



Asamblea General

Distr. limitada
4 de febrero de 2011
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)
20º período de sesiones
Nueva York, 14 a 18 de marzo de 2011

Revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública*

Nota de la Secretaría

Adición

La presente adición contiene una propuesta de texto de la Guía sobre la licitación restringida y la solicitud de cotizaciones que acompañará a las disposiciones correspondientes de los capítulos II y IV de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

* Este documento ha sido presentado con menos de 10 semanas de antelación a la apertura del período de sesiones debido a la necesidad de concluir las consultas oficiosas entre períodos de sesiones sobre las disposiciones pertinentes del proyecto de revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno.



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

Parte II. Comentario artículo por artículo

[para facilitar la consulta, se refunde en esta adición el proyecto de comentario artículo por artículo de las distintas disposiciones de la Ley Modelo que regulan la licitación restringida y la solicitud de cotizaciones]

...

A. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones que plantea la licitación restringida

1. Condiciones de empleo

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre las condiciones de empleo de la licitación restringida establece lo siguiente:

“Artículo 28. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV de la presente Ley (licitación restringida ...)

1) La entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de contratación por el método de la licitación restringida de conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la presente Ley cuando:

a) El objeto de la contratación sea únicamente obtenible, por razón de su elevada complejidad o de su índole especializada, de un número limitado de proveedores o contratistas; o

b) El tiempo y los gastos que supondría el examen y la evaluación de un gran número de ofertas resulte desproporcionado con el valor del objeto del contrato adjudicable.”

Propuesta de texto para la Guía:

1. El párrafo 1) de este artículo establece las condiciones de empleo de la licitación restringida. Se ha incluido para que, en casos excepcionales, la entidad adjudicadora pueda convocar a licitación a un número limitado de proveedores o contratistas. Estos casos excepcionales son: que el objeto de la contratación solo pueda obtenerse, por su complejidad técnica o especialidad, de un número limitado de proveedores (por ejemplo, equipo para plantas nucleares), y que el tiempo y los gastos que supondrían el examen y la evaluación de un gran número de ofertas resulten desproporcionados con el valor del objeto del contrato (por ejemplo, servicios normales de limpieza). En estas circunstancias, no sería procedente exigir una convocatoria abierta.

2. Aunque el empleo de la licitación restringida esté sujeto a salvaguardias de la transparencia, ya que las disposiciones del [artículo 33 5)] exigen que se publique con antelación un anuncio de la contratación y algunas disposiciones de

procedimiento aplicables a la licitación abierta son también aplicables a la licitación restringida según establece el artículo 44, se han establecido unas severas condiciones restrictivas de su empleo. Estas condiciones se basan en la idea de que el recurso no justificado a este método sería básicamente contrario a los objetivos de la Ley Modelo. Por eso, tratan de no estimular el empleo de este método. En particular, dadas las condiciones establecidas en el párrafo 1) a), el empleo de la licitación abierta con precalificación permitiría lograr los mismos objetivos que si se utilizara la licitación restringida, pero de forma más transparente. El empleo de la licitación restringida por los motivos que detalla el párrafo 1) b) seguramente disminuirá a causa del empleo de la contratación electrónica: muchas etapas del proceso pueden automatizarse en gran medida, ahorrando tiempo y gastos.

3. Las dos condiciones de empleo de este método que se enumeran en el párrafo 1) atribuyen una considerable capacidad discrecional a la entidad adjudicadora al hacer la convocatoria: en primer lugar, para decidir que existe un número limitado de proveedores o contratistas capaces de suministrar el objeto del contrato, aunque esta decisión esté sujeta a la posibilidad de que otros proveedores soliciten participar después de la publicación de un anuncio, según se examina más adelante. En segundo lugar, para decidir cuál es el número adecuado máximo de ofertas que habrá de evaluar para conseguir que el tiempo y los gastos que ello suponga sean proporcionados con el valor del objeto del contrato adjudicable. Así pues, este método presupone necesariamente un cierto grado de discrecionalidad y por consiguiente implica el riesgo de que se haga un uso indebido de él.

4. Al aplicar las cláusulas del párrafo 1) a), la entidad adjudicadora debe ser consciente de las consecuencias del artículo 33 5), que obliga a publicar un anuncio de la contratación prevista en el que se habrán de detallar, entre otras cosas, las condiciones de esa contratación y el método de contratación elegido. La justificación del empleo de la licitación restringida debe constar en el expediente, según establece la Ley Modelo (véase el párrafo [9] *infra*), y la justificación debe estar expuesta con un detalle suficiente para permitir que la decisión sea refrendada o recurrida, cuando proceda. Sin embargo, no es preciso que la justificación se incluya en el anuncio (a fin de evitar resúmenes inexactos o anuncios excesivamente largos). (Véase también el comentario al artículo 24, en el que se explica en qué circunstancias los proveedores que deseen interponer un recurso contra la selección del método de contratación pueden tener acceso a la justificación que conste en el expediente.)

5. Si en respuesta a ese anuncio la entidad adjudicadora, cumpliéndose las condiciones establecidas en el párrafo 1) a), recibe peticiones de proveedores o contratistas de que se les permita participar en la licitación, habrá de autorizarse esa participación salvo que sean descalificados (si se recurrió a un procedimiento de precalificación) o no cumplan las condiciones del anuncio de la contratación (por ejemplo, la declaración a que hace referencia el artículo 8 de la Ley). Así lo dispone el artículo 33 1) a), que obliga a solicitar ofertas a todos los proveedores y contratistas de los que pueda obtenerse, dentro del mercado en cuestión, el objeto del contrato adjudicable.

6. La entidad adjudicadora dispone de un margen de capacidad discrecional mayor si el recurso a la licitación restringida se ha justificado por los motivos expuestos en el párrafo 1) b), es decir, que el tiempo y los gastos que supondrían el examen y la evaluación de un gran número de ofertas resulten desproporcionados con el valor del objeto del contrato adjudicable. En caso de que ya haya

seleccionado un número suficiente de proveedores o contratistas de una forma objetiva que garantice una verdadera competencia, podrá renunciar a considerar las solicitudes de participación en la licitación de nuevos proveedores o contratistas que respondan al anuncio publicado de conformidad con el artículo 33 5). En la práctica, la objetividad en la selección puede lograrse con varios métodos, por ejemplo, por lotería o al azar, según se expuso en el comentario al [artículo 33 1)], pero no cabe duda de que deben adoptarse medidas para garantizar que la forma en que se haga la selección sea realmente objetiva, en particular si se prevé que el procedimiento se repetirá más veces.

7. Entre otras cosas, se puede entablar un recurso de conformidad con el capítulo VIII de la Ley Modelo contra la forma de selección de los proveedores que participarán en la licitación, la elección del método de contratación y los términos de la solicitud de cotizaciones. Por consiguiente, la entidad adjudicadora debe considerar cuidadosamente, cuando se base en las cláusulas del párrafo 1) b), si el objetivo deseado de ahorrar tiempo y gastos en el proceso de contratación de que se trate se logrará. Es importante señalar que no se puede plantear un recurso si no se alega que la forma de selección es discriminatoria: los proveedores no pueden recurrir contra su exclusión por sí sola. Si en una serie de procedimientos se ha seleccionado repetidas veces a un grupo limitado de proveedores, puede resultar más fácil demostrar la falta de objetividad de esa selección. Si las adquisiciones se repiten, la entidad adjudicadora deberá poner especial cuidado en poder demostrar que ha sido objetiva en su selección de los proveedores a los que invitará a participar (o considerar tal vez la posibilidad de utilizar como instrumento un acuerdo marco, por ejemplo).

8. Las disposiciones del párrafo 1) b) deben leerse en conjunción con el artículo 12 de la Ley Modelo que contiene reglas para la estimación del valor del contrato adjudicable. Este artículo establece salvaguardias fundamentales contra el fraccionamiento artificial del objeto del contrato con el fin, por ejemplo, de justificar la utilización de la licitación restringida por los motivos que establece el párrafo 1) b), es decir, que el tiempo y los gastos que supondrían el examen y la evaluación de un gran número de ofertas resulten desproporcionados con el valor del objeto del contrato adjudicable.

9. En virtud del artículo 27 3), leído en conjunción con las disposiciones del artículo 24 1) e), la entidad adjudicadora está obligada a consignar en el expediente una relación de las razones y circunstancias que hayan justificado su recurso a dicho método y no a una licitación abierta.

Para un examen de las modificaciones de las condiciones de empleo de otros métodos de contratación introducidas en el texto de 1994 véase la sección A.5 infra.

2. Convocatoria

La disposición pertinente de la Ley Modelo sobre la convocatoria establece lo siguiente:

“Artículo 33. Convocatoria ... en la licitación restringida ...

1) a) Cuando la entidad adjudicadora recurra a la licitación restringida como método de contratación por los motivos especificados en el

artículo 28 1) a) de la presente Ley, solicitará ofertas a todos los proveedores y contratistas de los que pueda obtenerse el objeto del contrato adjudicable;

b) Cuando la entidad adjudicadora recurra a la licitación restringida como método de contratación por los motivos especificados en el artículo 28 1) b) de la presente Ley, seleccionará los proveedores o contratistas de los que vaya a solicitar ofertas sin criterios discriminatorios y en número suficiente para garantizar una verdadera competencia.”

Propuesta de texto para la Guía:

10. El párrafo 1) establece los requisitos mínimos que ha de cumplir la convocatoria en la licitación restringida. Estos requisitos se han establecido con el fin de hacer efectiva la finalidad del artículo 28 1) de limitar el empleo de la licitación restringida a casos realmente excepcionales, manteniendo al mismo tiempo el grado conveniente de competitividad. Su contenido se adapta específicamente a los dos casos excepcionales reflejados en las condiciones para el empleo de la licitación restringida que establece el artículo 28 1). Cuando se recurra a la licitación restringida por el motivo indicado en el artículo 28 1) a), es decir, que el objeto de la contratación sea únicamente obtenible, por razón de su elevada complejidad o de su índole especializada, de un número limitado de proveedores o contratistas, habrá de invitarse a participar a todos los que puedan suministrar el objeto del contrato adjudicable en el mercado de que se trate. En el caso a que hace referencia el artículo 28 1) b), es decir, cuando el motivo sea que el tiempo y los gastos que supondrían el examen y la evaluación de un gran número de ofertas resulten desproporcionados con el valor del objeto del contrato adjudicable, deberá invitarse a proveedores y contratistas sin criterios discriminatorios y en número suficiente para garantizar una verdadera competencia. El requisito de que la selección se haga de forma no discriminatoria presupone la publicación de un anuncio de la contratación de conformidad con el párrafo 5) de este artículo, que contenga no solo la decisión de la entidad adjudicadora de emplear el método de la licitación restringida sino también el número máximo de participantes que serán seleccionados y la forma de esta selección (por ejemplo, por lotería o de forma aleatoria, o sobre la base del principio de aceptar a los primeros que se presenten, hasta el número máximo notificado - véanse también los párrafos [5 a 7] *supra*).

3. Anuncio de la contratación

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada establece lo siguiente:

“Artículo 33. ... Anuncio de contratación

...

5) Antes de proceder a una convocatoria directa de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1), 3) y 4) del presente artículo, la entidad adjudicadora hará publicar un anuncio de la contratación en ... (el Estado promulgante indicará la gaceta oficial u otra publicación oficial en que se ha de publicar la convocatoria). El anuncio contendrá como mínimo la siguiente información:

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

b) Un resumen de las principales condiciones del contrato o acuerdo marco que se haya de firmar a raíz del proceso de contratación, en el que

deberán indicarse la naturaleza y la cantidad de bienes que hayan de suministrarse y el lugar de entrega, la naturaleza y la ubicación de las obras que hayan de efectuarse, o la naturaleza de los servicios y el lugar donde hayan de prestarse, así como el plazo conveniente o necesario para el suministro de los bienes o la terminación de las obras, o el plazo o el calendario para la prestación de los servicios;

c) Una declaración con arreglo al artículo 8 de la presente Ley; y

d) El método de contratación que habrá de emplearse.

6) Las disposiciones del párrafo 5) no serán aplicables en el caso de urgencia mencionado en los párrafos 4) b) y 5) b) del artículo 29.”

*Propuesta de texto para la Guía con respecto a la licitación restringida*¹:

11. El párrafo 5) promueve la transparencia y el control efectivo de la decisión de recurrir a [la licitación restringida] al exigir que se publique un anuncio del proceso de contratación en los medios de difusión que haya establecido el Estado promulgante en su régimen de la contratación pública. También es importante a este respecto la regla del artículo 27 3) (que es de aplicación general), leída conjuntamente con las disposiciones del artículo 24 1) e), que obliga a la entidad adjudicadora a consignar en el expediente del proceso de contratación los motivos y circunstancias en que se haya fundado para seleccionar el método de contratación de que se trate.

12. Este párrafo obliga a publicar el anuncio de la contratación antes de que se realice la convocatoria directa. Por consiguiente, se trata de un anuncio distinto del anuncio público de los contratos adjudicados y de los acuerdos marco concertados exigido por el artículo 22 de la Ley Modelo. El que estos procedimientos figuren en la ley de contratación pública permitirá que los proveedores y contratistas interesados averigüen, por la simple lectura de su texto, cuáles son las publicaciones que han de consultar para mantenerse informados de las oportunidades de contratación en el Estado promulgante y la forma en que esas oportunidades se distribuyen en el mercado. (La entidad adjudicadora debe ser también consciente de las repercusiones de esta disposición sobre los anuncios que han de publicarse en la licitación restringida, examinadas en los párrafos [4 a 7] *supra*.) La Ley Modelo no regula los mecanismos de la publicación y los medios de comunicación en la que ha de hacerse, dejándolo a la decisión de los Estados promulgantes. Pueden utilizarse medios de comunicación en papel o electrónicos, o una combinación de ambos. En este contexto, resulta pertinente el comentario al artículo 5 que figura en los párrafos ... *supra*.

¹ El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si un examen general de la convocatoria en la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor que acompañe al artículo 33 o a su párrafo 5), con una remisión en el comentario a cada método de contratación en cuestión, es preferible a un examen de la convocatoria en cada uno de los métodos de contratación. El examen de algunas disposiciones que figura en los párrafos siguientes se refiere específicamente a la licitación restringida, pero otras disposiciones que se consideran en esos párrafos son de aplicación general a todos los métodos de contratación considerados en el artículo 33.

13. La información que ha de publicarse es la mínima necesaria para garantizar una supervisión pública eficaz, y la posibilidad de que los proveedores o contratistas que se sientan perjudicados puedan entablar un recurso según lo previsto en el capítulo VIII de la Ley Modelo. En concreto, cualquier proveedor o contratista afectado puede entablar un recurso contra el método de contratación seleccionado, por ejemplo, el método de contratación con un solo proveedor, o el de licitación restringida, alegando para ello que el objeto del contrato solo puede obtenerse en el mercado de un determinado proveedor o de un grupo limitado de proveedores. Todos los demás proveedores o contratistas capaces de suministrar el objeto del contrato previsto en el mercado en el que se pretendiera hacer la contratación podrían interponer un recurso contra el empleo del método en cuestión basándose en la información que figure en el anuncio del contrato adjudicable. De conformidad con el capítulo VIII, podrían hacerlo antes de que se cumpla el plazo para la presentación de ofertas y podrían acogerse a las disposiciones sobre la suspensión obligatoria del procedimiento de contratación si el recurso de reconsideración se entabla ante un órgano independiente. Como se examinó en el comentario al capítulo VIII, y con el fin de evitar recursos sin fundamento, que pueden ser muy entorpecedores cuando se entablan en el último minuto, el proveedor tendrá que demostrar que sus intereses fueron afectados en el momento pertinente, o pudieron serlo. Por eso es posible que quizá tenga que demostrar un propósito real de participar en las circunstancias antes descritas (por ejemplo, presentando un proyecto de propuesta u otra oferta).

14. El requisito de que en la licitación restringida, la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor se anuncie el contrato adjudicable es fundamental para combatir la corrupción y fomentar la transparencia. Junto con las disposiciones del capítulo VIII, permite que los proveedores o contratistas perjudicados soliciten reparación en una etapa temprana del proceso, y no en una etapa tardía en la que la reparación quizá no sea posible o sería muy costosa para el erario público, y por tanto las medidas correctivas estarían limitadas, y les alienta a hacerlo.

15. El requisito de publicar un anuncio del contrato adjudicable no es exigible cuando se emplea el método de la solicitud de cotizaciones dadas las condiciones muy restrictivas que han de cumplirse en este caso, que limitan cualquier uso excesivo o abusivo del mismo. Tampoco es exigible en el caso de la negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor si estos métodos se utilizan en una situación urgente o extremadamente urgente debido a una situación de catástrofe (por ejemplo, si se cumplen las condiciones para el empleo de estos métodos que establecen los párrafos 4) b) y 5) b) del artículo 29). Aun en una situación normal, en la que en principio se requiere el anuncio, el artículo 23 (Confidencialidad) puede amparar una excepción a la norma, en particular en el caso de los contratos adjudicables en los que se disponga de información reservada. (En los párrafos ... *supra* se encuentra el comentario a las disposiciones de la Ley Modelo relativas a la confidencialidad y a los contratos en que se disponga de información reservada).

Para un examen de las modificaciones de los requisitos de la solicitud y el anuncio introducidas en el texto de 1994 véase la sección A.5 infra.

4. Procedimiento

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre los procedimientos establece lo siguiente:

“Artículo 44. Procedimiento de licitación restringida

- 1) La entidad adjudicadora solicitará ofertas de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1) y 5) del artículo 33 de la presente Ley.
- 2) Las disposiciones del capítulo III de la presente Ley, exceptuando los artículos 35 a 37, serán aplicables a los procedimientos de licitación restringida.”

Propuesta de texto para la Guía:

16. Este artículo regula el procedimiento de la licitación restringida. Las disposiciones son muy breves ya que las etapas del procedimiento que requiere este método de contratación están reguladas por las disposiciones de otros capítulos de la Ley Modelo a las que se hace referencia en él.

17. Como se indicó en las observaciones al artículo 33 1), los requisitos que ha de cumplir la solicitud de ofertas tienen por finalidad garantizar que, en caso de que se recurra a la licitación restringida por los motivos indicados en el artículo 28 1) a), se solicitan ofertas a todos los proveedores o contratistas de los que pueda obtenerse el objeto del contrato adjudicable en el mercado de que se trate, y en caso de que se recurra a la licitación restringida por los motivos señalados en el artículo 28 1) b), se solicitan a un número suficiente de proveedores o contratistas para garantizar una verdadera competitividad. La incorporación de estos requisitos de las solicitudes, junto con el de publicar un anuncio del contrato adjudicable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 5), es una salvaguardia importante que garantiza que el empleo de la licitación restringida no anula el objetivo de la Ley Modelo de promover la competencia, puede justificarse en cada caso aplicando un criterio de transparencia y puede ser recurrido de conformidad con las disposiciones del capítulo VIII.

18. El párrafo 2) de este artículo aclara que el procedimiento aplicable en la contratación restringida es el aplicable normalmente en todos los procedimientos de licitación, con excepción del procedimiento de convocatoria abierta y de los requisitos aplicables en ese caso. El párrafo 2), por lo tanto, excluye la aplicación de los artículos 35 a 37 a la licitación restringida. El artículo 35 regula el procedimiento para solicitar ofertas en una convocatoria abierta y por consiguiente no es aplicable a la licitación restringida. El artículo 36 regula el contenido del anuncio de la convocatoria a licitación que ha de publicarse en un procedimiento de licitación abierta. Tratándose de una licitación restringida no siempre ha de publicarse una convocatoria de licitación, y si se publica no siempre incluye toda la información enumerada en el artículo 36. En cuanto al artículo 37, en una licitación restringida el pliego de condiciones se entrega a todos los proveedores que reciben una invitación directa y que manifiestan interés por el contrato adjudicable. Por consiguiente, algunas disposiciones del artículo 37 no serán aplicables a la licitación restringida. Si la entidad adjudicadora decide poner precio al pliego de

condiciones en una licitación restringida, estará obligada a cumplir las disposiciones de la última oración del artículo 37 (“El precio que la entidad adjudicadora podrá cobrar a los proveedores o contratistas por el pliego de condiciones no podrá exceder del costo de su distribución a los proveedores o contratistas”), a pesar de que la aplicación del artículo 37 a la licitación restringida esté excluida. Esta disposición se encuentra también en otros artículos de la Ley Modelo en circunstancias similares y cabe considerar que consagra una buena práctica que tiene por finalidad impedir que la entidad adjudicadora cobre unas sumas excesivamente altas e injustificables por los pliegos de condiciones. Se deben considerar cuidadosamente las consecuencias negativas de un precio de este tipo para la participación en el procedimiento de contratación de proveedores o contratistas, en particular pequeñas y medianas empresas, y sobre los precios que los proveedores o contratistas que participen en el procedimiento de contratación ofrecerán finalmente en sus ofertas, propuestas, cotizaciones o plicas².

Para un examen de las modificaciones de los procedimientos introducidas en el texto de 1994 véase la sección A.5 infra.

5. Observaciones sobre el procedimiento de licitación restringida que se propone incluir en la sección de la Guía para la incorporación al derecho interno en la que se examinan los cambios introducidos en el texto de 1994 de la Ley Modelo

Condiciones de empleo

19. Las disposiciones de la Ley Modelo revisada referentes a la licitación restringida se basan en el artículo 20 de la Ley Modelo de 1994, con dos cambios principales: el primero es la supresión en el texto revisado de las referencias a una aprobación por un órgano competente. Este cambio refleja la decisión de la CNUDMI de no exigir en la Ley Modelo revisada, por norma general, que la entidad adjudicadora tenga que pedir la aprobación de otro órgano de las medidas que haya de adoptar (en los párrafos ... *supra* se encuentra el comentario sobre esta cuestión).

20. El segundo cambio fue eliminar en el texto revisado la referencia de 1994 a las “razones de economía y eficiencia”. Esta supresión refleja la decisión de la CNUDMI de no hacer ninguna referencia en los artículos del propio texto a ninguno de los objetivos de la Ley Modelo que se enumeran en su Preámbulo (para mayor información sobre este punto véanse los párrafos ... *supra*). En cualquier caso, la entidad adjudicadora debe tener en cuenta el objetivo de “optimizar la rentabilidad y la eficiencia de la contratación pública” y todos los demás objetivos de la Ley Modelo al seleccionar el método de contratación, consideración que también debe aplicarse a todas las demás etapas del procedimiento de contratación, según proceda. Además, también se consideró que la referencia a “la rentabilidad y la eficiencia” era importante en el contexto de la segunda condición para el empleo de este método de contratación (evitar el tiempo y los gastos desproporcionados), no para su empleo cuando las posibilidades de suministro son limitadas.

² El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar, con respecto a la última oración, si una referencia al comentario al artículo 37, por ejemplo, sería suficiente, ya que en él se examinará esta cuestión con más detalle.

Convocatoria

21. Las disposiciones de los párrafos 1) y 5) del artículo 33 se basan en las de los párrafos 1) y 5) del artículo 47 de la Ley Modelo de 1994, respectivamente, con unos cambios de redacción destinados a asegurar la coherencia de estilo y la consignación detallada de la información mínima que ha de incluirse en el anuncio de la contratación. Las disposiciones de la Ley Modelo revisada también aclaran que el anuncio ha de publicarse antes de que se realice la convocatoria directa.

Procedimiento

22. Las disposiciones del artículo 44 se basan en las del artículo 47 3) de la Ley Modelo de 1994, excluyéndose los artículos concretos del capítulo III que regulan la licitación abierta y que no son aplicables a la licitación restringida, según se explica en el párrafo [18] *supra*.

B. Propuesta de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo revisada en el que se abordan las cuestiones que plantea la solicitud de cotizaciones

1. Condiciones de empleo

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre las condiciones de empleo de la solicitud de cotizaciones establece lo siguiente:

“Artículo 28. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV de la presente Ley (... solicitud de cotizaciones ...)

2) La entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de contratación por el método de la solicitud de cotizaciones, conforme a lo previsto en el artículo 45 de la presente Ley, para la contratación de bienes y servicios que sean fáciles de obtener, es decir, sin que hayan de ser producidos o suministrados conforme a alguna descripción particular dada por la entidad adjudicadora y respecto de los cuales exista una oferta establecida en el mercado, siempre y cuando el valor previsto del contrato adjudicable sea inferior al umbral que se haya enunciado al respecto en el reglamento de la contratación pública.”

Propuesta de texto para la Guía:

1. El párrafo 2) de este artículo establece las condiciones para el empleo de la solicitud de cotizaciones. Este método de contratación representa un procedimiento adecuado para la obtención de bienes o servicios normalizados de poco valor. Para estos contratos no estaría justificado emprender un proceso largo y tal vez costoso de licitación. El artículo 28 2) limita estrictamente el empleo de este método a los contratos de un valor inferior al límite que se fije en el reglamento de la contratación pública. Ese límite no tiene que ser necesariamente igual al que ha de fijarse según las disposiciones de la Ley Modelo que eximen a los contratos de escaso valor de la aplicación obligatoria de una moratoria (artículo 21 3) b)) o de la obligación de publicar un aviso del contrato adjudicado (artículo 22 2)). Sin embargo, se recomienda que el límite que se fije en la reglamentación de la contratación a los efectos del párrafo 2) de este artículo se armonice con los límites que se fijen a los efectos de incorporar al derecho interno los

artículos 21 3) b) y 22 2) de la Ley Modelo, a fin de facilitar la aplicación de estas disposiciones relacionadas entre sí.

2. [A diferencia de otras disposiciones que obligan a fijar un límite en la propia legislación de contratación pública, el considerado en el párrafo 2) de este artículo se ha de fijar en la reglamentación de la contratación pública.]³ Los Estados promulgantes tal vez deseen orientar a las entidades adjudicadoras sobre el concepto de contrato de escaso valor, remitiéndose a los límites correspondientes, entre otras cosas para velar por la coherencia del enfoque. (Véase también el comentario al artículo 32 4) referente a la exención de la obligación de convocatoria internacional en el caso de los contratos de escaso valor que figura en los párrafos ... *infra*).

3. Cuando se promulgue el artículo 28 debe quedar claro que no obliga al empleo de la solicitud de cotizaciones para los contratos de valor inferior al límite fijado. El artículo 27, que establece la obligación de optimizar la competencia y tener en cuenta las circunstancias del contrato adjudicable cuando se elija un método de contratación, y las condiciones establecidas para recurrir a otros métodos que podrían ser procedentes, orientarán a la entidad adjudicadora que esté considerando alternativas a la solicitud de cotizaciones (el comentario al artículo 27 se encuentra en los párrafos ... *supra*).

4. En particular, se supone que este método no se utilizará para realizar adquisiciones reiteradas debido al riesgo de que se restrinja el mercado y de cometer abusos al hacerlo (por ejemplo, una selección abusiva de los proveedores participantes o una justificación abusiva de la necesidad de reiteradas adquisiciones, por ejemplo, fraccionando el contrato adjudicable para evitar que se supere el límite, incumpliendo así el artículo 12 (véase *infra*)). La alternativa más aconsejable para hacer reiteradas adquisiciones es concertar un acuerdo marco abierto o, si se trata de suministros más complejos, concluir un acuerdo marco cerrado. El empleo de catálogos electrónicos puede ayudar a facilitar la transparencia cuando este procedimiento se emplee de forma periódica, más que reiterada.

5. Cuando se trate de la contratación de suministros más complejos y por tanto no sea suficiente una evaluación de los precios por sí sola, debe recurrirse a la licitación por su mayor transparencia, aunque el valor del contrato adjudicable sea inferior al límite establecido para el empleo de la solicitud de cotizaciones⁴. En concreto, en estos casos puede ser conveniente la licitación restringida basada en el motivo a que hace referencia el artículo 28 1) b). Cuando el escaso valor del

³ En su 19º período de sesiones, se pidió al Grupo de Trabajo que considerara si la Ley Modelo, en lugar de fijar límites en sus disposiciones, debía remitir el asunto en todas ellas a la reglamentación de la contratación pública, en particular teniendo en cuenta las fluctuaciones monetarias (inflación, etc.) (A/CN.9/WG.I/WP.75/Add.2, notas 31 y 38). El Grupo de Trabajo no consideró esta propuesta. Sin embargo, en el curso de las consultas con expertos sobre los comentarios a este método de contratación, se sugirió que tal vez el Grupo de Trabajo y la Comisión quisieran reconsiderar este punto para velar por la coherencia del enfoque dado a los límites. Dada la necesidad de realizar ajustes periódicos de los límites en función de la evolución de las circunstancias económicas, tal vez sea mejor que estos se fijen en el reglamento (mediante comparación con el artículo 22 2)).

⁴ El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la inclusión de un examen del empleo de la licitación aunque el objeto del contrato adjudicable no se produzca con el diseño concreto que establezca la entidad adjudicadora, y del uso de especificaciones de funcionamiento y de resultados que se basen en las normas técnicas de la industria.

contrato adjudicable inicial tenga la consecuencia a largo plazo de comprometer a la entidad adjudicadora con un tipo particular de sistema tecnológico, se recomienda el empleo de otros métodos de contratación, y sobre todo la conclusión de un acuerdo marco. Cuando se trate de la adquisición de productos básicos, servicios sencillos y otros suministros similares, un planteamiento alternativo sería emplear el método de subasta electrónica inversa. (El comentario al artículo 28 1) b), en la medida en que sea aplicable a la licitación restringida, se encuentra en los párrafos ... *supra*; el comentario a las disposiciones relativas a las subastas electrónicas inversas se encuentra en los párrafos ... *infra*; y el comentario a las disposiciones relativas a los acuerdos marco se encuentra en los párrafos ... *infra*).

6. Las disposiciones del párrafo 2) deben leerse conjuntamente con el artículo 12 de la Ley Modelo que establece las reglas para estimar el valor del contrato adjudicable. Este artículo contribuye eficazmente a limitar el recurso a la solicitud de cotizaciones. Por eso prohíbe la división artificial del objeto del contrato adjudicable con el fin de eludir el límite de valor impuesto para el empleo de la solicitud de cotizaciones con miras a evitar el empleo de otro método de contratación más competitivo, prohibición que es fundamental para el cumplimiento de los objetivos de la Ley Modelo.

Para un examen de las modificaciones de las condiciones de empleo de este método introducidas en el texto de 1994 véase la sección B.4 infra.

2. Convocatoria

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre la convocatoria establece lo siguiente:

“Artículo 33. Convocatoria ... en ... la solicitud de cotizaciones ...

2) Cuando la entidad adjudicadora recurra a la solicitud de cotizaciones como método de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 2) de la presente Ley, solicitará cotizaciones del mayor número practicable de proveedores o contratistas, pero de un mínimo de tres.”

Propuesta de texto para la Guía:

7. El párrafo 2) establece las reglas aplicables a la convocatoria en el caso de una solicitud de cotizaciones. Los objetivos de la Ley Modelo de facilitar y promover la participación y la competencia son válidos para cualquier contratación con independencia de su valor. Por lo tanto, la entidad adjudicadora está obligada a solicitar cotizaciones del mayor número posible de proveedores o contratistas, pero por lo menos tres, sin excepciones. Este requisito mínimo se plantea a la vista del tipo de objeto que se supone se adquiere por medio de una solicitud de cotizaciones, es decir, bienes o servicios que sean fáciles de obtener sin que hayan de ser producidos o suministrados conforme a alguna descripción particular dada por la entidad adjudicadora y respecto de los cuales exista una oferta establecida en el mercado (artículo 28 2)). Tratándose de este tipo de contratación, siempre será posible solicitar cotizaciones al menos de tres proveedores o contratistas que estén capacitados para suministrar el objeto del contrato adjudicable. El empleo de la contratación electrónica también permite a la entidad adjudicadora llegar a una audiencia más amplia y asegurarse de que se solicita un número suficiente de cotizaciones.

8. Los Estados promulgantes tal vez deseen establecer unas directrices que garanticen que la selección de los participantes en un procedimiento de solicitud de cotizaciones no se lleva a cabo de forma que se limite el acceso al mercado o se permita el abuso del procedimiento (como ejemplo podría citarse la selección de dos proveedores cuyos precios se sepa que son muy elevados, o que estén muy alejados geográficamente, de forma que la contratación se orienta hacia un tercer proveedor preferido). Las consideraciones hechas sobre la forma de selección de los proveedores que participarán en un procedimiento de licitación restringida por los motivos que establece el artículo 28 1) b) son aplicables al presente caso (véanse los párrafos ... *supra*). Además, son útiles los procedimientos que obligan a la comparación con ofertas anteriores y la rotación de los proveedores si ocasionalmente se contratan los mismos bienes o servicios. El procedimiento de supervisión debe identificar cuáles son los proveedores que obtienen adjudicaciones a través de este método con el fin de que puedan evaluarse las adjudicaciones reiteradas.

9. Los métodos electrónicos de solicitud de cotizaciones pueden ser particularmente económicos si el objeto del contrato adjudicable tiene escaso valor y garantizan además una selección más transparente. Para posibilitar una mayor transparencia en la selección de los proveedores a los que se pedirán cotizaciones puede considerarse en particular el empleo de catálogos electrónicos como fuente de esas cotizaciones ya que de este modo la selección se puede contrastar comparándolos con los proveedores que ofrecen los bienes o servicios pertinentes a través de catálogos (véase también el comentario a los acuerdos marco a que hace referencia el capítulo VII cuando se trata de una contratación reiterada de bienes o servicios de escaso valor)⁵. Garantizar una transparencia adecuada es fundamental dado que no es necesario que la contratación mediante este método venga precedida por un anuncio de la misma (véase además el párrafo ... *supra*).

10. No se debe interpretar, sin embargo, que el requisito de que se soliciten cotizaciones al menos de tres proveedores o contratistas invalida una contratación si en respuesta a una solicitud de cotizaciones dirigida a tres o más proveedores solo se reciben una o dos cotizaciones.

Para un examen de las modificaciones de la convocatoria introducidas en el texto de 1994 véase la sección B.4 infra.

3. Procedimiento

Las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo revisada sobre el procedimiento establecen lo siguiente:

“Artículo 45. Solicitud de cotizaciones

1) La entidad adjudicadora solicitará cotizaciones de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 33 de la presente Ley. Se indicará a todo proveedor o contratista invitado a presentar cotizaciones si el precio ha de incluir elementos distintos del costo del propio objeto del contrato adjudicable, tales como cualesquiera gastos de transporte y de seguros, derechos de aduana e impuestos que sean aplicables.

⁵ A/CN.9/668, párr. 208.

- 2) Cada proveedor o contratista podrá presentar una sola cotización y no podrá modificarla. La entidad adjudicadora no entablará negociación alguna con un proveedor o contratista respecto de la cotización que haya presentado.
- 3) El contrato se adjudicará al proveedor o contratista que presente la cotización más baja que satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora que se fijen en la solicitud de cotizaciones.”

Propuesta de texto para la Guía:

11. Este artículo establece el procedimiento de solicitud de cotizaciones. Habida cuenta de la naturaleza y el escaso valor del objeto del contrato adjudicable por medio de una solicitud de cotizaciones, solo incluye unos requisitos mínimos de procedimiento que tienen por finalidad velar por que se dé a los proveedores o contratistas que participen en él un trato justo y equitativo. La supervisión del empleo de este método, cuando sea posible por medio de mecanismos electrónicos para reducir los gastos que ello representa en la adjudicación de contratos de escaso valor, puede aportar transparencia y salvaguardias contra los abusos en la práctica.

12. En lo que respecta al requisito enunciado en el párrafo 1) de informar a todo proveedor invitado a dar una cotización de los elementos que habrá de incluir en el precio, la entidad adjudicadora tal vez desee considerar la posibilidad de emplear cláusulas comerciales reconocidas, en particular las INCOTERMS.

Para un examen de las modificaciones del procedimiento introducidas en el texto de 1994 véase la sección B.4 infra.

4. Observaciones sobre el procedimiento de solicitud de cotizaciones que se propone incluir en la sección de la Guía para la incorporación al derecho interno en la que se examinan los cambios introducidos en el texto de 1994 de la Ley Modelo

Condiciones de empleo

13. En el texto revisado, el método de la solicitud de cotizaciones se basa en el artículo 21 de la Ley Modelo de 1994. La redacción de este artículo se ha enmendado con el fin de permitir el empleo de este método en todos los tipos de contratación normalizada o común que no estén sujetos a especificaciones o requisitos técnicos específicos. El empleo de este método de conformidad con el texto revisado no supone la obligación de que haya una aprobación externa, dando cumplimiento así a la decisión de la CNUDMI de no exigir en la Ley Modelo revisada, por regla general, que la entidad adjudicadora tenga que solicitar la aprobación de otro órgano para adoptar las medidas que le correspondan (el comentario sobre esta cuestión se encuentra en los párrafos ... *supra*). El párrafo 2) del texto de 1994 se ha suprimido habida cuenta del nuevo artículo 12 que establece las reglas para estimar el valor del contrato adjudicable, que son aplicables a todos los métodos de contratación y no solo a la solicitud de cotizaciones.

Convocatoria

14. Las disposiciones de la Ley Modelo revisada (artículo 33 2)) se basan en la primera oración del artículo 50 de la Ley Modelo de 1994. En el texto revisado se han suprimido las palabras “si es posible” que se habían agregado al requisito mínimo de tres proveedores o contratistas a los que se debe solicitar cotizaciones ya

que se consideró que aumentaban el riesgo de abusos y de subjetividad en la selección de aquellos. Como se explicó en el párrafo [7] *supra*, habida cuenta del tipo de objeto que se supone que va a adquirirse por medio de una solicitud de cotizaciones, es decir, bienes o servicios fáciles de obtener, siempre será posible solicitar cotizaciones por lo menos de tres proveedores o contratistas capaces de suministrar el objeto del contrato.

Procedimiento

15. El artículo 45 se basa en las disposiciones restantes del artículo 50 de la Ley Modelo de 1994, a las que se ha añadido la frase “que se fijen en la solicitud de cotizaciones” al final del párrafo 3). Esta frase se ha añadido para garantizar un trato igual a los proveedores exigiendo que la información sobre las necesidades de la entidad adjudicadora que se facilitó a los proveedores participantes al iniciarse el procedimiento de contratación siga siendo válida a lo largo de todo ese procedimiento y constituya la base para la selección de la cotización seleccionada.
