



## Asamblea General

Distr. general  
16 de mayo de 2011  
Español  
Original: inglés

---

### Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

44º período de sesiones

Viena, 27 de junio a 8 de julio 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

En la presente adición se enuncia una propuesta de texto para la Guía que acompañará al preámbulo y a los artículos 1 a 7 del capítulo I (Disposiciones generales) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.



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

...

## Parte II. Comentario artículo por artículo

### Preámbulo

La Ley Modelo contiene en su preámbulo una declaración de objetivos para facilitar su interpretación y aplicación. Esa declaración no crea de por sí ningún derecho u obligación ni para la entidad adjudicadora ni para los contratistas o proveedores. Cabe recomendar a los Estados, en cuya práctica legislativa no hagan uso del preámbulo, que incorporen su contenido a la parte dispositiva de la Ley. (Los conceptos mencionados en los objetivos enumerados en el preámbulo de la Ley Modelo se explican en los párrafos ... de la Parte I de la Guía.)

## CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

### Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. El artículo 1 tiene por objeto delimitar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. El criterio adoptado ha sido el de regular, en principio, la adjudicación de todo tipo de contratos, de acuerdo con la definición de contratación pública que figura en el artículo 2 de la Ley Modelo. La gran diversidad de procedimientos que prevé la Ley Modelo para regular los distintos tipos de situaciones que pueden darse en la contratación pública hace que sea innecesario excluir la aplicación de la Ley Modelo a cualquier sector de la economía de un Estado promulgante. En el texto de la Ley Modelo figuran varios artículos con los que se pretende regular formas especiales de contratación como la de temas delicados, como la contratación con información de carácter reservado. (Sobre las cuestiones relativas al alcance de la Ley Modelo y las exenciones de la aplicación de las disposiciones sobre transparencia en tales circunstancias, véase el análisis general que figura en el comentario sobre los artículos ... de la Ley Modelo y también los párrafos ... de la Parte I.)

2. [Todo Estado en dificultades económicas y financieras podrá suspender la aplicación de la Ley Modelo por alguna medida de rango legal (que haya de ser objeto de aprobación legislativa).]<sup>1</sup>

### Artículo 2. Definiciones

1. La finalidad del artículo 2 es definir de entrada los términos y conceptos que se emplean a menudo en la Ley Modelo, a fin de facilitar la lectura y la

---

<sup>1</sup> Se solicita a la Secretaría que dé orientación acerca de si conviene o no mantener en el texto las palabras que figuran entre corchetes.

comprensión de su texto. El comentario sobre este artículo se complementa con un glosario, que figura en [el anexo ...] de la Guía, en el que se definen términos y conceptos que en la Ley Modelo tienen un significado distinto al que se les da en otros instrumentos internacionales o regionales de reglamentación de la contratación pública.

2. La definición de “subasta electrónica inversa” (apartado d)) abarca todas las características principales de una subasta inversa, en particular su carácter informático. Esta amplia definición tiene por objeto poner de relieve que la Ley Modelo no regula otros tipos de subastas, aunque algunos Estados puedan recurrir a ellas en sus prácticas de contratación pública. La decisión de no regular otros tipos de subastas en la Ley Modelo se adoptó por temor a irregularidades y al alto riesgo de colusión que entrañan, lo cual se debe principalmente a que se conoce la identidad de los participantes. La frase de la definición “consistente en que los proveedores o contratistas vayan presentando ... ofertas cada vez más bajas”, que figura en la definición, se refiere a las sucesivas reducciones del precio o de los costos generales para la entidad adjudicadora.

3. El término “adquisición”, que figura en la definición de “contratación” (apartado h)) pretende abarcar la compra y el arrendamiento o el arriendo financiero, con o sin opción a compra. La definición se refiere a bienes, obras y servicios. A menudo no es posible hacer una clasificación estricta de lo que constituyen bienes, obras y servicios, y tampoco lo requiere la Ley Modelo, en la que se emplea la expresión general “el objeto de la contratación” y en la que no se prevén métodos distintos de contratación según se trate de bienes, obras o servicios. No obstante, como ya se explicó en el comentario sobre los artículos ... de la Ley Modelo, algunos métodos de contratación previstos en la Ley Modelo pueden resultar más apropiados para la contratación de servicios que para la contratación de bienes y obras. En los Estados promulgantes puede haber una clasificación estricta de bienes que sirva de orientación general, por ejemplo, cuando se entiende por “bienes” los objetos de cualquier índole, inclusive las materias primas, los productos, los bienes de equipo, otros objetos en estado sólido, líquido o gaseoso y la electricidad, así como los servicios accesorios al suministro de esos bienes, siempre que el valor de estos servicios accesorios no exceda del de los propios bienes, mientras que por “obras” se entienden todos los trabajos relacionados con la construcción, reconstrucción, demolición, reparación o renovación de edificios, estructuras o instalaciones, como la preparación de terreno, la excavación, la construcción, la edificación, la instalación de equipo o materiales, la decoración y el acabado, así como los servicios accesorios a esos trabajos, como la perforación, la labor fotográfica y la fotografía por satélite, los estudios sismológicos y otros servicios similares estipulados en el contrato a que se refiere la adjudicación, si el valor de esos servicios no excede del de las propias obras. Los “servicios” pueden clasificarse como cualquier objeto de contratación que no sean bienes ni obras.

4. Las palabras que figuran en singular y plural en la definición i) de “contrato adjudicado” (“el contrato o los contratos”; “uno o más proveedores o contratistas”) tienen por objeto abarcar todo contrato parcial, fraccionado o similar que se adjudique en el curso de un mismo procedimiento. Por ejemplo, el artículo 38 g) de la Ley Modelo dispone que los proveedores o contratistas podrán presentar ofertas respecto de una porción o fracción de un contrato adjudicable. En tales situaciones,

el procedimiento de contratación no culminará con la adjudicación de un único contrato a un único proveedor o contratista sino con la concertación de varios contratos con varios proveedores o contratistas. Las palabras “a raíz de un proceso de contratación”, en la misma definición, tienen por objeto abarcar los contratos adjudicados que se hayan concertado en virtud de un procedimiento de acuerdo marco, pero no los acuerdos marco en sí.

5. La expresión “información reservada”, que figura en la definición de “adjudicación de contratos con información reservada” (apartado j)) pretende abarcar la información declarada reservada o no divulgable en virtud de la legislación pertinente de un Estado promulgante. En muchos Estados, el concepto de “información reservada” se entiende como información de acceso restringido en virtud de las facultades conferidas por ley a determinadas categorías de personas. La necesidad de tratar este tipo de información en la contratación puede plantearse no solamente en los sectores en los que suele encontrarse habitualmente este tipo de información, como en el de la seguridad y la defensa nacional, sino también en otros sectores en los que la ley permita no divulgar determinada información, como en el sector de la salud (por ejemplo, cuando se trate de investigaciones y experimentos médicos de carácter delicado). Este concepto se emplea en las disposiciones de la Ley Modelo que prevén medidas especiales de protección de este tipo de información, en particular excepciones a la obligación de divulgación y a los requisitos de transparencia. En vista del riesgo de que se abuse de tales excepciones previstas en las disposiciones, la Ley Modelo no otorga a la entidad adjudicadora ningún poder discrecional para ampliar el alcance de lo que se entienda por “información reservada”, y se recomienda que todo lo relativo al tratamiento de la “información reservada” se regule por ley a fin de que el poder legislativo pueda ejercer debidamente su control. La definición, cuando se emplea en la Ley Modelo, se complementa con el requisito del artículo 24 de que en el expediente del proceso de contratación se consignen las razones y las circunstancias en las que la entidad adjudicadora se haya basado para justificar las medidas y los requisitos impuestos durante el procedimiento de contratación para amparar la información reservada.

6. Respecto de la definición de “entidad adjudicadora” (definición l)), la Ley Modelo pretende regular principalmente la contratación a cargo de dependencias gubernamentales y de otras entidades y empresas del sector público. Las entidades pertinentes variarán de un Estado a otro en función de las diferencias en la distribución de competencias legislativas entre los distintos niveles de gobierno. Así, en el apartado l) en que se define la “entidad adjudicadora” se presentan opciones sobre los niveles de gobiernos abarcados. Según la variante I entrarían en el ámbito de la Ley Modelo todo departamento, organismo, órgano u otra dependencia administrativa del Estado promulgante a nivel central, provincial, local o de otra subdivisión del Estado promulgante. Esta variante sería adoptada por los Estados no federales y por los Estados federales que puedan legislar para sus subdivisiones territoriales. La variante II sería adoptada por los Estados que promulgaran la Ley Modelo únicamente respecto de los órganos de su administración central. Conforme al inciso ii) del apartado l), el Estado promulgante podrá hacer extensivo el régimen de la Ley Modelo a determinadas entidades o empresas que no se consideren parte de la administración pública, si tiene algún interés en hacer aplicable ese régimen a la contratación que realicen esas entidades en virtud de la Ley Modelo. Para decidir cuáles son las entidades a las que hará

aplicable, si así procede, ese régimen, el Estado promulgante podría tomar en consideración factores como los siguientes:

a) que la Administración aporte fondos considerables a la entidad adjudicadora, garantice de alguna forma los pagos de la entidad relacionados con el contrato adjudicado o respalde de algún otro modo las obligaciones contraídas por la entidad en virtud de ese contrato;

b) que la Administración gestione o controle esa entidad o participe de algún modo en tal gestión o control;

c) que la Administración haya concedido a la entidad una licencia exclusiva, un monopolio o un cuasimonopolio para la venta de ciertos bienes o servicios;

d) que la entidad adjudicadora haya de rendir cuentas de su rentabilidad a la Administración o al tesoro público;

e) que sea aplicable al contrato ofrecido por esa entidad algún acuerdo u otra obligación internacional de ese Estado;

f) que la entidad adjudicadora haya sido creada por alguna medida legislativa especial para el cumplimiento de alguna función prescrita por la ley o que el régimen aplicable a la contratación pública sea por algún otro motivo aplicable a los contratos concertados por esa entidad.

7. La contratación puede ser entablada por grupos o consorcios de entidades adjudicadoras, inclusive de diversos Estados, que pueden considerarse colectivamente como única “entidad adjudicadora”. Así, la definición de “entidad adjudicadora”, con especial referencia a una “agrupación [de departamentos, organismos, órganos y otras dependencias o subdivisiones administrativas]”, sin ninguna indicación de una asociación con un determinado “Estado”, tiene por objeto dar cabida a esos grupos o consorcios, incluso en el contexto de la contratación transnacional. En algunos países, por razones de responsabilidad política, una de esas entidades habrá de ser responsable del proceso así entablado. En un consorcio internacional, es habitual que la entidad adjudicadora de un determinado Estado actúe como entidad mandataria de las entidades de otros Estados<sup>2</sup>.

8. La finalidad primordial de la definición de “contratación pública” (apartado m)) es poner de relieve que la Ley Modelo regula la contratación pública, y no la contratación en el sector privado. La definición se basa en las definiciones de “contratación” y “entidad adjudicadora” (definiciones h) y l) explicadas en los párrafos ... *supra*). La expresión “contratación pública” se emplea únicamente en el título, en el preámbulo y en los dos primeros artículos de la Ley Modelo; en el resto de las disposiciones, para una mayor simplicidad, se habla meramente de “contratación”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Se solicita a la Secretaría que dé orientación acerca de si estas dos últimas frases deberían presentarse en la Guía como práctica óptima.

<sup>3</sup> Conviene reconsiderar la necesidad de esta definición en la Ley Modelo. Otra posibilidad consistiría en dar las explicaciones necesarias en el Glosario.

9. La definición de “políticas socioeconómicas” (definición n)) no pretende ser general sino que se refiere únicamente a las políticas enunciadas en el derecho interno del Estado promulgante, políticas dimanantes de reglamentaciones internacionales, tales como las medidas antiterroristas o sanciones decretadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La finalidad de las disposiciones es asegurar que las políticas socioeconómicas a) no sean determinadas por la entidad adjudicadora en función de cada caso, y b) sean aplicables a todo contrato adjudicado por entidades públicas, a fin de que su costo y sus ventajas sean verificables. De conformidad con el derecho aplicable en un Estado promulgante, la adopción de políticas socioeconómicas puede corresponder a uno o varios órganos de dicho Estado. Las reglas que rijan la aplicación de tales políticas deberían imponer las debidas limitaciones a las entidades adjudicadoras, concretamente prohibiendo la adopción de políticas en función de cada caso a discreción de la entidad adjudicadora; tales políticas pueden propiciar abusos y malas prácticas, al igual que con el favoritismo.

10. Al final de la definición de “políticas socioeconómicas”, se da al Estado promulgante la opción de enunciar una lista de las políticas socioeconómicas aplicables. Esas políticas suelen ser de carácter social, económico y ecológico (raras veces son de carácter político) y pueden tener por objeto el desarrollo de un determinado sector industrial, el fomento de la pequeña y mediana empresa, el apoyo de las empresas minoritarias, de las pequeñas organizaciones sociales, de los grupos desfavorecidos, de las personas con discapacidades, del desarrollo regional y local, de las mejoras ambientales, del mejoramiento de los derechos de la mujer, de los jóvenes y de las personas de edad y de las personas pertenecientes a grupos indígenas y tradicionales; estas políticas también pueden obedecer a factores económicos, como la situación de la balanza de pagos y de las reservas de divisas<sup>4</sup>. Conviene señalar que esas políticas evolucionan con el tiempo y que, aunque la lista pretenda ser exhaustiva, perderá actualidad. Se recomienda, por tanto, que la lista mantenga un carácter ilustrativo, a fin de no tener que actualizar la ley cada vez que cambien las políticas socioeconómicas del Estado promulgante. Conviene señalar también que la adopción de esas políticas puede entrañar gastos suplementarios de contratación y que, por consiguiente, la aplicación de políticas socioeconómicas a través de la contratación pública debería ponderarse cuidadosamente teniendo en

---

<sup>4</sup> La lista ilustrativa de políticas socioeconómicas procede del párrafo 164 del documento A/64/17. La lista ilustrativa que figuraba en el artículo 34 4) c) iii) de la Ley Modelo de 1994 se refería a la situación de la balanza de pagos y de las reservas de divisas del Estado promulgante, a los acuerdos de comercio compensatorio ofrecidos por los proveedores o contratistas, la proporción de contenido local, desde el punto de vista de la fabricación y de la mano de obra y los materiales, que los proveedores o contratistas ofrezcan respecto de los bienes, las obras o los servicios, las perspectivas de desarrollo económico, de inversiones internas o de otras actividades comerciales que ofrezcan las ofertas, el fomento del empleo, la reserva de determinada parte de la producción a los proveedores internos, la transferencia de tecnología y el desarrollo de conocimientos especializados de gestión, científicos u operacionales. Se solicita a la Secretaría que dé orientación sobre la lista que deberá incluirse en la Guía.

cuenta los costos a corto y a largo plazo<sup>5</sup>. Por lo común, muchas de esas políticas solamente se consideran apropiadas para fomentar el desarrollo, por ejemplo, en la creación de capacidad.

11. La definición de “convocatoria” (apartado o)) tiene la finalidad de diferenciar la “convocatoria” de la “invitación para participar en algún proceso de adjudicación”. Este último concepto tiene un alcance más amplio y puede abarcar también la invitación a precalificación (en virtud del artículo 17) o la invitación a preselección (conforme al artículo 48). El significado de “convocatoria” es distinto en cada método de contratación: en la licitación la convocatoria es una invitación a presentar ofertas (en una licitación abierta y en dos etapas, la invitación es pública, mientras que en una licitación restringida, la invitación va dirigida a un grupo limitado); en un procedimiento de solicitud de propuestas, la convocatoria es una invitación a presentar propuestas (que puede ser pública o estar dirigida a un grupo limitado); en la negociación competitiva, la convocatoria es una invitación dirigida a un grupo limitado para que participe en negociaciones; en la solicitud de cotizaciones, la convocatoria es una solicitud que se envía a un grupo limitado de por lo menos tres proveedores; en las subastas electrónicas inversas que constituyen el método de contratación en sí, y en las que se solicitan ofertas iniciales a fin de evaluar su conformidad, la convocatoria empieza con una invitación a presentar ofertas iniciales (la invitación es pública, al igual que en la licitación abierta); en subastas electrónicas inversas más sencillas que constituyen el método de contratación en sí pero en que no se hace una evaluación de ofertas iniciales, la convocatoria tiene lugar después de la apertura de la subasta, cuando se pide a los participantes que hagan sus ofertas; en una contratación con un solo proveedor, la convocatoria es una solicitud dirigida a un único proveedor o contratista a fin de que presente una cotización o una propuesta.

12. La definición de “pliego de condiciones” (apartado p)) es genérica y abarca los rasgos esenciales de los documentos mediante los cuales se solicita la participación en cualquier método de contratación. Estos documentos son emitidos por la entidad adjudicadora y en ellos se enuncian las condiciones y los requisitos para una determinada contratación. En algunos métodos de contratación se emplea la expresión “pliego de condiciones” mientras que en otros se usa otra terminología. Por ejemplo, en las disposiciones de la Ley Modelo que regulan el procedimiento de solicitud de propuestas se habla de la “solicitud de propuestas” en la que figura la información relativa a la convocatoria. Independientemente del término o expresión que se utilice en cada método de contratación previsto en la Ley Modelo, el pliego de condiciones engloba también toda enmienda que se haga en los documentos inicialmente emitidos. Tales enmiendas pueden realizarse de conformidad con los artículos 14 y 15 de la Ley Modelo; en la licitación en dos etapas, también de conformidad con el artículo 47 4); y en el método de la solicitud de propuestas con diálogo, de conformidad con el artículo 48.

---

<sup>5</sup> En el 19º período de sesiones del Grupo de Trabajo esta última frase fue motivo de preocupación. Se señaló que la cuestión era políticamente delicada y que, por lo tanto, sería más conveniente que la estudiara la Comisión (A/CN.9/713, párr. 124). Conviene, pues, analizar si sería apropiado mencionar esa frase en la Guía y, si se decidía mantenerla en el texto, examinar la cuestión de si se requeriría una orientación suplementaria sobre los costos y beneficios de tales políticas.

13. Si bien en la Ley Modelo se hace referencia a la “garantía de la oferta” (definición t)), esa mención no implica que este tipo de garantía solamente pueda solicitarse en procedimientos de licitación. La definición tampoco debe dar a entender que la entidad adjudicadora podrá exigir más de una garantía en un único proceso de adjudicación por el mero hecho de haberse previsto la presentación de propuestas u ofertas revisadas<sup>6</sup>.

14. La expresión “otra norma aplicable de este Estado”, empleada en el artículo 2 y en otras disposiciones de la Ley Modelo, no se refiere únicamente a las leyes sino también a los reglamentos dictados para su aplicación y a las obligaciones dimanantes de cualquier tratado en el que sea parte el Estado promulgante. En algunos Estados, bastaría con una referencia genérica a “la legislación” para referirse a las mencionadas fuentes de derecho, pero en otras tal vez convenga hacer una remisión expresa a cada una de esas fuentes de derecho para que quede claro que no se hace únicamente referencia a las leyes.

### **Artículo 3. Obligaciones internacionales de este Estado en materia de contratación pública (y acuerdos entre unidades territoriales autónomas (del mismo))**

1. La finalidad de este artículo es explicar el efecto que tienen los tratados internacionales en la aplicación de la Ley Modelo a nivel nacional. El Estado promulgante puede haber contraído, en algún acuerdo internacional, obligaciones relativas a la contratación pública. Por ejemplo, algunos Estados son partes en el [Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública], y los Estados miembros de la Unión Europea están obligados por las directivas sobre contratación pública aplicables en todo su ámbito geográfico. De modo parecido, los miembros de agrupaciones económicas regionales en otras partes del mundo habrán de aplicar las directivas de contratación pública de su respectiva agrupación. Además, muchos institutos de crédito internacionales y organismos nacionales de financiación del desarrollo han establecido directrices o reglas de la contratación pública para la contratación financiada con fondos suyos. En sus acuerdos de financiación o de préstamos con estos institutos y organismos, los países receptores se comprometen a respetar esas directrices o reglas en su contratación efectuada con dichos fondos. En los apartados a) y b) se da prelación a las obligaciones dimanantes de cualquier acuerdo internacional o de carácter intergubernamental, pero respetándose en todo lo demás el régimen de la Ley Modelo. Así pues, el artículo dispone en general que los tratados internacionales prevalecerán sobre las disposiciones de la Ley Modelo, aun sabiendo que los tratados internacionales pueden prever requisitos más estrictos; pese a ello, no deberían invocarse los compromisos internacionales como pretexto para eludir las salvaguardias básicas previstas en la Ley Modelo.

2. Los textos que en este artículo figuran entre paréntesis se refieren y van dirigidos a los Estados federales. El apartado c) faculta a todo Estado federal que adopte el régimen de la Ley Modelo para dar prioridad sobre ella a los acuerdos

---

<sup>6</sup> El comentario refleja la sugerencia formulada en el Grupo de Trabajo. El artículo 16 sobre la garantía de la oferta en sí no prohíbe múltiples garantías. No obstante, el comentario sobre ese artículo refleja el argumento similar de que la CNUDMI desalienta las múltiples garantías de una oferta en todo procedimiento.



intergubernamentales relativos a cuestiones objeto de la Ley Modelo celebrados entre la administración federal y una o más subdivisiones del Estado, o entre dos o más de estas subdivisiones. Esta regla podrá también ser invocada por todo Estado cuyo órgano legislativo nacional no esté facultado para legislar para sus subdivisiones en la materia objeto de la Ley Modelo.

3. Las disposiciones del artículo deben adaptarse a los requisitos constitucionales del Estado promulgante. Por ejemplo, tal vez convendría enmendar la referencia que se hace en el apartado b) a los acuerdos concertados por el Estado, a fin de dejar claro que por “acuerdos concertados” se entenderán no solamente los acuerdos firmados sino también ratificados por el poder legislativo, de modo que sean vinculantes para el Estado promulgante.

4. El Estado promulgante podrá optar por no dar efecto a las disposiciones del artículo si plantean un conflicto con su derecho constitucional.

#### **Artículo 4. Reglamento de la contratación pública**

1. La finalidad del artículo 4 es destacar la necesidad de que el reglamento de la contratación pública cumpla los objetivos y ponga en práctica las disposiciones de la Ley Modelo. Como ya se ha señalado en los párrafos ... de la Parte I de la Guía, la Ley Modelo es una “ley marco” que enuncia un régimen jurídico básico de la contratación pública destinado a ser complementado por un reglamento promulgado por el órgano o la autoridad competente del Estado que adopte este régimen. El enfoque de la “ley marco” permite al Estado promulgante adaptar el régimen de la misma, a medida que lo pormenoriza, a sus propias necesidades y circunstancias sin salirse del marco general establecido por la Ley. Por ello, varias disposiciones de la Ley Modelo (véase más abajo la lista de tales disposiciones) indican expresamente que deberán complementarse con un reglamento de la contratación pública. Además, el Estado promulgante puede decidir complementar también otras disposiciones de la Ley Modelo, aun cuando no hagan remisión expresa al reglamento de la contratación pública. En ambos casos, esa reglamentación no debería contradecir la Ley Modelo ni mermar la eficacia de sus disposiciones. (Véase en ... de la Parte I de la Guía un análisis de la importancia de que se adopte un criterio integral en el reglamento, así como en las orientaciones y otros textos relativos a la aplicación para asegurar que el sistema previsto en la Ley Modelo funcione en la práctica.)

2. Toda referencia al “reglamento de la contratación pública” deberá interpretarse de conformidad con las tradiciones jurídicas del Estado promulgante; este concepto puede abarcar cualquier instrumento que utilice el Estado promulgante para aplicar sus leyes.

3. Como ejemplo de trámites que convendría perfilar más en el reglamento de la contratación pública cabe citar los siguientes: el modo de publicación de diversos tipos de información (artículos 5, 6, 18 y 22); medidas para garantizar la autenticidad, la integridad y la confidencialidad de la información comunicada durante el proceso de contratación (artículo 7 5)); motivos para limitar la participación en la contratación (artículo 8); cálculo de los márgenes de preferencia y aplicación de criterios socioeconómicos en la evaluación de las ofertas (artículo 11); estimación del valor de la contratación (artículo 12); código de

conducta (artículo 25); y limitación de la cuantía del contrato adjudicado en casos de urgencia por el método de la negociación competitiva o el de la contratación con un solo proveedor (donde se limita la cantidad al nivel requerido para hacer frente a las circunstancias urgentes) (véase el comentario sobre las disposiciones pertinentes de los párrafos 4) y 5) del artículo 29 en los párrafos ... *infra*).

4. Además de la utilización del reglamento como práctica óptima, la falta de una reglamentación de la contratación pública en algún punto en que la Ley Modelo remita a esa reglamentación podría privar a la entidad adjudicadora de la facultad requerida para adoptar alguna medida. Entre esos casos cabe citar: la limitación de la participación en el procedimiento de contratación (artículo 8); el permiso y demás trámites requeridos para otorgar un margen de preferencia a los proveedores o contratistas nacionales (artículo 11); y la utilización del método de la solicitud de cotizaciones, ya que este método de contratación solamente puede utilizarse para contratos de valor inferior al límite fijado para ello en el reglamento de la contratación pública (artículo 28 2)).

[Se insertará aquí o en un anexo de la Guía una lista exhaustiva de las disposiciones de la Ley Modelo que regulan el contenido del reglamento de la contratación pública.]

### **Artículo 5. Publicación de textos jurídicos**

1. La finalidad del artículo 5 es asegurar la transparencia de todas las reglas y reglamentaciones aplicables a la contratación en un Estado promulgante. Toda parte interesada debería saber, en un momento dado, las reglas y reglamentaciones aplicables a la contratación y, en su caso, debería saber buscarlas.

2. El párrafo 1) de este artículo está destinado a promover la transparencia en las leyes, reglamentaciones y demás textos jurídicos de aplicación general relativos a la contratación pública mediante el requisito de que esos textos jurídicos sean puestos sin demora a disposición del público y sean sistemáticamente actualizados. La inclusión de esta disposición se considera particularmente importante en los Estados cuyo derecho administrativo no prevea tal requisito. También puede resultar útil aun cuando exista el requisito, dado que una disposición en la propia ley de la contratación pública ayudaría a centrar la atención de las entidades adjudicadoras y de los proveedores o contratistas en el requisito de una difusión pública adecuada de los textos jurídicos a que se hace referencia en el párrafo.

3. En muchos países hay publicaciones oficiales en que se publican de ordinario los textos jurídicos a que se hace referencia en el párrafo. De otro modo, habría que poner los textos sin demora a disposición del público, incluidos los proveedores y contratistas extranjeros, por otro medio adecuado y de otra manera que garantizaran el nivel requerido de difusión de la información pertinente entre los receptores previstos y el público en general. A fin de asegurar un fácil y rápido acceso público a los textos jurídicos pertinentes, el Estado promulgante tal vez desee especificar el modo y el medio de publicación en el reglamento de la contratación pública o bien mencionar en el reglamento las fuentes jurídicas en que se trate de la publicidad de las leyes, reglamentos y demás actos públicos. Con ello se daría certeza al público en general sobre la fuente de la información de que se trate, lo cual es especialmente importante, habida cuenta de la proliferación de los medios y fuentes de

información a medida que disminuye el uso de los medios tradicionales, con soporte de papel, de publicación de la información. La transparencia puede verse considerablemente menoscabada si se dispone de información abundante de muchas fuentes, de cuya autenticidad y autoridad tal vez no se tenga certeza.

4. El Estado promulgante debería prever el suministro de información pertinente de forma centralizada desde un lugar común (una “gaceta oficial” o un medio equivalente) y debería establecer normas en que se definirían las relaciones de ese medio único centralizado con otros posibles medios en que podría figurar la misma información. La información anunciada en el medio único centralizado debería ser auténtica y de fuente autorizada y debería tener primacía con respecto a la información que pudiera divulgarse por otros medios. En las reglamentaciones cabría prohibir de manera explícita la publicación de la información en diferentes medios antes de su publicación en el medio centralizado, y cabría exigir que la misma información, publicada en diferentes medios, contuviera los mismos datos. El acceso al medio centralizado debería ser fácil y amplio. Sería idóneo que se diera acceso gratuito a las leyes, reglamentos y otros textos jurídicos de aplicación general relacionados con la contratación pública regulada por la presente Ley, y a todas las eventuales enmiendas; si se cobraran derechos por ello se iría en contra de los objetivos de la Ley Modelo de fomentar y alentar la competencia, promover la integridad y la confianza pública en el proceso de contratación y lograr la transparencia en los procedimientos de adjudicación.

5. En los reglamentos y en otras orientaciones pertinentes deberían explicarse las consecuencias que tendrían los requisitos de “acceso sin demora” y “actualización sistemática”, a saber, el anuncio y la actualización en su momento de toda información pertinente y esencial, de manera que resulte fácil de comprender y utilizar para el usuario normal. Debería destacarse la importancia del primer requisito (acceso sin demora del público a la información) habida cuenta de los efectos de la publicidad en la eficacia de las leyes, reglamentos y otros textos jurídicos de aplicación general; el derecho constitucional de los Estados suele requerir que, para que este tipo de textos entren en vigor, transcurra un cierto número de días a partir de su publicación en la fuente pública de información oficialmente designada. El término “accesible” debería entenderse en el sentido del artículo 7 de la Ley Modelo, donde figura el mismo término, a saber, que la información debe ser legible y debe poder interpretarse y recordarse (véase ... *infra*). No obstante, el requisito de poner los textos “sin demora a disposición del público” difiere del requisito del artículo 7, que prevé, entre otras cosas, que la información debe constar de forma que resulte accesible para su ulterior consulta. El artículo 5 implica que las autoridades designadas del Estado actúen previamente (por ejemplo, publicando información en los medios oficiales) a fin de que el público tenga acceso a esa información.

6. El párrafo 2) del artículo trata sobre una determinada categoría de textos jurídicos: las decisiones judiciales y las resoluciones administrativas que sientan un precedente. Se ha incluido la frase inicial del párrafo 1) para dejar claro que los requisitos de publicidad más estrictos del párrafo 1) (poner sin demora los textos a disposición del público y actualizarlos sistemáticamente) no son aplicables a los textos jurídicos de que trata el párrafo 2). Los textos regulados en el párrafo 2), a diferencia de los que se mencionan en el párrafo 1) del artículo, no son de aplicación general; por lo común, entran en vigor a partir del momento en que son

emitidos por el tribunal o por otro órgano designado. Generalmente son aplicables las reglas especiales sobre el acceso del público a esos textos. Además, debido al carácter estático de estos textos, no se les aplica el requisito de la actualización sistemática. Por ello, en el párrafo 2) del artículo se dispone que esos textos deberán ponerse a disposición del público. Este requisito diferente no pretende sustituir el requisito de la accesibilidad de esos textos. Si bien la información consignada en los textos tratados por el párrafo 2) debe ser legible y debe poder interpretarse y recordarse (estos son los elementos de “accesibilidad” examinados en el párrafo anterior), el objetivo del párrafo 2) es lograr con suficiente flexibilidad el nivel necesario de publicidad de los textos y de exactitud de los textos publicados.

7. En función de las tradiciones jurídicas y de las prácticas de contratación pública de cada Estado que incorpore la Ley Modelo a su derecho interno, los textos de interpretación que tengan valor jurídico e importancia para los proveedores y contratistas pueden quedar abarcados ya sea en el párrafo 1) o en párrafo 2) del artículo. El Estado promulgante tal vez desee plantearse la introducción de las enmiendas necesarias para asegurar que esos textos queden englobados. Además, habida cuenta de que con los medios electrónicos de publicación de información se reducen los gastos, el tiempo y los esfuerzos que entraña poner la información a disposición del público y mantenerla actualizada, cabría considerar que la mejor práctica sería publicar otros textos jurídicos que sean de interés, de utilidad práctica y de importancia para los proveedores y contratistas, a fin de lograr transparencia y previsibilidad y de fomentar y alentar la competencia entre proveedores y contratistas. Esos textos jurídicos adicionales podrían ser, por ejemplo, directrices o manuales para la contratación pública y otros documentos en que se proporcione información sobre aspectos importantes de las prácticas y los procedimientos nacionales de contratación pública y que puedan afectar a los derechos y obligaciones generales de los proveedores y contratistas. Si bien la Ley Modelo no aborda explícitamente la publicación de esos textos jurídicos, tampoco impide a ningún Estado promulgante la ampliación, de acuerdo con su contexto nacional, de la lista de los textos jurídicos abarcados por el artículo 5. Si ejerce esa opción, el Estado promulgante debería examinar qué textos jurídicos suplementarios se han de poner a disposición del público y qué condiciones de publicación deberían aplicarse en ese caso. A este respecto, los Estados promulgantes pueden evaluar los gastos y esfuerzos que entrañaría el cumplimiento de esas condiciones frente a los beneficios que se espera que los posibles receptores obtengan de la información publicada. En las comunicaciones sobre papel, los gastos podrían ser desproporcionadamente altos si, por ejemplo, se exigiera que también la información de interés marginal u ocasional para los proveedores y contratistas se pusiera con la mayor prontitud posible a disposición del público y se mantuviera sistemáticamente actualizada. Por la vía electrónica, aunque los gastos de la publicación de información pueden resultar insignificantes, los gastos de actualización de esa información, para asegurar un fácil acceso público a información pertinente y exacta, aún pueden ser cuantiosos.

8. Las leyes y reglamentos del Estado promulgante determinarán qué órganos estatales se encargarán del cumplimiento de las obligaciones previstas en este artículo. De conformidad con varias disposiciones de la Ley Modelo (como el artículo 38 t)), se pedirá a la entidad adjudicadora que en el pliego de condiciones haga referencia a las leyes, reglamentos y demás textos jurídicos directamente pertinentes para el procedimiento de contratación.

## **Artículo 6. Información sobre contratos próximamente adjudicables**

1. La finalidad del artículo es destacar la importancia de una buena planificación de la contratación. El artículo recomienda que se publique información sobre los contratos adjudicables en el futuro, lo cual puede contribuir a la transparencia durante todo el proceso y eliminar toda ventaja indebida de proveedores o contratistas que puedan tener acceso a etapas de la planificación por alguna vía poco transparente. La entidad adjudicadora debería determinar si es apropiado proceder a tal publicación y si con ello se fomentaría la transparencia, en particular habida cuenta de los requisitos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (su artículo 9, que aborda la contratación pública).

2. El párrafo 1) del artículo permite y trata de fomentar la publicación de información sobre las oportunidades de contratos próximamente adjudicables y sobre los planes de contratación pública. El párrafo se refiere a los planes generales a largo plazo, más que a la información sobre las oportunidades de contratación a corto plazo o sobre oportunidades concretas de contratos próximamente adjudicables (esto último se regula en el párrafo 2) del artículo). El Estado promulgante puede considerar apropiado destacar las ventajas de que se publique esa información para la planificación estratégica y operativa. Por ejemplo, con la publicación de esa información las entidades adjudicadoras pueden planificar con mayor disciplina su contratación pública, con lo cual pueden disminuir los casos de adjudicación “especial” y “de emergencia” y, por consiguiente, los de empleo de métodos menos competitivos de contratación pública. Asimismo, puede incrementar la competencia al permitirse que un mayor número de proveedores y contratistas tenga conocimiento de las oportunidades existentes de contratación pública, evalúe su interés en participar y, en consecuencia, planifique su participación con suficiente antelación. La publicación de esa información también puede tener efectos positivos en el contexto más amplio de la buena administración de los asuntos públicos, en particular al someter la contratación pública a un examen público general y al permitir que la comunidad local participe en ella.

3. Los Estados promulgantes pueden ofrecer incentivos para la publicación de esa información, como ya se hace en algunos ordenamientos jurídicos, por ejemplo, reduciendo el plazo para la presentación de ofertas en los casos en que la contratación pública se haya dado a conocer por adelantado. Los Estados promulgantes también podrán hacer referencia a los casos en que la publicación de esa información sea particularmente conveniente, como cuando se prevea una contratación pública compleja de obras o cuando el valor de la contratación pública supere un determinado límite. Asimismo, podrán recomendar el contenido deseable de la información que se publicará y señalar otras condiciones de publicación, por ejemplo, fijando un plazo para esa publicación, que podría ser de medio año, de un año o de otra duración.

4. A diferencia del párrafo 1), el párrafo 2) menciona el anuncio previo de un contrato próximamente adjudicable. En la práctica, esos anuncios previos pueden ser útiles, por ejemplo, para tantear el mercado y determinar, antes de entablar un procedimiento de contratación, si los posibles candidatos podrían satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora. Este tipo de investigación del mercado puede resultar útil en los mercados que evolucionan rápidamente (como el del sector

de la tecnología informática), concretamente para determinar si existen o se prevén soluciones innovadoras. A través de las respuestas dadas al aviso previo, la entidad adjudicadora podría averiguar si resultaría o no viable o conveniente llevar a cabo la contratación del modo planeado. Con los datos obtenidos la entidad adjudicadora podrá adoptar una decisión, con mayor conocimiento de causa, sobre el método de contratación que resulte más apropiado adoptar en el procedimiento previsto. Este aviso previo no debe confundirse con el anuncio que suele publicarse en relación con los procedimientos de solicitud de propuestas por el que se solicitan manifestaciones de interés (ese anuncio se analiza más detalladamente en ...).

5. La publicación facultativa que se menciona en los párrafos 1) y 2) no se ha concebido como parte de un determinado procedimiento de contratación. La publicación en virtud del párrafo 1) constituye un paso en un plan a mediano o largo plazo, mientras que la publicación en virtud del párrafo 2) puede realizarse inmediatamente antes del procedimiento de contratación. Tal como se indica en el párrafo 3) del artículo, la información publicada de conformidad con los párrafos 1) o 2) no será en modo alguno vinculante para la entidad adjudicadora, incluso respecto de futuras convocatorias. Los proveedores o contratistas no tendrán ningún derecho de recurso si no se produce la contratación pública anunciada o si se produce en condiciones diferentes de las indicadas en el anuncio previo.

6. Este artículo es de aplicación general; se alienta a la entidad adjudicadora a publicar la información mencionada en los párrafos 1) y 2) independientemente del tipo y método de contratación que se prevea. No obstante, los Estados promulgantes deberían tener presente que no siempre es aconsejable publicar esa información. Puede resultar engorroso imponer el requisito de publicar este tipo de información; además, ese anuncio puede obstaculizar el proceso presupuestario y mermar la flexibilidad que precisa la entidad adjudicadora para organizarse en función de sus necesidades de contratación. La publicación de tal información podría también propiciar la colusión y las presiones en favor de un determinado candidato. Por consiguiente, tal como se refleja en el artículo, la Ley Modelo da a la entidad adjudicadora el poder discrecional de decidir caso por caso sobre si debe o no publicarse tal información, pero se considera que, a menos que otras consideraciones aconsejen lo contrario, deberá publicarse la información.

7. El Estado promulgante tal vez desee especificar, en su reglamento de la contratación pública, el lugar y los medios de publicación de la información mencionada en el artículo. Al regular esta cuestión, tal vez desee tener en cuenta el comentario sobre el artículo 5, que plantea consideraciones de interés para el artículo 6. Debería velarse por la coherencia en la reglamentación de lo relativo a la publicación, en el marco de la Ley Modelo, de todos los tipos de información relacionada con la contratación pública (véase también, en este contexto, el comentario sobre los artículos 17, 18, 22 y 32 a 34 *infra*).

### **Artículo 7. Comunicaciones consignadas durante la contratación**

1. La finalidad del artículo 7 es tratar de ofrecer certeza en lo relativo a i) la forma de la información que se generará y comunicará durante el proceso de contratación pública con arreglo a la Ley Modelo, ii) los medios que se utilizarán para comunicar esa información, iii) los medios para cumplir todos los requisitos de

que la información conste por escrito o que esté firmada y para celebrar cualquier reunión de proveedores o contratistas (denominado colectivamente “forma y medios de las comunicaciones”), y iv) los requisitos previstos y las medidas adoptadas para proteger la información de carácter reservado en los procedimientos de contratación en que se disponga de tal información.

2. Respecto de las formas y los medios de comunicación, la posición de la Ley Modelo, en lo que respecta a la interacción de la entidad adjudicadora con los proveedores y contratistas y con el público en general, es que el objetivo primordial debe consistir en tratar de fomentar y alentar la participación de los proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública y, al mismo tiempo, no obstaculizar la evolución de la tecnología y de los procesos. Por ello, las disposiciones enunciadas en el artículo no dependen de la utilización de ningún determinado tipo de tecnología, ni la presuponen. Con ellas se establece un régimen jurídico abierto a los adelantos tecnológicos. Las disposiciones, si bien deben interpretarse de forma amplia y abarcan todas las comunicaciones que se utilizan durante el proceso de contratación pública previsto en la Ley Modelo, no están destinadas a reglamentar las comunicaciones que pueden estar sujetas a otras ramas del derecho, como las garantías de las ofertas.

3. En el párrafo 1) del artículo se establece que la información deberá revestir una forma que deje constancia escrita del contenido de la información y que sea accesible para que pueda utilizarse en ulteriores consultas. En el párrafo la palabra “accesible” se emplea en el sentido de que la información deberá ser de fácil lectura y susceptible de interpretación y retención<sup>7</sup>. La palabra en la versión inglesa “usable” abarca tanto la utilización humana como el procesamiento automático. El objetivo de esas disposiciones es brindar, por una parte, suficiente flexibilidad en la utilización de diversas formas de información al evolucionar la tecnología y, por otra parte, ofrecer suficientes salvaguardias de que la información, cualquiera que sea la forma en que se genere y comunique, podrá utilizarse con fiabilidad y será detectable y verificable. Los requisitos de que la información sea fiable, detectable y verificable son esenciales para el funcionamiento normal del proceso de contratación pública, para la eficacia del control y la auditoría y para los procedimientos de revisión. El enunciado del artículo es compatible con los requisitos de forma que figuran en los textos de la CNUDMI por los que se regula el comercio electrónico, como el párrafo 2) del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. Al igual que en ese documento, en la Ley Modelo no se confiere carácter permanente a ninguna forma particular de información ni se interfiere en la aplicación de las reglas de derecho que puedan requerir una forma concreta. Para los fines de la Ley Modelo, mientras se deje constancia escrita del contenido de la información y la información sea accesible para ulteriores consultas, podrá utilizarse cualquier forma de información. A fin de asegurar la transparencia y la previsibilidad, la entidad adjudicadora tendrá que especificar, al comienzo del proceso de contratación pública, todo requisito de forma aceptable para esa entidad, de conformidad con el apartado a) del párrafo 3) del artículo.

---

<sup>7</sup> Cabe estudiar la necesidad de que, en el párrafo 1) del artículo 7 de la Ley Modelo, se empleen las palabras “accesible y disponible”; ambos términos se utilizan en el artículo 5 de la Ley Modelo. Véanse las consideraciones hechas en los párrafos 5 y 6 del comentario sobre el artículo 5 del actual proyecto.

4. El párrafo 2) del artículo contiene una excepción al requisito general sobre la forma enunciado en el párrafo 1) del artículo. Esa excepción permite que ciertos tipos de información se comuniquen de forma preliminar por un medio que no deje constancia inscrita de la información transmitida, por ejemplo, comunicando la información verbalmente o por teléfono o en una reunión personal, evitando así demoras innecesarias a la entidad adjudicadora y a los proveedores y contratistas. En el párrafo se enumeran, remitiendo a las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo, los casos en que se puede aplicar esa excepción. Esos casos entrañan la comunicación de información a cualquier proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación pública (por ejemplo, cuando la entidad adjudicadora pide a los proveedores o contratistas aclaraciones sobre sus ofertas). Sin embargo, la excepción está sujeta a una condición, a saber, que se dé de inmediato confirmación al receptor del mensaje, de una forma que deje constancia de su contenido, como prescribe el párrafo 1) del artículo (es decir, que deje constancia del contenido de la información y que sea accesible y utilizable). Este requisito es esencial para asegurar la transparencia, la integridad y el tratamiento justo y equitativo de todos los proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública. No obstante, puede haber dificultades prácticas para verificar el cumplimiento del requisito y para hacerlo cumplir. Por ello, el Estado promulgante tal vez desee limitar la aplicación de la excepción del párrafo 2) a las situaciones estrictamente necesarias<sup>8</sup>. El recurso excesivo a esta excepción podría entrañar riesgos de abuso, e incluso propiciar la corrupción y el favoritismo.

5. El párrafo 3) del artículo, ateniéndose al criterio general de la Ley Modelo conforme al cual la entidad adjudicadora se encarga de la organización del procedimiento de contratación, confiere a esa entidad el derecho a insistir en que se utilice una forma y un medio de comunicación en particular o en que se combinen formas y medios durante el proceso de contratación, sin tener que justificar su decisión. No se concede tal derecho a los proveedores o contratistas que, no obstante, pueden, de conformidad con el capítulo VIII de la Ley Modelo, impugnar la decisión de la entidad adjudicadora a este respecto. El ejercicio de ese derecho por la entidad adjudicadora está sujeto a varias condiciones cuyo objetivo es impedir que la entidad utilice la tecnología y los procesos con fines discriminatorios o en general de manera excluyente, por ejemplo, impidiendo a algunos proveedores y contratistas el acceso al proceso de contratación pública u obstaculizando su participación en él.

6. A fin de garantizar la previsibilidad y un examen, un control y una auditoría adecuados, en el párrafo 3) del artículo se exige a la entidad adjudicadora que, al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso de contratación, especifique todo requisito de forma, así como los medios que se utilizarán para comunicar información en un determinado proceso de contratación. Estos requisitos podrán modificarse publicando un suplemento de la información inicialmente anunciada, de conformidad con el artículo 15 de la Ley Modelo. La entidad adjudicadora debe dejar claro si podrán utilizarse una o varias formas y uno o varios medios para comunicar información y, en caso de que se puedan utilizar varios, qué forma y qué medio deberá emplearse en cada etapa del

---

<sup>8</sup> Se solicita a la Secretaría que dé orientación acerca de si las situaciones mencionadas en las remisiones del párrafo 2) del artículo son todas las que se consideran estrictamente necesarias o si el Estado promulgante puede introducir más limitaciones.



proceso de contratación y respecto de qué tipos o clases de información o medidas. Por ejemplo, pueden estar justificadas algunas disposiciones especiales para presentar dibujos técnicos complejos o muestras, o para efectuar copias de seguridad adecuadas cuando exista el riesgo de que se pierdan los datos si se presentan únicamente de una sola forma o por un solo medio. Al principio del proceso de contratación, la entidad adjudicadora puede prever la posibilidad de modificar requisitos de forma o los medios de comunicación requeridos. Esta situación puede darse, por ejemplo, en procesos de contratación que vayan a prolongarse durante un período relativamente largo, tales como los de contratación de bienes de gran complejidad o las contrataciones con arreglo a acuerdos marco. En tal caso, la entidad adjudicadora, además de reservarse la posibilidad de modificar los requisitos de forma o los medios de comunicación cuando solicite por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso de contratación, estará obligada a asegurar el respeto de las salvaguardias enunciadas en el párrafo 4) del artículo 7 cuando elija una nueva forma o un nuevo medio de comunicación y a notificar sin demora el cambio a todos los interesados. Si bien teóricamente será posible, la utilización de varios medios de comunicación, o el aviso de que los medios de comunicación podrán modificarse libremente durante el procedimiento, repercutirán negativamente tanto en la eficacia del procedimiento de adjudicación como en la validez de la información relativa a los medios de comunicación. Por consiguiente, las entidades adjudicadoras deberían prever únicamente los medios de comunicación y las correspondientes modificaciones que fueran justificables y que de antemano se consideraran apropiados para el proceso de que se trate.

7. Para dar relieve al derecho a poder participar en procesos de contratación de conformidad con la Ley Modelo, en el párrafo 4) del artículo se exige que los medios mencionados de acuerdo con el párrafo 3) del artículo deberán poder ser fácilmente utilizados junto con los que habitualmente emplean los proveedores o contratistas en el contexto de que se trate. En cuanto a los medios que deben utilizarse para celebrar reuniones, en ese mismo párrafo se exige también que se garantice que los proveedores o contratistas puedan participar plenamente y simultáneamente en la reunión. “Plenamente y simultáneamente” significa en este contexto que los proveedores y contratistas que participen en la reunión deben poder seguir en tiempo real todos los actos de la reunión e intervenir frente a otros participantes, si es necesario. El requisito de “poder ser fácilmente utilizados junto con los que habitualmente emplean los proveedores o contratistas”, que aparece en el párrafo 4) del artículo, implica que deben poder funcionar juntos eficazmente y de forma asequible, para asegurar un acceso sin restricciones al proceso de contratación. En otras palabras, todo posible proveedor o contratista debería poder participar en el proceso de contratación de que se trate con un equipo sencillo y de uso común y disponiendo de conocimientos técnicos básicos. No obstante, ello no debería interpretarse en el sentido de que los sistemas de información de las entidades adjudicadoras deben ser mutuamente compatibles con los de todos y cada uno de los proveedores o contratistas. Pero si el medio elegido por la entidad adjudicadora supone la utilización de sistemas de información que no son generalmente accesibles, ni fáciles de instalar (en su caso) ni razonablemente sencillos de utilizar, o cuyos costos son excesivamente altos para el uso previsto, no podrá considerarse que ese medio satisface el requisito de ser de uso habitual en el contexto de un proceso de contratación concreto, conforme al párrafo 4)

del artículo. (Por “sistema de información” o “el sistema” se entenderá, en este contexto, toda la gama de medios técnicos empleados para las comunicaciones. En función de cada situación, podrá hacer referencia a una red de comunicaciones, a aplicaciones y normas, o, en otros casos, a tecnologías, equipo, buzones o instrumentos.)

8. Con dicho párrafo no se pretende garantizar el acceso sencillo y rápido a la contratación pública en general, sino a un proceso de contratación concreto. La entidad adjudicadora tendrá que decidir en cada caso qué medio de comunicar la información podrá ser el adecuado para cada tipo de contratación. Por ejemplo, el grado de implantación de ciertas tecnologías, aplicaciones y medios conexos de comunicación puede variar de un sector a otro de una determinada economía. Además, la entidad adjudicadora deberá tener en cuenta factores como el alcance geográfico de la contratación, la cobertura y la capacidad de la infraestructura del sistema de información del país, el número de trámites y procedimientos que deberán efectuarse para que tengan lugar las comunicaciones, el nivel de complejidad de esos trámites y esos procedimientos, los conocimientos de informática que se esperan de los posibles proveedores o contratistas, los costos que se realizarán y el tiempo que se empleará. Cuando no se imponga limitación alguna a la participación en los procedimientos de contratación en función de la nacionalidad, la entidad adjudicadora también deberá evaluar cómo repercutirá el medio escogido en la posibilidad de que los proveedores o contratistas extranjeros puedan participar en el proceso. También debería tenerse en cuenta todo requisito pertinente enunciado en acuerdos internacionales. Con un enfoque pragmático y basado en la obligación de la entidad adjudicadora de no limitar el acceso a la contratación a posibles proveedores y contratistas se la ayudará a decidir si el medio elegido es de uso habitual en el contexto de una contratación concreta y si, por tanto, satisface el requisito enunciado en el párrafo.

9. En una época de rápidos avances tecnológicos, cabe prever nuevas tecnologías que, durante cierto tiempo, no sean lo bastante accesibles o utilizables (por razones técnicas, financieras o de otra índole). La entidad adjudicadora debe procurar evitar las situaciones en que el uso de un determinado medio de comunicación en el proceso de contratación pueda implicar la discriminación de ciertos proveedores o contratistas. Por ejemplo, la decisión de emplear exclusivamente un único medio podría beneficiar a los proveedores o contratistas que estuvieran acostumbrados a utilizarlo, en detrimento de otros. Deberían preverse medidas para evitar todo posible efecto discriminatorio (por ejemplo, ofreciendo capacitación o fijando plazos más largos para que los proveedores se acostumbren a los nuevos sistemas). Tal vez el Estado promulgante considere que, al introducirse procesos nuevos, los procesos antiguos (como los que exigían la presentación de documentación sobre papel) deben mantenerse en un principio y luego eliminarse gradualmente, para que así los nuevos procesos se vayan aceptando.

10. En las disposiciones de la Ley Modelo no se distingue entre los sistemas de información con o sin propietario que pueden utilizar las entidades adjudicadoras. Si son mutuamente compatibles con los utilizados habitualmente, su uso cumplirá las condiciones del párrafo 4). Con todo, el Estado promulgante quizá desee asegurarse de que las entidades adjudicadoras examinen detenidamente hasta qué punto los sistemas con propietario, concebidos únicamente para su uso por la entidad adjudicadora, pueden aportar soluciones técnicas diferentes de los sistemas

de uso habitual e incompatibles con ellos. Tal vez esos sistemas exijan a los proveedores o contratistas adaptar sus datos o pasarlos a un determinado formato. Ello puede imposibilitar el acceso a la contratación de posibles proveedores y contratistas, especialmente las pequeñas empresas, o desalentar su participación a causa de las dificultades suplementarias o del incremento de los costos. En la práctica, los proveedores o contratistas que no utilizaran los mismos sistemas de información que la entidad adjudicadora quedarían excluidos, con lo que existiría un riesgo de discriminación entre los proveedores y contratistas, y un riesgo aun mayor de otras irregularidades. La utilización de sistemas que tuvieran un efecto considerablemente negativo en la participación de proveedores y contratistas en la contratación sería incompatible con los objetivos de la Ley Modelo y con lo dispuesto en el párrafo 4) de su artículo 7.

11. En cambio, el hecho de recurrir a sistemas de información libremente disponibles en el mercado, que sean de fácil acceso al público, sencillos de instalar, razonablemente simples de utilizar y que ofrezcan el máximo de posibilidades, puede fomentar y alentar la participación de proveedores o contratistas en el proceso de contratación y reducir los riesgos de discriminación entre ellos<sup>9</sup>. Además, también son más fáciles de usar para el propio sector público, pues permiten a los compradores públicos utilizar sistemas de información de probada eficacia en las operaciones cotidianas realizadas en el mercado comercial, armonizar sus sistemas con una red más amplia de posibles socios comerciales y eliminar la dependencia de determinados terceros proveedores de sistemas de información que tal vez incluyan licencias o regalías. Esos sistemas también se pueden ajustar fácilmente a diversos perfiles de usuario, lo que quizá sea importante, por ejemplo, a la hora de adaptar los sistemas al idioma de un país o de prever soluciones multilingües; y se pueden clasificar sin grandes costos en los sistemas de información de todos los organismos gubernamentales. Esta última consideración puede revestir especial importancia en el contexto más amplio de las reformas de la gestión pública que supongan la integración de los sistemas de información internos de diversos organismos gubernamentales.

[Continúa en el documento A/CN.9/731/Add.2]

---

<sup>9</sup> Algunos expertos ponen en duda que sea apropiado hacer esta consideración.