



Asamblea General

Distr. limitada
27 de noviembre de 2008
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)
15º período de sesiones
Nueva York, 2 a 6 febrero de 2009

Posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo

Nota de la Secretaría

Adición

En esta nota se recogen los capítulos III (Condiciones y procedimientos para la licitación restringida, la licitación con dos sobres y la solicitud de cotizaciones), IV (Condiciones y procedimientos para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva) y V (Condiciones y procedimientos para la utilización de la subasta electrónica inversa) de un texto revisado de la Ley Modelo.

Por los motivos que se explican en el párrafo 70 del documento A/CN.9/WG.I/WP.66, quizá el Grupo de Trabajo desee considerar si debe proceder en esta etapa al examen del capítulo IV.

La Secretaría incluye sus observaciones en las notas a pie de página.



CAPÍTULO III. CONDICIONES Y PROCEDIMIENTOS PARA LA LICITACIÓN RESTRINGIDA, LA LICITACIÓN CON DOS SOBRES Y LA SOLICITUD DE COTIZACIONES

Artículo 35. Licitación restringida

VARIANTE 1¹

1) La entidad adjudicadora podrá (, con la aprobación de ... (el Estado promulgante designará el órgano competente),) cuando sea necesario por razones de economía y eficiencia, recurrir a la contratación mediante el procedimiento de licitación restringida de conformidad con el presente artículo, si:

a) El objeto del contrato adjudicable, en razón de su gran complejidad o su carácter especializado, sólo puede obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas; o

b) El tiempo y los gastos que requeriría el examen y la evaluación de un gran número de ofertas sería desproporcionado con respecto al valor del objeto del contrato adjudicable.

2) a) Cuando la entidad adjudicadora recurra al procedimiento de licitación restringida por los motivos mencionados en el apartado a) del presente artículo, solicitará ofertas de todos los proveedores y contratistas de los que pueda obtenerse el objeto del contrato adjudicable;

b) Cuando la entidad adjudicadora recurra al procedimiento de licitación restringida por los motivos mencionados en el apartado b) del presente artículo, escogerá a los proveedores o contratistas de los que se solicitarán ofertas de manera no discriminatoria y en número suficiente para garantizar una efectiva competencia.

3) Cuando la entidad adjudicadora recurra al procedimiento de licitación restringida, hará que se publique un aviso del proceso de licitación restringida en ... (el Estado promulgante indicará la gaceta u otra publicación oficial en la que se haya de publicar el aviso). El anuncio no conferirá derecho alguno a los proveedores o contratistas, ni siquiera el derecho a que su propuesta sea evaluada².

4) Lo dispuesto en el capítulo II de la presente Ley, con la excepción del artículo [24], será aplicable al proceso de licitación restringida salvo que se disponga otra cosa en el presente artículo.

¹ Basada en la fusión de los artículos 20 y 47, habiéndose introducido los cambios correspondientes a los proyectos de nuevas definiciones del artículo 2, actualizaciones de las referencias y los demás cambios que se indican. El párrafo 1) se basa en el artículo 20 de la Ley Modelo de 1994. Los párrafos 2) a 4) se basan en el artículo 47 de dicha Ley.

² La segunda oración fue añadida para reflejar las consideraciones recogidas en el párrafo 39 del documento A/CN.9/WG.I/WP.66. Quizá el Grupo de Trabajo desee considerar al efecto de esta disposición en conjunción con los artículos revisados del capítulo VII de la Ley Modelo revisada referentes a las vías de recurso y las medidas ejecutorias.

VARIANTE 2³

- 1) La entidad adjudicadora podrá (, con la aprobación de ... (el Estado promulgante designará el órgano competente),) cuando sea necesario por razones de economía y eficiencia, recurrir a la contratación mediante el procedimiento de licitación restringida de conformidad con el presente artículo, cuando el tiempo y los gastos que requiera el examen y la evaluación de un gran número de ofertas sea desproporcionado con respecto al valor de objeto del contrato adjudicable.
- 2) La entidad adjudicadora seleccionará a los proveedores o contratistas de los que se solicitarán ofertas de manera no discriminatoria y en número suficiente para garantizar una efectiva competencia.
- 3) Cuando la entidad adjudicadora recurra al procedimiento de licitación restringida, hará que se publique un aviso del proceso de licitación restringida en ... (el Estado promulgante indicará la gaceta u otra publicación oficial en la que se haya de publicar el aviso). El anuncio no conferirá derecho alguno a los proveedores o contratistas, ni siquiera el derecho a que su propuesta sea evaluada.
- 4) Lo dispuesto en el capítulo II de la presente Ley, con la excepción del artículo [24], será aplicable al proceso de licitación restringida salvo que se disponga otra cosa en el presente artículo.

[Artículo 36. [Licitación con dos sobres]⁴

- 1) La entidad adjudicadora podrá (, con la aprobación de ... (el Estado promulgante designará el órgano competente),) hacer una licitación con dos sobres de conformidad con las disposiciones del presente artículo con objeto de recibir propuestas de diversas posibilidades de atender a sus necesidades y obtener la solución más satisfactoria⁵.

³ En los párrafos 38 a 40 del documento A/CN.9/WG.I/WP.66 se exponen los motivos de la propuesta de esta variante 2.

⁴ El título propuesto para este proyecto de artículo es nuevo y refleja el proceso de evaluación en dos etapas. Sin embargo, su texto está en gran parte basado en el artículo 42 y demás disposiciones pertinentes del capítulo IV de la Ley Modelo de 1994, es decir, procedimiento de solicitud de propuestas sin negociación para contratar servicios. Se invita al Grupo de Trabajo a que considere en qué medida se diferencia este método de contratación de una licitación (si se inicia con un anuncio público) o una licitación restringida (si se inicia sin tal anuncio), aparte de que los criterios de valoración pueden incluir la idoneidad de los proveedores de servicios según establece el párrafo 1) del artículo 39 del texto de 1994. El artículo 42 de la Ley Modelo de 1994 obliga a la entidad adjudicadora a fijar un nivel mínimo de calidad y técnica, proceso que consiste básicamente en establecer los criterios de evaluación de la conformidad (incluido el precio), y luego comparar las ofertas, y que quizá el Grupo de Trabajo considere equivalente al proceso de evaluación y comparación de ofertas que prevé el artículo 36 de la Ley Modelo de 1994. Por consiguiente, quizá el Grupo de Trabajo desee considerar si este procedimiento es necesario salvo para la contratación de servicios y, en caso positivo, si puede integrarse en otros métodos de contratación pública la necesidad de establecer unos criterios de evaluación como los anteriormente descritos.

⁵ Basado en el inciso i) del apartado a) del párrafo 1) del artículo 19 de la Ley Modelo de 1994.

- 2) La entidad adjudicadora podrá solicitar propuestas mediante una convocatoria abierta o, en los casos detallados en [el párrafo 1) del artículo 35], mediante convocatoria directa⁶.
- 3) En caso de que la convocatoria sea abierta, las disposiciones del capítulo II de la presente Ley, salvo [los párrafos 2) y 3) del artículo 32,] serán aplicables a los procedimientos a que hace referencia el presente artículo salvo que en él se disponga otra cosa⁷.
- 4) En caso de convocatoria directa, las disposiciones del capítulo II de la presente Ley, salvo los artículos [24 y 32], y las disposiciones de [los párrafos 2) y 3) del artículo 35] serán aplicables a los procedimientos a que hace referencia el presente artículo salvo que en él se disponga otra cosa⁸.
- 5) La entidad adjudicadora establecerá un nivel mínimo de requisitos de calidad y técnica de las propuestas de conformidad con los criterios de valoración distintos del precio que se hayan indicado en los pliegos de condiciones en aplicación del artículo 12 de la presente Ley, y puntuará cada propuesta de acuerdo con esos criterios y con la ponderación relativa y la manera de aplicar cada criterio que establezca el pliego de condiciones. La entidad adjudicadora comparará a continuación los precios de las propuestas que estén por encima del nivel mínimo establecido⁹.
- 6) Podrá entonces ser declarada ganadora:
 - a) La propuesta cuyo precio sea más bajo; o
 - b) La propuesta que tenga la mejor puntuación combinada en función de los criterios distintos del precio mencionados en el párrafo 5) del presente artículo y en función del precio¹⁰.]

Artículo 37. Solicitud de cotizaciones¹¹

- 1) La entidad adjudicadora podrá (, con la aprobación de ... (el Estado promulgante designará el órgano competente),) iniciar un proceso de contratación mediante una solicitud de cotizaciones realizada de conformidad con el presente artículo, cuando se trate de [objetos/bienes o servicios] de disponibilidad inmediata que no sean fabricados o prestados por encargo [siguiendo las especificaciones o requisitos] de la entidad adjudicadora y que tengan un mercado establecido, con tal de que el valor estimado del contrato adjudicable sea inferior al fijado en la reglamentación de la contratación pública¹².

⁶ Basado en las disposiciones del artículo 37 de la Ley Modelo de 1994.

⁷ Basado en el sentido del capítulo IV de la Ley Modelo de 1994.

⁸ *Ibid.*

⁹ Basado en el párrafo 1) del artículo 42 de la Ley Modelo de 1994.

¹⁰ Basado en el párrafo 2) del artículo 42 de la Ley Modelo de 1994.

¹¹ Basado en los artículos 21 y 50 de la Ley Modelo de 1994 con los cambios que se indican.

¹² Los términos que figuran entre corchetes constituyen una modificación del texto de 1994 con el fin de permitir cualquier tipo de contrato público normalizado o común cuyo contenido no esté definido por medio de especificaciones o requisitos técnicos.

- 2) La entidad adjudicadora no dividirá el objeto de la contratación en contratos separados a fin de poder hacer valer el párrafo 1) del presente artículo.
- 3) La entidad adjudicadora solicitará cotizaciones del mayor número de proveedores o contratistas pero, si es posible, de un mínimo de tres. Se indicará al proveedor o contratista invitado a dar cotizaciones si el precio ha de incluir elementos distintos del costo de los propios [objetos/bienes o servicios], tales como cualesquiera gastos de transporte y de seguro, derechos de aduana e impuestos que sean aplicables.
- 4) Cada proveedor o contratista presentará una sola cotización y no podrá modificarla. La entidad adjudicadora no entablará negociación alguna con un proveedor o contratista respecto de la cotización que haya presentado.
- 5) El contrato será adjudicado al proveedor o contratista que presente la cotización más baja que satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora¹³.

**[CAPÍTULO IV. CONDICIONES Y PROCEDIMIENTOS
PARA LA LICITACIÓN EN DOS ETAPAS, LA
SOLICITUD DE PROPUESTAS Y LA NEGOCIACIÓN
COMPETITIVA [Quizá el Grupo de Trabajo desee
considerar si examina este capítulo en esta etapa
de su revisión de la Ley Modelo]¹⁴**

**Artículo 38. Condiciones para la licitación en dos etapas, la
solicitud de propuestas o la negociación competitiva¹⁵**

- 1) La entidad adjudicadora podrá (, con la aprobación de ... (el Estado promulgante designará el órgano competente),) hacer una licitación en dos etapas, una solicitud de propuestas o una negociación competitiva en las circunstancias siguientes:
 - a) Cuando la entidad adjudicadora no esté en condiciones de formular especificaciones detalladas del objeto del contrato adjudicable, o de identificar sus características de conformidad con el artículo [11] y, con miras a llegar a la solución que mejor atienda a sus necesidades:

¹³ Se ha introducido un cambio que deriva del proyecto de nuevo artículo 19 y la nueva definición propuesta de “oferta ganadora” del artículo 2. El objetivo del cambio es normalizar las disposiciones de la Ley Modelo sobre las ofertas ganadoras, su aceptación por la entidad adjudicadora, un plazo suspensivo y la entrada en vigor del contrato adjudicado. El texto de 1994 de la Ley Modelo no es conforme con estas consideraciones.

¹⁴ Quizá el Grupo de Trabajo desee armonizar las disposiciones de este capítulo con las de los instrumentos sobre PIFP. Véase A/CN.9/WG.I/WP.66, párrafos 21, 22 y 70. En consecuencia, quizá el Grupo de Trabajo desee aplazar su consideración de las revisiones propuestas hasta que se haya considerado y encarrilado ese proceso.

¹⁵ Basado en el artículo 19 de la Ley Modelo de 1994, habiéndose introducido los cambios derivados de la revisión propuesta de la Ley Modelo y suprimido las definiciones de “bienes, obras o servicios”.

i) Solicite ofertas o propuestas acerca de diversas posibilidades de atender a esas necesidades; y¹⁶,

ii) Considere necesario, en razón de la índole técnica o la naturaleza del objeto del contrato adjudicable, negociar con los proveedores o contratistas;

b) Cuando la entidad adjudicadora desee firmar un contrato para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo, salvo que en el contrato se haya previsto la producción de bienes en cantidad suficiente para asegurar su viabilidad comercial o para amortizar los gastos de investigación y desarrollo;

[proyecto de nuevo apartado c)]¹⁷

c) Cuando la contratación tenga relación con la defensa o la seguridad nacionales, si la entidad adjudicadora determina que el método seleccionado es el más apropiado para la contratación; o

[antiguo apartado c) a suprimir]

“c) Cuando la entidad adjudicadora haya de aplicar la presente Ley, de conformidad con el párrafo 3) del artículo 1, a un contrato que revista interés para la defensa o la seguridad nacionales y decida que el método seleccionado es el más apropiado para la contratación; o,”

[antiguo apartado d) a mantener]

d) Cuando, habiéndose publicado una convocatoria a licitación, no se hayan presentado ofertas o la entidad adjudicadora haya rechazado todas de conformidad con los artículos [16 a 18 o el párrafo 3) del artículo 33] y no sea probable, a juicio de ésta, que una nueva convocatoria a licitación permita adjudicar un contrato.

[proyecto de nuevo párrafo 2)]¹⁸

2) La entidad adjudicadora podrá también (, con la aprobación de ... (el Estado promulgante designará el órgano competente),) entablar una negociación competitiva cuando la necesidad del objeto del contrato adjudicable sea tan urgente que resulte inviable entablar un proceso de licitación o utilizar otros métodos de contratación debido al tiempo que se necesita para ello, siempre que las circunstancias que hayan dado lugar a la urgencia se deban a un acontecimiento catastrófico o no sean previsibles ni obedezcan a una conducta dilatoria de su parte.

[antiguo párrafo 2) a suprimir]

“2) La entidad adjudicadora podrá también (, con la aprobación de ... (el Estado promulgante designará el órgano competente),) entablar una negociación competitiva cuando:

¹⁶ Se ha sustituido “o” por “y”.

¹⁷ Teniendo en cuenta la propuesta de ampliación del ámbito del artículo 1. Sin embargo, el Grupo de Trabajo puede considerar que esta formulación sirve de fundamento para utilizar estos métodos de contratación pública más allá de lo previsto en el proyecto de artículo 7 y que, por consiguiente, o bien se revisa el artículo 7 para armonizarlo con esta formulación o se enmienda o suprime este proyecto de apartado.

¹⁸ Véase A/CN.9/WG.I/WP.66, párrafos 42 y 43.

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

b) Debido a una situación de catástrofe, la necesidad de los bienes, las obras o los servicios sea tan urgente que resulte inviable recurrir a otro método de contratación a causa del tiempo que ello requeriría.”

Artículo 39. Licitación en dos etapas¹⁹

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

2) En el pliego de condiciones se invitará a los proveedores o contratistas a que presenten, en la primera etapa del procedimiento, sus ofertas iniciales, en las que figurarán sus propuestas pero no el precio. En el pliego de condiciones se podrá solicitar propuestas relativas a las características técnicas, de calidad o de otra índole del objeto del contrato adjudicable, así como una indicación de las cláusulas y condiciones del contrato y, cuando corresponda, de la competencia y las calificaciones profesionales y técnicas de los proveedores y contratistas.

3) La entidad adjudicadora podrá, en la primera etapa, entablar negociaciones sobre cualquier aspecto de la oferta con cualquiera de los proveedores o contratistas cuya oferta no haya sido rechazada con arreglo a los artículos [16 a 18 o el párrafo 3) del artículo 33].

4) En la segunda etapa, la entidad adjudicadora invitará a los proveedores o contratistas cuya oferta no haya sido rechazada a que presenten una oferta definitiva, con su precio, respecto de un conjunto único de descripciones del objeto del contrato adjudicable²⁰. Al formular esas descripciones²¹, la entidad adjudicadora podrá suprimir o modificar cualquier aspecto inicialmente enunciado en el pliego de condiciones de las características técnicas o de calidad del objeto del contrato adjudicable, así como cualquier criterio en él enunciado para la evaluación y comparación de las ofertas y para la determinación de la oferta ganadora y podrá enunciar nuevas características o criterios que sean conformes con la presente Ley. Las supresiones, modificaciones o adiciones serán comunicadas a los proveedores o contratistas en la invitación a presentar la oferta definitiva. El proveedor o contratista que no desee presentar una oferta definitiva podrá retirarse del proceso de licitación sin perder la garantía de la oferta que haya tenido que depositar. Las ofertas definitivas serán evaluadas y comparadas a fin de determinar la oferta ganadora conforme [al apartado b) del párrafo 4) del artículo 33].

¹⁹ Se basa en el artículo 46 de la Ley Modelo de 1994.

²⁰ El término “especificaciones” ha sido sustituido por la frase “descripciones del objeto del contrato adjudicable” teniendo en cuenta la nueva definición propuesta del artículo 2.

²¹ *Ibid.*

Artículo 40. Solicitud de propuestas²²

- 1) La entidad adjudicadora solicitará propuestas del mayor número de proveedores o contratistas pero, de ser posible, de un mínimo de tres²³.
- 2) La entidad adjudicadora publicará en un periódico de gran difusión internacional o en una publicación profesional o revista técnica sobre la materia de gran difusión internacional un anuncio a quienes tengan interés en presentar propuestas, salvo que por razones de economía o eficiencia no considere conveniente hacerlo; ese anuncio no conferirá derecho alguno a los proveedores o contratistas, ni siquiera el derecho a que su propuesta sea evaluada²⁴.
- 3) La entidad adjudicadora establecerá los criterios que habrán de tenerse en cuenta para evaluar las propuestas y determinará la ponderación relativa que se asignará a cada uno y la manera en que serán aplicados. Estos criterios se referirán a:
 - a) La competencia relativa, tanto técnica como de gestión, del proveedor o contratista;
 - b) Si la propuesta presentada por el proveedor o contratista sirve para atender las necesidades de la entidad adjudicadora; y
 - c) El precio indicado por el proveedor o contratista en la propuesta y el costo del funcionamiento, el mantenimiento y la reparación de los bienes o las obras objeto de la propuesta²⁵.
- 4) La solicitud de propuestas contendrá, por lo menos, los siguientes datos²⁶:
 - a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;
 - b) Una descripción de la necesidad a que obedece la solicitud, con inclusión de los parámetros técnicos y de otra índole a que habrá de ajustarse la propuesta, así

²² Pendiente de examen y basado en los artículos 43, 44 y 48 de la Ley Modelo de 1994, y armonizado con las disposiciones pertinentes de los instrumentos sobre PIFP.

²³ Quizá el Grupo de Trabajo desee considerar la yuxtaposición entre este y el siguiente artículo y si debe revisarse el orden de éstos, y además, teniendo en cuenta la observación académica de que quizá sea necesario un mínimo de cinco participantes para garantizar una competencia efectiva, si la referencia a tres participantes es suficiente.

²⁴ Se invita al Grupo de Trabajo a que considere el efecto de la última cláusula teniendo en cuenta la supresión de las excepciones a las vías de recurso. Una de las excepciones, la prevista en el apartado e) del párrafo 2) del artículo 52 de la Ley Modelo de 1994, es la que se refiere a la negativa de la entidad adjudicadora a responder a una manifestación de interés por participar en un proceso de solicitud de propuestas de conformidad con el párrafo 2) del artículo 48. La intención de los redactores de la Ley Modelo de 1994 era excluir esta situación de las vías de recurso y exigencia de responsabilidades a la entidad adjudicadora. Cabe hacer unas observaciones similares con respecto al párrafo 3) del nuevo artículo 35.

²⁵ A suprimir, habida cuenta del nuevo artículo 12 propuesto.

²⁶ En otras disposiciones de la Ley Modelo de 1994 se establecen normas sobre el contenido de la solicitud o documentos análogos antes de abordar los criterios para la evaluación de las propuestas (véanse, por ejemplo, los artículos 38 y 39 de la Ley Modelo de 1994). Sin embargo, esta observación queda vacía de contenido si se suprime el párrafo 3).

como, en el caso de las obras, el lugar de éstas y, en el caso de los servicios, el lugar donde hayan de prestarse²⁷;

c) Los criterios que se han de tener en cuenta para evaluar la propuesta, de ser posible expresados en dinero, la ponderación relativa que se asignará a cada uno y la manera en que serán aplicados²⁸; y

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

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

6) La entidad adjudicadora procederá de manera tal que no se revele el contenido de las propuestas a los proveedores o contratistas concurrentes²⁹.

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

a) Las negociaciones entre la entidad adjudicadora y cada proveedor o contratista tendrán carácter confidencial³⁰;

b) Con sujeción a lo dispuesto en el artículo [22]³¹, ninguna de las partes en las negociaciones ha de revelar a nadie, sin el consentimiento de la otra parte, datos técnicos, de precios u otros relacionados con el mercado que tengan conexión con las negociaciones³²;

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

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

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

a) Sólo se tendrán en cuenta los criterios enumerados en el párrafo 3) del presente artículo en la forma indicada en la solicitud de propuestas³³;

²⁷ Pendiente de modificación para tener en cuenta el nuevo artículo 11 propuesto.

²⁸ Pendiente de modificación para tener en cuenta el nuevo artículo 12 propuesto.

²⁹ A suprimir, habida cuenta del nuevo artículo 21 propuesto.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Se trata de una referencia al artículo que exige que se lleve un expediente del proceso de contratación.

³² *Ibid.*

³³ Pendiente de revisión a la vista del nuevo artículo 12 propuesto y cómo deberán aplicarse sus disposiciones cuando se trate de una contratación negociada.

b) La eficacia de la propuesta para atender las necesidades de la entidad adjudicadora se evaluará por separado del precio;

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

10) El contrato será adjudicado al proveedor o contratista cuya propuesta atienda mejor las necesidades de la entidad adjudicadora, lo cual será determinado sobre la base de los criterios para evaluar las propuestas enunciados en la solicitud, así como de su ponderación relativa y la forma de aplicarlos, también enunciados en la solicitud³⁴.

Artículo 41. Negociación competitiva³⁵

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

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

3) Las negociaciones entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista tendrán carácter confidencial y, a reserva de lo dispuesto en el artículo [22], ninguna de las partes en ellas revelará a nadie, sin el consentimiento de la otra, datos técnicos, de precios u otros relacionados con el mercado que tengan conexión con las negociaciones³⁶.

4) Una vez completadas las negociaciones, la entidad adjudicadora invitará a los proveedores o contratistas que sigan participando a que presenten en una fecha determinada su mejor oferta definitiva respecto de cada elemento de su propuesta. La entidad adjudicadora elegirá la oferta ganadora sobre la base de esas mejores ofertas definitivas³⁷.]

³⁴ Pendiente de revisión a la vista del nuevo artículo 19 propuesto.

³⁵ Se basa en el artículo 49 de la Ley Modelo de 1994.

³⁶ A suprimir, habida cuenta del nuevo artículo 21 propuesto.

³⁷ Debe añadirse la definición de la oferta ganadora a efectos de la propuesta de enmienda del artículo 19 y la propuesta pertinente de nueva definición del artículo 2. Véase también la nota 33 *supra*.

CAPÍTULO V. CONDICIONES Y PROCEDIMIENTOS PARA LA UTILIZACIÓN DE LA SUBASTA ELECTRÓNICA INVERSA

Artículo 42. Condiciones para la utilización de la subasta electrónica inversa³⁸

1) Una entidad adjudicadora podrá entablar un procedimiento de contratación pública recurriendo a una subasta electrónica inversa, o podrá utilizar la subasta electrónica inversa para determinar cuál es la oferta ganadora si se recurre a otros métodos de contratación, según proceda, de conformidad con las disposiciones del presente capítulo y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

a) Cuando sea posible para la entidad adjudicadora formular descripciones detalladas y precisas³⁹ de [los bienes, las obras o los servicios/el objeto del contrato adjudicable]⁴⁰;

b) Cuando exista un mercado competitivo de proveedores o contratistas que se prevea estarán cualificados para participar en la subasta electrónica inversa, de modo que se garantice una competencia efectiva; y

c) Cuando los criterios que vaya a utilizar la entidad adjudicadora para determinar cuál es la oferta ganadora sean cuantificables y puedan expresarse en términos monetarios⁴¹.

³⁸ Este artículo fue modificado en el 12º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/640, párrafos 56 y 57, y A/CN.9/WG.I/WP.66, párrafo 3). Se han introducido algunos cambios menores derivados de las revisiones de la Ley Modelo propuestas.

³⁹ El término “descripciones” sustituye al término “especificaciones” debido a la nueva definición propuesta en los artículos 2 y 11.

⁴⁰ Habida cuenta de la supresión propuesta de la definición de “bienes, obras o servicios”, quizá el Grupo de Trabajo desee referirse al “objeto del contrato adjudicable”, teniendo en cuenta que la subasta electrónica inversa podría ser utilizable de este modo en todos los tipos de contratación pública, incluida la contratación de obras y servicios. En la Guía para la incorporación al derecho interno se examinarán los tipos de contratación pública en los que sería aconsejable o conveniente realizar subastas, y a la inversa. El proyecto de texto que tuvo ante sí el Grupo de Trabajo en su 12º período de sesiones (A/CN.9/WG.I/WP.55, párrafo 8) indica que algunos Estados promulgantes podrían querer excluir la contratación pública de obras y servicios. En la Guía se observa también que las subastas son especialmente aconsejables cuando se trata de una contratación normalizada en la que pueden incluirse unos factores cualitativos más sencillos en la fórmula matemática y los proveedores pueden revisarlos durante la subasta de forma realista, y también se indica que pueden establecerse unas directivas más amplias para la contratación pública mediante subasta de objetos más complejos. Quizá el Grupo de Trabajo desee incluir orientaciones para ayudar a los Estados promulgantes a interpretar esta disposición, que efectivamente excluye que se utilicen las subastas en otros métodos alternativos de contratación pública, como las solicitudes de propuestas o la licitación en dos etapas, y regular la contratación de objetos más complejos cuando quienes participen en la subasta tengan unos costos de base diferentes o una opinión diferente sobre los costos comunes, en cuyo caso la subasta puede ser un método adecuado en algunos sistemas muy desarrollados.

⁴¹ En la Guía para la incorporación al derecho interno se puede también considerar estas cláusulas teniendo en cuenta los nuevos criterios de valoración propuestos en el artículo 12, centrándose en la exclusión de los criterios cualitativos subjetivos de los procedimientos de subasta, y no los criterios de calidad *per se*.

- 2) La subasta electrónica inversa se basará:
 - a) Cuando el contrato público se adjudique a la oferta que comporte el precio más bajo, en los precios; o
 - b) Cuando el contrato público se adjudique a la oferta cuya evaluación resulte ser la más baja, en el precio y en los demás criterios que utilice la entidad adjudicadora para determinar la oferta ganadora, que se habrán fijado de conformidad con el artículo [12] y se habrán dado a conocer en el anuncio de la subasta electrónica inversa.
- 3) Cuando el contrato público se adjudique a la oferta cuya evaluación resulte ser la más baja, la subasta electrónica inversa irá precedida por una evaluación completa de la conformidad y por una evaluación⁴² de las ofertas iniciales de conformidad con los criterios que habrá de utilizar la entidad adjudicadora para determinar la oferta ganadora y el peso relativo de tales criterios, especificados de conformidad con el artículo [12] y dados a conocer en el anuncio de la subasta electrónica inversa. La invitación a participar en la subasta electrónica inversa irá acompañada del resultado de la evaluación completa de la conformidad y de la evaluación de las ofertas iniciales de conformidad con las disposiciones del [párrafo 4) del artículo 45]⁴³.

**Artículo 43. Procedimientos para solicitar la participación
en un proceso de contratación en el que se recurra
a una subasta electrónica inversa⁴⁴**

- 1) Cuando se vaya a utilizar como método de contratación una subasta electrónica inversa, la entidad adjudicadora publicará un anuncio de la subasta electrónica inversa de conformidad con los procedimientos previstos en el artículo [24] de la presente Ley.

⁴² En su redacción anterior, en este párrafo se hacía referencia únicamente a una “evaluación”, lo que, en el marco de la Ley Modelo, remitía a una evaluación competitiva de ofertas; por eso se ha añadido la referencia a la conformidad, pues se trata de reflejar el nuevo artículo 11 propuesto (el Grupo de Trabajo puede considerar si debe hacerse una referencia más amplia a ese artículo). En aplicación del párrafo 2) del artículo 44 *infra*, que permite limitar el número de licitadores que participan en una subasta, la evaluación competitiva puede conducir a la exclusión de algunos licitadores y, en otros casos, puede llevarse a cabo sin descalificar a ningún licitador.

⁴³ Algunos comentaristas han observado que la flexibilidad que permite utilizar el criterio del precio únicamente o el criterio del precio y otros criterios en las licitaciones hace compleja la redacción de estas disposiciones, y que sería más sencillo incluir un procedimiento diferenciado para las subastas basadas únicamente en el precio, y limitar los métodos de contratación pública en que puede utilizarse la subasta, por ejemplo, a los que cumplan el requisito de que la descripción (incluidas las especificaciones) del objeto se fije desde el primer momento. Quizá el Grupo de Trabajo desee considerar estas observaciones.

⁴⁴ El presente artículo es el presentado en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.59, párrafo 5, y A/CN.9/WG.I/WP.61, párrafo 17, después de las consideraciones hechas sobre el tema por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 12º y 13º (A/CN.9/640, párrafos 62 a 89). Se han introducido algunos cambios menores a consecuencia de las revisiones propuestas de la Ley Modelo.

2) Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 1) del presente artículo, cuando la convocatoria esté limitada a proveedores o contratistas nacionales únicamente de conformidad con las disposiciones del [apartado c) del párrafo 2) del artículo 7] de la presente Ley, la entidad adjudicadora no estará obligada a respetar los procedimientos establecidos en el apartado c) del párrafo 1) del artículo 14, el párrafo 2) del artículo 24, los apartados h) e i) del artículo 25 y los apartados j), k) y s) del artículo 27 de la presente Ley⁴⁵.

3) Cuando se vaya a utilizar una subasta electrónica inversa en el marco de otro método de contratación pública previsto en la presente Ley, la entidad adjudicadora notificará a los proveedores y contratistas, cuando les solicite por primera vez su participación en el proceso de contratación, que se celebrará una subasta electrónica inversa.

Artículo 44. Contenido del anuncio de la subasta electrónica inversa⁴⁶

1) El anuncio de la subasta electrónica inversa incluirá, como mínimo, lo siguiente:

a) La información indicada en [los apartados a), d) y e) del artículo 25 y los apartados d), f), h) a j) y t) a y) del artículo 27;]

b) Los criterios que vaya a utilizar la entidad adjudicadora para determinar la oferta ganadora, indicándose en particular todo criterio distinto del precio, sus respectivos coeficientes de ponderación y la fórmula matemática aplicable en el proceso de evaluación, así como todo criterio que no sea modificable en el curso de la subasta⁴⁷;

c) La vía de acceso a la subasta electrónica inversa, informándose sobre el equipo electrónico que se vaya a utilizar y las especificaciones técnicas para efectuar la conexión;

d) La modalidad y, de estar ya fijado, el plazo de inscripción para participar en la subasta;

e) Los criterios por los que se regirá la clausura de la subasta y, de conocerse ya, la fecha y la hora de su apertura;

f) Si la subasta se desarrollará en una sola o en varias etapas (, en cuyo caso se indicará el número de etapas y su duración prevista); y

⁴⁵ Este párrafo fue añadido para reflejar las excepciones que se producen en caso de contratación pública reservada a proveedores o contratistas nacionales. Es similar al artículo 23 de la Ley Modelo.

⁴⁶ El presente artículo es el presentado en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.59, párrafo 5, y A/CN.9/WG.I/WP.61, párrafo 17, después de las consideraciones hechas sobre el tema por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 12° y 13° (A/CN.9/640, párrafos 62 a 89). Se han introducido algunos cambios menores a consecuencia de las revisiones propuestas de la Ley Modelo.

⁴⁷ Se han hecho algunas modificaciones menores en este párrafo para reflejar las disposiciones del proyecto de artículo 12.

g) El reglamento aplicable a la subasta electrónica inversa, así como la información que se facilitará a los concursantes en el curso de la subasta y las condiciones para la presentación de ofertas.

2) La entidad adjudicadora podrá fijar el número mínimo y/o un máximo de proveedores o contratistas que se invitará a participar en la subasta a condición de que obre en el convencimiento de que al imponer dicho límite está propiciando una competencia efectiva y la equidad en el trato de los concursantes. De obrarse así, el anuncio de la subasta electrónica inversa deberá indicar el límite impuesto y, si se trata de un máximo, los criterios y el procedimiento que se seguirán para seleccionar a los proveedores o contratistas invitados a participar⁴⁸.

3) La entidad adjudicadora podrá decidir que la subasta electrónica inversa vaya precedida por la precalificación de los concurrentes. En tal caso, el anuncio de la subasta electrónica inversa contendrá una convocatoria a precalificación y facilitará la información indicada en el [párrafo 3) del artículo 15].

4) La entidad adjudicadora podrá decidir que la subasta electrónica inversa vaya precedida por una evaluación de la conformidad de las ofertas. En tal caso, el anuncio de la subasta electrónica inversa contendrá una invitación a presentar ofertas iniciales y facilitará la información indicada en los [apartados f) a j) del artículo 25 y los apartados a), k) a s) y z) del artículo 27], así como sobre los procedimientos que se utilizarán para dicha evaluación.

5) Cuando se requiera una evaluación completa de las ofertas iniciales (además de una evaluación de la conformidad), conforme a lo previsto en el [párrafo 3) del artículo 42,] el anuncio de la subasta electrónica inversa contendrá una invitación a presentar ofertas iniciales y facilitará la información indicada en [los apartados f) a j) del artículo 25 y los apartados a), k) a s) y z) del artículo 27], así como sobre los procedimientos que se utilizarán para dicha evaluación.

Artículo 45. Invitación a participar en la subasta electrónica inversa⁴⁹

1) A reserva de lo dispuesto en los párrafos 2) a 4) del presente artículo, el anuncio de una subasta electrónica inversa constituirá una invitación a participar en ella, por lo que deberá informar plenamente al respecto, facilitando, en particular, los datos indicados en el párrafo 5) del presente artículo.

2) Si se ha impuesto un límite al número de proveedores o contratistas que podrán ser invitados a participar en la subasta, conforme a lo previsto en el

⁴⁸ Si el Grupo de Trabajo decide incluir disposiciones que establezcan la precalificación obligatoria en algunos procedimientos previstos en la Ley Modelo, y prever un procedimiento concreto para limitar de otro modo el número de concurrentes en algunos métodos de contratación pública, quizá desee considerar si es necesario mantener la coherencia entre estos procedimientos y los previstos para limitar el número de participantes en una subasta. Además, quizá el Grupo de Trabajo desee considerar si la flexibilidad que permite eliminar algunos concurrentes haría que estas disposiciones fueran incompatibles con las normas generales relativas a algunos métodos de contratación pública en los que no existe la posibilidad de tal exclusión y en los que una subasta puede ser una de las fases.

⁴⁹ *Ibid.*

[párrafo 2) del artículo 44,] la entidad adjudicadora deberá enviar una invitación simultánea e individual a cada proveedor o contratista que haya sido seleccionado en el marco del límite fijado y de conformidad con los criterios y procedimientos indicados en el anuncio de la subasta electrónica inversa.

3) Cuando la subasta vaya precedida por la precalificación de los proveedores o contratistas, conforme a lo previsto en [el artículo 15 y en el párrafo 3) del artículo 44,] la entidad adjudicadora deberá enviar una invitación simultánea e individual a cada proveedor o contratista que haya sido precalificado [o preseleccionado] de conformidad con lo previsto en el artículo [15] de la presente Ley.

4) Cuando la subasta vaya precedida por una evaluación de la conformidad o por una evaluación completa de las ofertas iniciales, con arreglo a lo previsto en los artículos [26 y 28 a 31, el párrafo 1) del artículo 32, los párrafos 1) y 2) del artículo 33 y los párrafos 4) y 5) del artículo 44,] la entidad adjudicadora deberá enviar una invitación simultánea e individual a cada proveedor o contratista cuya oferta no haya sido rechazada con arreglo a lo previsto en el [párrafo 3) del artículo 33.] Deberá asimismo notificar, a cada proveedor o contratista interesado, cuál ha sido el resultado de la evaluación de la conformidad, o de la evaluación completa, según sea el caso, de su respectiva oferta inicial.

5) Salvo que figuren ya en el anuncio de la subasta electrónica inversa, la invitación a participar en la subasta dará a conocer:

a) El plazo de inscripción de los proveedores y contratistas que hayan sido invitados a participar en la subasta;

b) La fecha y la hora de apertura de la subasta;

c) Las formalidades de inscripción y de identificación que todo concursante ha de cumplir al declararse abierta la subasta;

d) La información que cada concursante requerirá para conectarse al equipo electrónico que se vaya a utilizar; y

e) Toda otra información concerniente a la subasta que el proveedor o contratista requiera para participar en ella.

6) La entidad adjudicadora deberá velar por que el número de proveedores o contratistas invitados a participar en la subasta de conformidad con el presente artículo sea suficiente para garantizar una competencia efectiva.

Artículo 46. Inscripción para participar en una subasta electrónica inversa y plazo para la apertura de la subasta⁵⁰

1) La inscripción para participar en la subasta será prontamente confirmada individualmente a cada proveedor o contratista que se inscriba.

⁵⁰ El artículo es el presentado en el documento A/CN.9/WG.I/WP.59, párrafo 5, después de la consideración del tema por el Grupo de Trabajo en su 12º período de sesiones (A/CN.9/640, párrafos 62 a 89).

- 2) Si, según el parecer de la entidad adjudicadora, el número de acreedores o contratistas inscritos no es suficiente para asegurar una competencia efectiva, la entidad adjudicadora podrá cancelar la subasta electrónica inversa. La cancelación será pronta e individualmente comunicada a cada proveedor o contratista inscrito.
- 3) La subasta no comenzará sin que haya transcurrido un plazo adecuado desde la fecha de publicación del anuncio de la subasta electrónica inversa, o, de haberse convocado a los concursantes por invitación, desde la fecha de envío de las invitaciones a todos los proveedores o contratistas interesados. Dicho plazo deberá ser lo bastante largo para dar tiempo a los proveedores o contratistas para prepararse para la subasta.

Artículo 47. Condiciones exigibles en el curso de la subasta⁵¹

- 1) En el curso de una subasta electrónica inversa:
 - a) Todos los concursantes gozarán por igual de la posibilidad de presentar en cualquier momento sus ofertas;
 - b) Toda oferta será objeto de una evaluación automática con arreglo a los criterios y otros datos pertinentes que se hayan indicado en el anuncio de la subasta electrónica inversa;
 - c) Cada concursante recibirá, de modo instantáneo y continuo, información suficiente para poder conocer la posición de su oferta respecto de las demás ofertas⁵²;
 - d) No se intercambiará comunicación alguna entre la entidad adjudicadora y los concursantes que no esté prevista en los apartados a) y c) del presente párrafo.
- 2) En el curso de la subasta, la entidad adjudicadora no dará a conocer la identidad de ninguno de los concursantes.
- 3) La subasta será clausurada de conformidad con los criterios indicados en el anuncio de la subasta electrónica inversa⁵³.

⁵¹ El presente artículo es el presentado en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.59, párrafo 5, y A/CN.9/WG.I/WP.61, párrafo 17, después de las consideraciones hechas sobre el tema por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 12° y 13° (A/CN.9/640, párrafos 62 a 89).

⁵² Quizá el Grupo de Trabajo desee considerar el alcance de la información que esta disposición obligaría a divulgar, aparte de la fórmula y de los resultados de la evaluación inicial, por ejemplo la información relativa a todas las ofertas durante la subasta, incluida su puntuación con respecto a la calidad, y si esta información podría facilitar la colusión. Una formulación alternativa podría ser permitir que el concursante reciba información sobre su oferta y bien la oferta situada en primer lugar o en qué medida tendría que mejorar esa oferta para convertirse en la ganadora.

⁵³ En la Guía para la incorporación al derecho interno se podrían abordar ciertos tipos de subasta que actualmente no están previstos en estas disposiciones, y los motivos por los que podrían no ser adecuados, incluidas las subastas en las que se elimina al final de cada ronda al concursante peor clasificado.

4) La entidad adjudicadora suspenderá o dará por clausurada la subasta electrónica inversa de haber sufrido su sistema de comunicaciones alguna disfunción que comprometa el curso de la subasta o por todo otro motivo previsto en el reglamento de la subasta electrónica inversa. La entidad adjudicadora no dará a conocer la identidad de ninguno de los concursantes, de haber tenido que suspender o declarar clausurada la subasta.

[proyecto de nuevo texto para su consideración]

Artículo 48. Condiciones exigibles después de la subasta⁵⁴

1) La oferta que al clausurarse la subasta tenga el precio menor o esté evaluada más baja, según corresponda, será la propuesta ganadora⁵⁵.

2) La entidad adjudicadora, haya o no abierto un proceso de precalificación con arreglo al artículo [15], podrá exigir al concursante que haya presentado la oferta que se ha considerado ganadora al clausurarse la subasta que confirme sus calificaciones con arreglo a los criterios y procedimientos previstos en las disposiciones del artículo [10]. Si el concursante no lo hace, la entidad adjudicadora rechazará la oferta. Salvo que la entidad adjudicadora decida, de conformidad con el [párrafo 1) del artículo 16], rechazar todas las ofertas restantes, seleccionará la oferta que a la clausura de la subasta tenga el siguiente menor precio o esté evaluada como la siguiente más baja, a condición de que el concursante que la haya presentado pueda confirmar sus calificaciones si se le requiere a hacerlo.

3) De no haberse evaluado la conformidad de las ofertas iniciales con anterioridad a la subasta, la entidad adjudicadora evaluará después de la subasta la conformidad de la oferta que a la clausura de la subasta se haya considerado ganadora. La entidad adjudicadora rechazará la oferta si se considera que no es conforme. Salvo que la autoridad adjudicadora decida rechazar, de conformidad con el [párrafo 1) del artículo 16], todas las ofertas restantes, seleccionará la oferta que a la clausura de la subasta tenga el siguiente menor precio o la siguiente evaluación más baja, siempre que se considere que la oferta es conforme.

4) La entidad adjudicadora podrá proceder con arreglo a lo previsto en el artículo [17] si la oferta que a la clausura de la subasta se haya considerado ganadora da lugar a algún temor acerca de la aptitud del concursante que la presentó para cumplir el contrato adjudicado. Si la entidad adjudicadora rechaza la oferta por los motivos señalados en el artículo [17], seleccionará la oferta que a la clausura de la subasta tenga el siguiente precio más bajo o la siguiente evaluación más baja, pero tendrá derecho, de conformidad con el [párrafo 1) del artículo 16], a rechazar todas las ofertas restantes.

⁵⁴ Se proponen los cambios que hay que introducir en este artículo a consecuencia del nuevo artículo 19 propuesto.

⁵⁵ Algunos comentaristas han indicado que los procesos en los que la subasta viene seguida de una licitación tradicional entre los dos últimos concursantes en juego pueden rendir buenos resultados. En la Guía para la incorporación al derecho interno se puede explicar que la exigencia de que la fase de la subasta sea la última que determine cuál es la oferta ganadora excluye estos tipos de subasta.

[proyecto de texto sometido anteriormente al Grupo de Trabajo]⁵⁶

Artículo 51 septies. Adjudicación del contrato en función de los resultados de la subasta electrónica inversa

- 1) El contrato será adjudicado al concursante que, al clausurarse la subasta, haya presentado la oferta de menor precio o la oferta evaluada más baja, según proceda, salvo que dicha oferta sea rechazada con arreglo a lo previsto en los artículos 12, 12 bis, 15 y [36 (...)]. En tal caso, la entidad adjudicadora podrá:
 - a) Adjudicar el contrato al concursante que, al clausurarse la subasta, haya presentado la oferta siguiente de menor precio o evaluada más baja, según cual proceda; o
 - b) Rechazar las ofertas restantes con arreglo a lo previsto en el artículo 12 1) de la presente Ley; o
 - c) Celebrar otra subasta en el marco del proceso que se esté siguiendo; o
 - d) Anunciar un nuevo proceso de adjudicación; o
 - e) Cancelar la adjudicación del contrato ofrecido.
- 2) Haya o no abierto un proceso de precalificación con arreglo al artículo 7, la entidad adjudicadora podrá exigir al proveedor o contratista que haya presentado la oferta declarada ganadora que confirme sus calificaciones con arreglo a los criterios y procedimientos previstos en el artículo 6.
- 3) De no haberse evaluado la conformidad de las ofertas iniciales con anterioridad a la subasta, la entidad adjudicadora deberá evaluar la conformidad de la oferta que haya sido declarada ganadora en el curso de la subasta.
- 4) La entidad adjudicadora podrá proceder con arreglo a lo previsto en el artículo 12 bis si la oferta declarada ganadora da lugar a algún temor acerca de la aptitud del proveedor o contratista que la presentó para realizar el contrato adjudicado.
- 5) Se dará pronto aviso al concursante, que presentó la oferta que la entidad adjudicadora esté dispuesta a aceptar, de dicha aceptación.
- 6) Se deberá comunicar prontamente, a los demás concursantes, el nombre y la dirección del concursante con el que se concluya el contrato y el precio del contrato adjudicado.]

⁵⁶ El presente artículo es el presentado en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.59, párrafo 5, y A/CN.9/WG.I/WP.61, párrafo 17, después de las consideraciones hechas sobre el tema por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 12° y 13° (A/CN.9/640, párrafos 62 a 89).