudicadora se prestaba a que se introdujeran cambios en el propio acuerdo marco. Se observó, en sentido contrario, que la obligación impuesta al proveedor de seguir observando las especificaciones estipuladas evitaría todo cambio de esa índole.

108. Se dijo además que la entidad adjudicadora debería ser quien decidiera si la oferta revisada constituía una auténtica mejora y si deseaba aceptar esa supuesta mejora. La entidad adjudicadora debería ser también quien se encargara de evaluar si la oferta mejorada cumplía las condiciones estipuladas en el acuerdo marco.

109. Se convino en que se examinaran estas cuestiones en la Guía para la incorporación al derecho interno, en donde se explicaría que la entidad adjudicadora retenía la opción de no aceptar ninguna mejora, pero que no procedía efectuar nuevas enmiendas en el texto del párrafo 6) en la etapa actual.

Segunda etapa de un proceso de adjudicación con arreglo a un acuerdo marco cerrado sin concurso competitivo en la segunda etapa

110. El Grupo de Trabajo examinó las siguientes disposiciones propuestas:

“Artículo [51 terdecies]. Segunda etapa de la contratación con acuerdos marco cerrados sin competencia en la segunda etapa

1) La entidad adjudicadora podrá adjudicar uno o más contratos en virtud del acuerdo marco, de conformidad con las cláusulas y condiciones de éste y con las disposiciones del presente artículo.

2) No se adjudicará ningún contrato, en virtud del acuerdo marco, a un proveedor o contratista que no haya sido parte originaria en el acuerdo marco.

3) Las cláusulas de un contrato en virtud del acuerdo marco no podrán enmendar ni modificar lo esencial de ninguna cláusula ni condición del acuerdo marco.

4) Si se concierta el acuerdo marco con un proveedor o contratista, la entidad adjudicadora adjudicará un contrato, sobre la base de las cláusulas y condiciones del acuerdo marco, al proveedor o contratista que sea parte en dicho acuerdo, emitiendo un pedido de compra [por escrito] en beneficio de ese proveedor o contratista.

5) Si se concierta el acuerdo marco con más de un proveedor o contratista, la entidad adjudicadora adjudicará un contrato, sobre la base de las cláusulas y condiciones del acuerdo marco, emitiendo un pedido de compra [por escrito] en beneficio del o de los proveedores o contratistas que hayan recibido las puntuaciones más altas [y que en ese momento tengan los recursos necesarios para cumplir] [y que estén en condiciones de cumplir] el contrato. La entidad adjudicadora notificará por escrito a todos los demás proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco el nombre y la dirección del o de los proveedores o contratistas en beneficio de quien(es) se haya emitido un pedido de compra.”

111. Se convino en sustituir el párrafo 1) por el texto siguiente: “Todo contrato adjudicado deberá ser conforme a las condiciones estipuladas en el acuerdo marco y a lo dispuesto en el presente artículo”.

112. En lo concerniente al párrafo 2), se convino en sustituir en la versión inglesa la forma verbal “podrá” por “deberá”, así como en poner en plural el término “parte”.

113. Respecto del párrafo 3), se convino en sustituir la expresión “no podrán enmendar ni modificar lo esencial” por “no podrán apartarse en lo esencial de” lo

estipulado en el acuerdo marco, y en que se alineara dicho texto con el texto similar que aparece en el artículo 34 4) 2) b). Se convino también en que la Guía explicara que esta disposición (destinada a permitir enmiendas en puntos no esenciales) no debería ser interpretada como un permiso para enmendar el acuerdo marco.

114. En cuanto al párrafo 4), se convino en que el pedido debería hacerse por escrito (suprimiéndose los corchetes), y en que se sustituyera “pedido de compra” por alguna expresión de mayor alcance que fuera aplicable a otros tipos de documento emitidos para la adjudicación de un contrato.

115. En lo concerniente al párrafo 5), se sugirió que se acortara la primera frase, eliminando el texto que sigue a “condiciones del acuerdo marco”. Se observó además que la Guía debería explicar en detalle los criterios utilizables para la selección del proveedor (mejor oferta, rotación, u otros criterios). En lo concerniente a la oración final, se sugirió que el aviso debería darse “prontamente” y que deberían darse a conocer en su texto los detalles básicos del contrato adjudicado, entre ellos el precio. El Grupo de Trabajo convino en que se enmendara el texto con arreglo a dichas indicaciones.

116. Se convino en que se hicieran enmiendas equivalentes a las convenidas para los párrafos 1), 3) y 5) en el texto del artículo 51 quaterdecies y siguientes.

Segunda etapa de un proceso de adjudicación con arreglo a un acuerdo marco cerrado con concurso competitivo en el curso de esta segunda etapa

117. El Grupo de Trabajo examinó las siguientes disposiciones propuestas:

“Artículo [51 quaterdecies]. Segunda etapa de la contratación con acuerdos marco cerrados que prevean competencia en la segunda etapa

1) La entidad adjudicadora podrá adjudicar uno o más contratos en virtud del acuerdo marco, de conformidad con las cláusulas y condiciones de éste y con las disposiciones del presente artículo.

2) No se adjudicará ningún contrato, en virtud del acuerdo marco, a un proveedor o contratista que no haya sido parte originaria en el acuerdo marco.

3) Las cláusulas de un contrato en virtud del acuerdo marco no podrán enmendar ni modificar lo esencial de ninguna cláusula ni condición del acuerdo marco.

4) La entidad adjudicadora adjudicará un contrato, sobre la base de las cláusulas y condiciones del acuerdo marco, y de acuerdo con los procedimientos siguientes:

a) La entidad adjudicadora invitará por escrito a todos los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco o, cuando corresponda, a las partes [que en ese momento tengan los recursos necesarios para cumplir] [que estén en condiciones de cumplir] el contrato, a presentar sus proposiciones para el suministro de los elementos que deban adquirirse;

b) En la invitación se reiterarán las cláusulas y condiciones del acuerdo marco, y salvo que ya se hayan especificado en dicho acuerdo, se enunciarán las cláusulas y condiciones del contrato no especificadas en el

acuerdo marco, y se darán instrucciones para la presentación de las proposiciones;

c) La entidad adjudicadora determinará el lugar para la presentación de proposiciones, así como la fecha y hora exactas fijadas como límite a tal efecto. Con ese plazo deberá darse a proveedores o contratistas tiempo suficiente para preparar y presentar las proposiciones;

d) Se determinará la proposición ganadora de conformidad con los criterios expuestos en el acuerdo marco;

e) Cuando se celebre una subasta electrónica inversa, la entidad adjudicadora observará durante la subasta los requisitos enunciados en el artículo [remisión a las disposiciones pertinentes]; y

f) Sin perjuicio de las disposiciones del artículo [remisión debida a las disposiciones sobre adjudicación de contratos mediante subastas electrónicas inversas] y con sujeción a los artículos [12, 12 bis y otras remisiones apropiadas] de la presente Ley, la entidad adjudicadora aceptará las proposiciones ganadoras, e informará sin demora por escrito a los proveedores o contratistas ganadores. La entidad adjudicadora notificará también por escrito a todos los demás proveedores y contratistas que sean partes en el acuerdo marco el nombre y la dirección de los proveedores o contratistas cuyas proposiciones hayan sido aceptadas y el precio de contratación.”

118. Se observó que debería sustituirse en el párrafo 4) el término “proposición” por “oferta”. Se observó también que el término inglés “*tender*” (oferta) pudiera ser interpretado como una referencia al método de la licitación, lo que se prestaría a engaño, dado que el acuerdo marco puede ser utilizado también para la contratación de servicios. Se dijo además que procedía utilizar un término distinto, a este respecto, en la primera y la segunda etapa del proceso de adjudicación, pudiéndose utilizar en un caso “proposición” y en el otro “oferta”. También se propuso que se utilizara la expresión “proposiciones de la segunda etapa”. Se convino en que se buscaran dos términos genéricos adecuados.

119. En lo concerniente al apartado 4 a), se observó que la referencia a “las partes” pudiera resultar ambigua, al dar a entender que el acuerdo marco pudiera pasar a ser un acuerdo abierto. Se convino en que se retocara dicha referencia a fin de eliminar toda ambigüedad. Se convino también en sustituir las frases entre corchetes por una declaración de que la entidad adjudicadora invitaría a participar en la segunda etapa de la adjudicación a todas las partes cuya oferta respondiera en dicho momento a sus necesidades, y en que se explicarían algo más estas cuestiones en la Guía.

120. En lo concerniente al apartado 4 b), se convino en que se sustituyera la expresión “salvo que ya se hayan especificado” por “si es que no están ya indicadas”.

121. En lo concerniente al apartado 4 d), se convino en que se sustituyera la frase “los criterios expuestos en el acuerdo marco” por “las condiciones estipuladas en el acuerdo marco y toda otra información que figure en la invitación, prevista en el apartado b) a participar en la segunda etapa”. Se examinó, pero no fue aprobada, una propuesta alternativa consistente en que se hiciera referencia al final del párrafo, en su forma actual, a un “coeficiente relativo de ponderación”. Se convino en que la Guía explicaría, en aras de la transparencia, que se consignarían en el

acuerdo marco y en la invitación todas las especificaciones, criterios, coeficientes relativos de ponderación y condiciones del contrato adjudicado, que se estimara oportuno.

122. Se convino en que se suprimiera el apartado 4 e), de conformidad con la decisión del Grupo de Trabajo de que se suprimiera toda referencia a la contratación por vía electrónica que figurara en los artículos 22 ter y 51 bis y siguientes.

123. En lo concerniente al apartado 4 f), se observó que la notificación prevista sería complementaria de la publicación de la adjudicación del contrato prescrita en el artículo 14 y de la notificación que había de darse al proveedor que presentara la oferta ganadora. Se observó que se examinaría en la Guía la necesidad de que se notificara de modo eficiente y eficaz a toda parte en el acuerdo marco cuya oferta no hubiera resultado ganadora, ya fuera personalmente por algún medio electrónico o en concursos de participación reducida o mediante la publicación de un anuncio general en otros casos.

124. Se observó que la obtención de una participación efectiva y continua en un acuerdo marco, pese a ser una cuestión importante, no podría ser resuelta adecuadamente en el texto, pero que debería ser examinada en la Guía.

125. Se insistió también en la importancia de asegurar una participación eficaz y suficiente para el desarrollo competitivo de la segunda etapa. Se dijo a este respecto que algunos regímenes de la contratación exigían que se hubiera emitido un número mínimo de invitaciones (así como que se recibiera un número mínimo de respuestas de los participantes) para poder abrir la segunda etapa de un concurso competitivo. En sentido contrario, se dijo que cabría enunciar en el artículo un requisito genérico concerniente a la necesidad de una participación efectivamente competitiva, a fin de evitar toda manipulación al respecto de los requisitos numéricos. Se comentó, además, que la cifra adecuada de participantes para dotar de competitividad a la adjudicación de un contrato dependería de la índole del contrato adjudicado.

126. Se observó que el requisito de que se expidieran invitaciones para participar en la segunda etapa a todos los proveedores o a todos los proveedores tenidos por aptos, según proceda, bastaría para garantizar una competencia efectiva (y se señaló que la no observancia por la entidad adjudicadora de este requisito podría dar lugar a la presentación de un recurso). Se convino además en que la entidad adjudicadora pudiera dar por cancelado el proceso de adjudicación si estimaba que la competencia era insuficiente (al igual que en la subasta electrónica inversa). Se convino, por ello, en que el texto actual no precisaba de que se insertara alguna nueva disposición, pero que la Guía para la incorporación al derecho interno debería explicar bien la necesidad de que hubiera una competencia efectiva. Se convino además en que en el texto de la Guía referente al artículo 51 octies se hiciera remisión a la obligación general de establecer una competencia efectiva entre los participantes en la primera etapa del proceso de adjudicación, cuando dicha etapa fuera a desarrollarse conforme a algún método alternativo de contratación pública.

Segunda etapa de la contratación con acuerdos marco abiertos y competencia en la segunda etapa

127. El Grupo de Trabajo examinó las siguientes disposiciones propuestas:

“Artículo [51 quince]. Segunda etapa de la contratación con acuerdos marco abiertos

1) La entidad adjudicadora podrá adjudicar uno o más contratos en virtud del acuerdo marco, de conformidad con las condiciones de éste y con las disposiciones del presente artículo.

2) La entidad adjudicadora publicará un aviso dando a conocer que tiene la intención de adjudicar un contrato, de acuerdo con las condiciones del acuerdo marco, en [el sitio de Internet u otra dirección electrónica] [la dirección] que se establecen en [el apartado b) del artículo 51 decies *supra*].

3) Cada uno de los contratos potencialmente adjudicables será objeto de una convocatoria a licitación. La entidad adjudicadora invitará a todos los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco a presentar ofertas para el suministro de los elementos que se hayan de adquirir en cada uno de los contratos que se proponga adjudicar. En la convocatoria:

a) Se reiterará, [o se formulará, cuando sea necesario, con mayor precisión, la información mencionada en el artículo [remisión] de la presente Ley], [o se reiterarán las especificaciones y las prescripciones de entrega de los elementos que se adquieran y, de ser necesario, se darán más detalles al respecto de los que se dieron a los proveedores o contratistas cuando se solicitó por vez primera su participación en el acuerdo marco];

b) Se reiterarán o se expondrán las condiciones del contrato adjudicable;

c) Se reiterará el procedimiento para la adjudicación de un contrato que sea fruto de la invitación a presentar ofertas; y

d) Se expondrán instrucciones para la preparación de ofertas.

4) La entidad adjudicadora establecerá la fecha y hora exactas para la presentación de ofertas. Con ese plazo deberá darse a proveedores o contratistas tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas.

5) La entidad adjudicadora evaluará todas las ofertas recibidas y determinará la oferta ganadora de conformidad con los criterios de evaluación expuestos en la invitación a presentar ofertas, en virtud del apartado a) del párrafo 3) del presente artículo.

6) Con sujeción a lo dispuesto en los artículos [12, 12 bis y otras remisiones adecuadas] de la presente Ley, la entidad adjudicadora aceptará la oferta u ofertas declaradas ganadoras y notificará sin demora a los proveedores o contratistas que ha aceptado sus ofertas. La entidad adjudicadora notificará también a todos los demás proveedores y contratistas que hayan presentado ofertas el nombre y la dirección de los proveedores o contratistas cuyas ofertas hayan sido aceptadas y el precio de contratación.”

128. Por lo que respecta al párrafo 2) se preguntó si el aviso que se preveía en la disposición en su actual enunciado cumpliría los requisitos de transparencia y sería eficaz sin ningún plazo, fijado en el aviso, que hubiera de expirar antes de que la entidad adjudicadora pudiera proceder a la segunda etapa. Se observó que, según

algunos comentaristas, las disposiciones que a tal efecto figuran en las Directivas de la UE desalentaban la utilización de un sistema similar.

129. Tras deliberar, se convino en que la disposición, que pretendía alentar la adhesión de nuevos miembros en el acuerdo marco durante su vigencia, fuera trasladada al artículo 51 duodecies. Se convino asimismo en enmendar el texto de modo que dijera que, cuando el acuerdo marco figurara en soporte de papel, el aviso inicial convocando a la participación en el acuerdo marco debería publicarse de nuevo periódicamente en el mismo lugar donde se hubiera hecho público inicialmente. En los sistemas electrónicos, el aviso estaría permanentemente accesible en el sitio pertinente de internet, por lo que no sería necesario volver a publicarlo.

130. Se convino en que deberían armonizarse las disposiciones relativas a la segunda etapa en los acuerdos marco de los tipos 2 y 3, dado que ahora ambas modalidades de acuerdo podían desarrollarse tanto de forma electrónica como con soporte de papel. Así pues, los procedimientos aplicables a la segunda etapa en los acuerdos marco del tipo 2 previstos en el artículo 51 quaterdecies, en los que se tenían en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo antes mencionadas, se repetirían para los acuerdos marco del tipo 3 en el artículo 51 quindecies, con la salvedad de que el párrafo 2) del artículo 51 quaterdecies no sería aplicable a los acuerdos marco del tipo 3.

Adjudicación del contrato en virtud de un acuerdo marco

131. El Grupo de Trabajo examinó las siguientes disposiciones propuestas:

“Artículo [51 seddecies]. Adjudicación del contrato en virtud de un acuerdo marco

1) El contrato adjudicado, según las condiciones del acuerdo marco, entrará en vigor cuando se emita y reenvíe al proveedor o contratista ganador uno de los pedidos de compra previstos en [los artículos ...] o la notificación de aceptación dirigida a los proveedores o contratistas ganadores prevista en [los artículos ...].

2) Cuando el precio pagadero de conformidad con un contrato concertado en virtud de las disposiciones del presente artículo exceda de [el Estado promulgante indicará una cantidad mínima [o] la cantidad establecida en las reglamentaciones de la contratación pública], la entidad adjudicadora publicará sin demora aviso de la adjudicación del contrato de cualquier forma que se haya especificado para la publicación de las adjudicaciones de contratos en virtud del artículo 14 de la presente Ley. La entidad adjudicadora publicará también, de igual modo, avisos [trimestrales] de todos los contratos concertados en virtud de un acuerdo marco.”

132. Con respecto al párrafo 1), se observó que los acuerdos marco en algunos ordenamientos jurídicos pueden prever que un proveedor no esté obligado a aceptar pedidos por encima de un determinado volumen. También se comentó que podrían darse otras circunstancias en las que se permitiera al proveedor no aceptar un pedido y, por lo tanto, se consideró que la solución ofrecida en el enunciado actual del artículo 13 sería más idónea.

133. Frente a ello se argumentó que el pedido constituiría una aceptación de la oferta del proveedor, por lo que dicho pedido no excedería tal oferta y, por consiguiente, se formuló la pregunta de si este problema podría darse en la práctica. Se observó que, en cualquier caso, un concurso competitivo con segunda etapa implicaría que los proveedores habrían presentado ofertas correspondientes a la cantidad pertinente, por lo que el problema no se plantearía en los acuerdos marco de los tipos 2 y 3. Por otra parte, en un acuerdo marco del tipo 1 podría darse el caso de que un pedido rebasara la cantidad límite de la capacidad del proveedor, por lo que se convino agregar al texto palabras destinadas a hacer frente a ese riesgo. Así pues, se acordó que, al final del párrafo 2), se añadieran las palabras “o de cualquier otra manera especificada en el acuerdo marco”.

**B. Cuestiones que plantea la utilización de listas de proveedores
(A/CN.9/WG.I/WP.45 y A/CN.9/WG.I/WP.45/Add.1)**

134. Se observó que se había considerado que los problemas que el Grupo de Trabajo había examinado anteriormente en relación con las listas de proveedores (A/CN.9/568, párr. 59) eran tales que las desventajas de las listas de proveedores podían contrarrestar sus eventuales beneficios. Además, se estimó que las disposiciones flexibles propuestas por el Grupo de Trabajo en relación con los acuerdos marco aportarían los beneficios que pudieran ofrecer las listas de proveedores.

135. Se observó que con la debida utilización de las listas de proveedores, por ejemplo, asegurando que fueran abiertas y accesibles, no se producirían inevitablemente abusos ni utilidades inapropiadas. Se sugirió que en la Ley Modelo se abordara esta cuestión, a fin de impedir todo uso indebido y de evitar todo abuso. Según otras opiniones, en la Ley Modelo no debería regularse en absoluto la utilización de las listas de proveedores a causa de los problemas que se derivaban de tal utilización y porque existía una opción más idónea, que era la de los acuerdos marco, un punto de vista que tal vez convendría exponer en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno. Además, se consideró que toda disposición encaminada a reglamentar las listas de proveedores resultaría excesivamente larga y compleja.

136. Se acordó, por las anteriores razones, no incluir en la Ley Modelo ninguna disposición sobre listas de proveedores, pero que en cambio se explicitaran esas cuestiones en la Guía para la incorporación al derecho interno, abordando además la interacción con los acuerdos marco del tipo 3. Así pues esas explicaciones podrían basarse en los documentos A/CN.9/568, párrs. 55 a 68, y A/CN.9/WG.I/WP.45/Add.1 párrs. 10 a 17, complementados con puntualizaciones adicionales cuando fuera preciso. En resumen, se acordó que las deliberaciones se centrarían en los siguientes elementos: una descripción de las listas de proveedores; sus supuestas ventajas, problemas observados en cuanto a su empleo, y medidas de salvaguardia y control procedentes en la eventualidad de que la lista de proveedores se confeccione con anterioridad a un procedimiento de contratación realizado conforme a los métodos alternativos de la Ley Modelo. Se añadió que en la Guía se debía subrayar que el uso de una lista de proveedores no podía ser sustitutivo de ningún trámite del procedimiento de contratación previsto en la Ley Modelo y que ninguna lista debía surtir efectos de lista obligatoria. Se hizo observar que exigir la inscripción en una

lista como condición previa para participar en una contratación pública estaría en contradicción con las disposiciones del artículo 6 de la Ley Modelo vigente. Dichas disposiciones prohibían la imposición de criterio, requisito o procedimiento alguno para participar en un procedimiento de contratación, a no ser los estipulados en dicho artículo 6 (el cual no prevé la inscripción en una lista).

C. Textos normativos propuestos para la utilización de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública, la publicación de información relacionada con la contratación pública y las ofertas anormalmente bajas (A/CN.9/WG.I/WP.58)

137. En relación con el documento A/CN.9/WG.I/WP.58, el Grupo de Trabajo examinó el proyecto de texto destinado a la Guía para la incorporación al derecho interno, referente a la publicidad de la información sobre contratos próximamente adjudicables, las disposiciones relativas a la utilización de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública (incluso la presentación y la apertura de ofertas por vía electrónica), y las disposiciones relativas a las ofertas anormalmente bajas. El Grupo de Trabajo formuló sugerencias sobre la redacción de esos textos.

D. Proyectos de disposición encaminados a permitir el empleo de la subasta electrónica inversa en la contratación pública (A/CN.9/WG.I/WP.59)

138. En relación con el documento A/CN.9/WG.I/WP.59, el Grupo de Trabajo examinó el proyecto de texto, propuesto con destino a la Guía para la incorporación al derecho interno, relativo a las condiciones de empleo de subastas electrónicas inversas, así como el texto revisado propuesto para la Ley Modelo, relativo a los procedimientos aplicables en la preparación y el curso de una subasta electrónica inversa. El Grupo de Trabajo formuló sugerencias de redacción sobre esos textos.

Anexo

Calendario y programa provisionales para los períodos de sesiones 14° y 15° del Grupo de Trabajo convenidos por éste en su 13° período de sesiones

<i>Período de sesiones</i>	<i>Día 1</i>	<i>Día 2</i>	<i>Día 3</i>	<i>Día 4</i>	<i>Día 5</i>
14°, Otoño de 2008	Vías de recurso	Vías de recurso	Vías de recurso/Acuerdos marco	Acuerdos marco	Conflictos de intereses/ Servicios y bienes
15°, Primavera de 2009	Conflictos de intereses/ Servicios y bienes	Examen general de las revisiones introducidas en la Ley Modelo y en las disposiciones pertinentes de la Guía para su incorporación al derecho interno	Examen general de las revisiones introducidas en la Ley Modelo y en las disposiciones pertinentes de la Guía para su incorporación al derecho interno	Examen general de las revisiones introducidas en la Ley Modelo y en las disposiciones pertinentes de la Guía para su incorporación al derecho interno	Examen general de las revisiones introducidas en la Ley Modelo y en las disposiciones pertinentes de la Guía para su incorporación al derecho interno