



Asamblea General

Distr. limitada
15 de febrero de 2012
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)
21º período de sesiones
Nueva York, 16 a 20 de abril de 2012

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

Nota de la Secretaría

Adición

En la presente adición se expone una propuesta del texto de la Guía que acompañará a los artículos 12 a 19 del capítulo I (Disposiciones generales) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

* Este documento se ha presentado menos de diez semanas antes de 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

...

Artículo 12. Reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable **[**hiperenlace**]**

1. Este artículo tiene por objeto impedir que la entidad adjudicadora manipule la estimación del valor del contrato adjudicable reduciendo artificialmente su valor, por ejemplo con la finalidad de limitar la competencia y recurrir a las exenciones relacionadas con el escaso valor que se contemplan en la Ley Modelo. Se aplican exenciones, por ejemplo, de la obligación de aplicar una moratoria del proceso de contratación (artículo 22 3) b)), de la obligación de publicar un aviso (artículo 23) y de la obligación de publicar un anuncio internacional de la invitación a participar en el procedimiento (artículos 18 2) y 33 4)). Además, de conformidad con algunas disposiciones de la Ley Modelo, el valor del objeto del contrato adjudicable puede tener una influencia directa en la selección del método de contratación: por ejemplo, puede recurrirse a la licitación restringida en lugar de la licitación abierta cuando 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 (véase el artículo 29 1) b)). Puede recurrirse a la utilización de la solicitud de cotizaciones conforme al artículo 29 2) para determinadas contrataciones de escaso valor. En todos esos casos, el método elegido por la entidad adjudicadora para estimar el valor de esa contratación determinará el alcance de sus obligaciones en el marco de la Ley Modelo. En ausencia de esas disposiciones destinadas a evitar la manipulación, la entidad adjudicadora podría optar por fraccionar la contratación en lotes para cometer abusos.

2. Para evitar la subjetividad en el cálculo del valor de la contratación y las conductas anticompetitivas y opacas por parte de la entidad adjudicadora, el párrafo 1) enuncia el principio básico de que no se podrá fraccionar el contrato ni emplear ningún método de valoración con objeto de limitar la competencia o eludir las obligaciones que impone la Ley Modelo. Así pues, la prohibición apunta a i) todo fraccionamiento de un contrato que no esté justificado por consideraciones objetivas, y ii) todo método de valoración que reduzca artificialmente el valor de la contratación.

3. El párrafo 2) exige que se incluya en el valor estimado el valor máximo total del contrato durante todo su período de vigencia, independientemente de que se adjudique a uno o a más proveedores o contratistas, así como que se tomen en consideración todas las formas de remuneración (incluso primas, honorarios, comisiones e intereses por cobrar). En el caso de los acuerdos marco, el valor estimado será al valor máximo total de todos los contratos previstos en los acuerdos

de esa índole. En los contratos con cláusulas optativas, el valor estimado será una estimación del valor total máximo del contrato, incluidas las compras optativas.

4. Las estimaciones servirán sobre todo para fines internos de la entidad adjudicadora. La entidad adjudicadora procederá con cautela al divulgar esta información a los posibles proveedores o contratistas porque si la estimación es superior a los precios de mercado, los proveedores o contratistas tenderán a presentar ofertas de precios ajustándolas al máximo al valor estimado del contrato; si la estimación es inferior a los precios de mercado, los buenos proveedores podrían optar por no presentarse y se podrían poner en peligro la calidad y la competencia. No obstante, la prohibición absoluta de divulgar esas estimaciones a los proveedores o contratistas tal vez no tenga justificación. Por ejemplo, podría resultar necesario proporcionar un valor estimado del contrato durante todo el período de vigencia del acuerdo marco para que los proveedores o contratistas que sean parte en dicho acuerdo puedan almacenar el objeto del acuerdo marco de que se trate para garantizar la seguridad del suministro.

Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación [\[hiperenlace**\]](#)**

5. Con este artículo se pretende establecer la certidumbre en cuanto al idioma de los documentos y de la comunicación en los procedimientos de contratación en el Estado promulgante. Esta regla resulta especialmente valiosa para los proveedores o contratistas extranjeros, que al consultar la legislación de la contratación pública del Estado promulgante podrían determinar los posibles gastos suplementarios (traducción e interpretación) que supondría su participación en procedimientos de contratación en ese Estado. El objetivo principal es facilitar el acceso a la contratación y la participación de los proveedores, sea cual fuere su nacionalidad, mediante el uso de un idioma o idiomas apropiados en el contexto de la contratación de que se trate.

6. En el párrafo 1) se establece la regla general de que los documentos emitidos por la entidad adjudicadora en el procedimiento de contratación estarán en el idioma o idiomas oficiales del Estado promulgante. Todo Estado promulgante cuyo idioma no sea de uso corriente en el comercio internacional puede optar por exigir, reteniendo en el artículo las palabras que figuran dentro del segundo grupo de paréntesis, que los documentos se emitan además como regla general en un idioma de uso corriente en el comercio internacional. Como se analiza en el comentario del artículo 18 2), sobre el procedimiento de precalificación, y del artículo 33 2) (sobre los requisitos relativos a los pliegos de condiciones en las licitaciones abiertas) y su equivalente en otros métodos de contratación abierta [\[**hiperenlaces**\]](#), el texto entre corchetes puede entrañar el uso del idioma inglés, y la realización de los anuncios en papel, por lo que es opcional. Por otro lado, ese texto se ajusta más fielmente a los requisitos de los bancos multilaterales de desarrollo. Así pues, los Estados promulgantes tal vez deseen considerar el uso de esa financiación de los donantes, el requisito general de la publicación eficaz a nivel internacional y el enfoque de la neutralidad tecnológica, según se establece en la Ley Modelo, a la hora de preparar la redacción de los requisitos en materia de idiomas derivados de lo establecido en los artículos 13, 18 y 33 (y demás artículos en los que se aborda la cuestión de los pliegos de condiciones).

7. En aquellos Estados en los que el pliego de condiciones sea publicado en más de un idioma, sería aconsejable que la norma legislativa o reglamentaria de la

contratación pública dispusiera que todo proveedor o contratista podrá valerse de una u otra versión para determinar cuáles son sus derechos y obligaciones. Cabría obligar también a la entidad adjudicadora a que reconozca expresamente igual validez a ambas versiones en el pliego de condiciones.

8. La regla básica, que queda recogida en el párrafo 2) del artículo, es que el idioma de los documentos que presenten los proveedores o contratistas en respuesta a la documentación emitida por la entidad adjudicadora durante un procedimiento de contratación debe corresponderse con el idioma o idiomas en que esté redactada la documentación de la entidad adjudicadora. Ahora bien, la regla no excluye aquellas situaciones en que en la documentación emitida por la entidad adjudicadora se permita que los documentos se presenten en cualquier otro idioma que se indique en tal documentación.

Artículo 14. Reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación, de preselección o de ofertas [\[hiperenlace**\]](#)**

9. Este artículo trata de garantizar la certidumbre en cuanto al modo, el lugar y el plazo para la presentación por proveedores o contratistas de los principales documentos en el procedimiento de contratación. El incumplimiento por los contratistas o proveedores de las condiciones establecidas por la entidad adjudicadora (como la obligación de esta de devolver las ofertas que se presenten una vez vencido el plazo o que no cumplan de otro modo los requisitos) puede tener importantes consecuencias jurídicas (véase, por ejemplo, el artículo 40 3) [\[**hiperenlace**\]](#)). Así pues, el artículo establece en su párrafo 1) salvaguardias importantes que garantizan que se apliquen a todos los proveedores y contratistas los mismos requisitos sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de documentos a la entidad adjudicadora, y que esos requisitos se especifiquen al comienzo del procedimiento de contratación (en los documentos de precalificación o preselección o en el pliego de condiciones, según proceda). Si esa información se modifica ulteriormente, todas las modificaciones habrán de ponerse en conocimiento de los proveedores o contratistas a los que se hayan entregado inicialmente los documentos afectados por tales cambios. Si tales documentos se entregaron a un grupo desconocido de proveedores o contratistas (por ejemplo, mediante su descarga de un sitio de Internet), la información relativa a las modificaciones deberá figurar como mínimo en el mismo lugar en que se habilitó la descarga.

10. El plazo concedido a los proveedores o contratistas para preparar sus solicitudes u ofertas puede ser un factor importante para promover su participación y la competitividad de la licitación. El párrafo 2) reconoce que este plazo podrá variar de un caso a otro en función de diversos factores, la complejidad del objeto del contrato, el volumen de la subcontratación prevista y el tiempo requerido para transmitir las solicitudes u ofertas. Por ello, se deja que sea la entidad adjudicadora la que fije ese plazo, habida cuenta de las circunstancias del contrato. El Estado promulgante tal vez desee fijar en el reglamento de la contratación pública el plazo mínimo para la presentación de las solicitudes u ofertas (en particular si sus compromisos internacionales le obligan a hacerlo). Tales plazos mínimos se establecerán en función del método de contratación concreto, el medio de comunicación utilizado y el hecho de que la contratación sea de carácter nacional o internacional. El plazo será suficientemente prolongado en los procedimientos de

contratación internacionales y complejos, a fin de que los proveedores y contratistas dispongan de un plazo prudencial para preparar sus ofertas.

11. Para proteger la competitividad y equidad del proceso, el párrafo 3) exige que la entidad adjudicadora prorrogue ese plazo en determinadas circunstancias: en primer lugar, cuando se entreguen aclaraciones o modificaciones, o actas de las reuniones con proveedores o contratistas, poco antes de que expire el plazo para la presentación de ofertas, de manera que resulte necesario prorrogar el plazo a fin de que los proveedores o contratistas tengan en cuenta la información pertinente en sus solicitudes u ofertas; y, en segundo lugar, en los casos previstos en el artículo 15 3) cuando se haya producido una modificación de fondo en la información publicada inicialmente **[**hiperenlace**]**: es decir, cuando se introduzca algún cambio que pueda hacer que la información original pierda su exactitud de fondo. También se debe publicar la información revisada, como se explica en el comentario sobre esa disposición **[**hiperenlace**]**. Toda modificación del modo, el lugar y el plazo para la presentación de documentos será siempre una modificación de fondo, que obligará a la entidad adjudicadora a prorrogar el plazo estipulado inicialmente. También se acepta que cualquier cambio en este artículo que se introduzca en los documentos de convocatoria, precalificación o preselección conforme a este artículo tendrá efectos de fondo y se regirá por lo dispuesto en el artículo 15 3) **[**hiperenlace**]**.

12. El párrafo 4) permite que la entidad adjudicadora prorrogue el plazo para la presentación de ofertas, pero sin obligarla a ello, en otros supuestos, como el de que uno o más de los proveedores o contratistas, por circunstancias ajenas a su voluntad, no haya podido presentar sus ofertas a tiempo. La regla ha sido concebida para proteger la competitividad cuando se pudiera excluir de la participación a un elemento potencialmente importante. No obstante, dado el riesgo de abuso en el ejercicio de esa discreción, en los reglamentos, normas o directrices del organismo encargado de la contratación pública u órgano similar se debería abordar la cuestión del cuáles son las "circunstancias ajenas a la voluntad [del proveedor o contratista]", cómo han de demostrarse y cuál ha de ser la respuesta por defecto de la entidad adjudicadora.

13. La Ley Modelo no se ocupa de la cuestión de la responsabilidad eventual de una entidad adjudicadora por alguna avería de su sistema informático. Las averías de los sistemas informáticos no pueden evitarse; de producirse una, la entidad adjudicadora tendrá que determinar si el sistema puede restablecerse con suficiente celeridad para que prosiga el procedimiento de contratación y, de ser así, decidir si es necesario prorrogar el plazo para la presentación de ofertas. Los párrafos 3) y 4) del artículo dan un margen de flexibilidad suficiente para que las entidades adjudicadoras prorroguen los plazos en tales circunstancias. Si no, la entidad adjudicadora podrá determinar que la avería del sistema es de tal naturaleza que le impide seguir adelante con la contratación y, por lo tanto, el procedimiento de contratación tendrá que cancelarse. Los reglamentos u otras normas y orientaciones sobre la contratación pública podrían ofrecer más pormenores sobre las cuestiones de las averías en los sistemas electrónicos y la atribución de riesgos. La entidad adjudicadora debe tener presente que toda avería imputable a algún acto temerario o intencional de la entidad adjudicadora, así como las decisiones que la entidad adjudicadora adopte para hacer frente a las cuestiones derivadas de averías de sus sistemas informáticos, incluso las relativas a una prórroga del plazo, podrían dar

lugar a la interposición de un recurso de conformidad con las disposiciones del capítulo VIII de la Ley Modelo.

Artículo 15. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones
[hiperenlace**]**

14. El artículo 15 tiene la finalidad de establecer procedimientos eficientes, equitativos y eficaces para aclarar y modificar el pliego de condiciones. Es importante que la entidad adjudicadora pueda modificar el pliego de condiciones para asegurarse de que la contratación responda realmente a sus necesidades, pero esa facultad debe equilibrarse con el hecho de que todas las condiciones de la contratación han de determinarse y divulgarse desde el inicio del procedimiento. Así pues, en el artículo 15 se dispone que las preguntas y respuestas relativas a las aclaraciones o modificaciones deberán ser notificadas por la entidad adjudicadora a todos los proveedores o contratistas a los que haya hecho entrega del pliego de condiciones. No bastaría simplemente con darles acceso a esas aclaraciones si lo solicitan, ya que no dispondrían de ninguna fuente de información independiente para enterarse de las mismas. Ahora bien, si el pliego de condiciones se entregó a un grupo no identificado de proveedores o contratistas (por ejemplo, mediante la descarga del pliego de un sitio de Internet a disposición del público), las aclaraciones y modificaciones deben figurar como mínimo en el lugar en que se facilitó la descarga. La entidad adjudicadora está también obligada a facilitar datos o aclaraciones a los proveedores o contratistas en la medida en que tenga conocimiento de su identidad

15. Las normas también tienen por objeto que la entidad adjudicadora responda a toda solicitud de aclaración formulada a su debido tiempo con margen suficiente para que esa aclaración pueda ser tenida en cuenta en la preparación y presentación de las ofertas. La pronta comunicación de aclaraciones y modificaciones permitirá a los proveedores o contratistas, por ejemplo conforme al artículo 40 3) [**hiperenlace**], modificar o retirar su oferta antes de que venza el plazo para su presentación, de no haberse revocado ese derecho en el pliego de condiciones. De igual modo, se deberán comunicar sin dilación las actas de las reuniones de proveedores o contratistas convocadas por la entidad adjudicadora, a fin de que puedan ser tenidas en cuenta en la preparación de las ofertas.

16. El párrafo 3) se ocupa de las situaciones en que, a raíz de una aclaración o modificación del pliego de condiciones original, la información publicada en un principio pierde su exactitud de fondo. Las reglas obligan en esos casos a la entidad adjudicadora a publicar sin dilación la información enmendada en el mismo lugar en que se publicó la información original. Esa obligación se suma al requisito establecido en el párrafo 2) de notificar individualmente las modificaciones a todos los proveedores o contratistas a los que se haya entregado el pliego de condiciones original, cuando proceda. Las reglas del párrafo 3) también reiteran la obligación de la entidad adjudicadora de prorrogar el plazo de presentación de ofertas en esos casos (véase el artículo 14 3) y el comentario correspondiente [**hiperenlaces**]).

17. Esa situación ha de distinguirse de la introducción de cambio en la contratación que tenga efectos de fondo. Por ejemplo, como se señala en el comentario al artículo 14, las modificaciones relativas al modo, el lugar y el plazo para la presentación de ofertas siempre tendrían el efecto de que la información original pierda su exactitud de fondo sin que introduzcan necesariamente una

enmienda de fondo en el procedimiento. No obstante, si a raíz de esas modificaciones resulta afectado el grupo de posibles proveedores o contratistas (por ejemplo, a consecuencia de la modificación del modo de presentar ofertas de un soporte de papel a un soporte electrónico en las sociedades en que los medios electrónicos de comunicación no están extendidos), cabría llegar a la conclusión de que se ha producido una “modificación de fondo” en el procedimiento de contratación. En tal caso, no bastarían las medidas previstas en el párrafo 3) del artículo. La entidad adjudicadora estaría obligada a cancelar el procedimiento e iniciar otro. También es muy probable que se produzca una “modificación de fondo” cuando, a raíz de una aclaración o modificación del pliego de condiciones original, los cambios introducidos en el objeto del contrato adjudicable hayan sido de tal calibre que los documentos originales ya no pongan sobre aviso a los posibles proveedores o contratistas acerca de los verdaderos requisitos de la entidad adjudicadora.

18. Aunque en el párrafo 4) figura una referencia a “solicitudes ... que se hayan formulado ... en la reunión”, nada de lo dispuesto en la Ley Modelo impide a la entidad adjudicadora que consigne durante una reunión de proveedores o contratistas las solicitudes de aclaración del pliego de condiciones que le hayan sido presentadas antes de la reunión y las respuestas que haya dado. La obligación de guardar el anonimato de la fuente de la solicitud se aplica también a esas solicitudes.

Artículo 16: Aclaración de la información relativa a la calificación y de las ofertas [hiperenlace**]**

19. El objeto del artículo 16 es despejar cualquier incertidumbre que pudiera rodear a la información relativa a la calificación o a las ofertas. La incertidumbre puede corresponder a un error en la información presentada que pueda corregirse. Si los errores no se corrigen y la información relativa a la calificación o la oferta se aceptan, podrían presentarse problemas importantes en el cumplimiento del contrato. En segundo lugar, esos procedimientos permiten dar un tratamiento más justo a los proveedores y contratistas que puedan haber cometido errores técnicos de poca importancia. En tercer lugar, cuando esos procedimientos conducen a la corrección de un error, pueden suponer también que el mejor proveedor o contratista calificado pueda participar en la contratación o a que se acepte la mejor oferta. En cuarto lugar, esos procedimientos pueden evitar la descalificación de un proveedor o el rechazo de una oferta sin un motivo sólido o incluso la cancelación innecesaria de la contratación. En quinto lugar, puede evitarse tener que preparar una nueva licitación o la repetición de otro procedimiento, lo que podría dar a los proveedores o contratistas la posibilidad de revisar sus precios al alza al conocer los precios presentados anteriormente, y puede evitarse también un comportamiento de colusión a que puede dar lugar la repetición de los procedimientos. Por último, esos procedimientos pueden evitar los problemas que pueden surgir si las ofertas contuvieran errores que puedan suponer que el contrato sea nulo o pueda anularse.

20. En virtud del párrafo 1) de este artículo se permite a la entidad adjudicadora solicitar aclaraciones acerca de la información sobre la calificación o las ofertas presentadas. Cabe señalar también que el objeto de la solicitud de aclaraciones es facilitar la verificación de las calificaciones y el examen y evaluación de las ofertas, y no dar ocasión de mejorar la información presentada previamente. Los Estados

promulgantes tal vez deseen establecer en los reglamentos, normas o directrices que la forma de solicitar esas aclaraciones ha de ser similar a los procedimientos para investigar las ofertas anormalmente bajas que se contemplan en el artículo 20 [\[**hiper enlace**\]](#) y que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7, relativo a las comunicaciones [\[**hiper enlace**\]](#), se requiere el uso de un procedimiento escrito. Esas salvaguardias de procedimiento, junto con la obligación de consignar esa petición de aclaraciones en el expediente de la contratación que figura en el párrafo 6), servirán para garantizar que el proceso sea justo y transparente. También es importante si se tiene en cuenta que las decisiones resultantes del proceso podrán dar lugar a un recurso con arreglo al capítulo VIII de la Ley Modelo [\[**hiper enlace**\]](#).

21. En los reglamentos u otras normas o directrices deberían abordarse también las consecuencias que podrían derivarse de la información recibida como respuesta a una petición de ese tipo, teniendo en cuenta las cuestiones suscitadas en los párrafos (...) *infra*. Debería hacerse hincapié, como se ha señalado anteriormente, en que el proceso de aclaración no está diseñado como un procedimiento de corrección y que los proveedores y contratistas no tienen derecho a presentar correcciones. Lo que se pretende con el procedimiento de aclaración es determinar si puede comprobarse si un proveedor o contratista es idóneo o si una oferta es conforme. También podría descubrirse un error que pudiera plantear dificultades para la entidad adjudicadora y para el proveedor. En virtud de lo dispuesto en los párrafos 2) y 3) de este artículo, junto con las disposiciones del artículo 43 1) b) en el caso de los procedimientos de licitación abierta [\[**hiper enlace**\]](#), pueden corregirse pequeñas desviaciones o equivocaciones o errores aritméticos, pero no errores de otro tipo¹. Cuando se descubran otros errores que conlleven la descalificación del proveedor o contratista o el rechazo de la oferta, el proveedor será descalificado o la oferta rechazada, según el caso².

22. En el párrafo 2) de este artículo se exige a la entidad adjudicadora que corrija los “errores puramente aritméticos” que se detecten durante el examen de las ofertas sin recurrir al procedimiento de aclaración establecido en el párrafo 1). En el caso de los procedimientos de licitación, esa disposición habrá de leerse en conjunción con las del apartado 43 2) b) [\[**hiper enlace**\]](#), en las que se establece que la entidad adjudicadora rechazará una oferta si el proveedor o contratista que la hubiera presentado no aceptara la corrección. Como el proveedor puede aceptar la corrección, retirar la oferta o dejar que ésta se rechace, esas disposiciones, en conjunto, confieren a la entidad adjudicadora la facultad de permitir que se introduzca una corrección. En tales casos, los Estados promulgantes deberían establecer reglamentos u otras disposiciones que regulen esa facultad discrecional y abordar la cuestión de qué destino ha de darse en esas circunstancias a la garantía de la oferta.

23. Se necesitarán otros reglamentos, normas o directrices para definir o describir lo que se considera un “error aritmético”. Aunque puede quedar razonablemente claro que una equivocación en la suma de columnas de números de manera que el precio final de la oferta sea incorrecto constituye un error aritmético, el error en la

¹ Se pide al Grupo de Trabajo que facilite orientación sobre la interpretación correcta.

² Se pide al Grupo de Trabajo que considere la cuestión de qué debería pasar si los errores no hacen que la oferta no resulte conforme.

colocación de un decimal no está tan claro, como tampoco lo está el caso en que parte del precio de la oferta se cotiza en una moneda determinada cuando en el documento está claro que la intención es utilizar una moneda diferente. Como podría haber más de un modo de corregir el error aritmético (¿está el error en uno de los elementos de la columna de cifras o en la suma total?), será necesario establecer normas y directrices para abordar la cuestión y limitar la facultad discrecional que de hecho se confiere a la entidad adjudicadora.

24. Una consecuencia de todo ello es que también resulta necesario aclarar el alcance de la obligación que tiene la entidad adjudicadora de comprobar la información y detectar errores. En primer lugar, en las normas o directrices debería abordarse la cuestión de si existe la obligación de ir más allá de limitarse a señalar los errores manifiestos presentes en la oferta, así como su alcance en caso de que exista,

25. Estas cuestiones requieren normas y directrices adicionales tanto para facilitar el control de las decisiones de la entidad adjudicadora y evaluarlas en relación con normas objetivas como para evitar el riesgo de abusos que puede darse en esas circunstancias. Los proveedores o contratistas pueden incluir errores deliberadamente con el fin (una vez conocidos los precios de las ofertas) de tener una posibilidad de “corregirlos”. Una salvaguardia contra ese comportamiento es el requisito de corregir los errores descubiertos, sin hacer referencia al proveedor o contratista afectado. No obstante, cuando la entidad adjudicadora tenga que ponerse en contacto con el proveedor o contratista para corregir el error, es decir, emplear la facultad que se le confiere en virtud del párrafo 1), la posibilidad de que se cometan abusos sigue existiendo, quizá por ambas partes. Por último, también pueden plantearse cuestiones de culpabilidad o responsabilidad civil si cualquiera de las partes actuase de forma negligente al cometer o no detectar errores que salgan después a la luz durante el período de gestión del contrato. Esa responsabilidad civil se planteará generalmente en el marco de otras leyes del Estado promulgante, lo que requerirá la coordinación entre el organismo encargado de la contratación pública, u órgano similar, que proporcione orientación sobre la contratación y los órganos que se ocupen de esa responsabilidad.

26. En el párrafo 3) del artículo se limitan las correcciones que pueden hacerse como resultado del procedimiento de aclaración y de la detección de un error aritmético. En el caso de las licitaciones abiertas, ese párrafo debe leerse en conjunción con las disposiciones del artículo 43 1) b) [\[**hiperenlace**\]](#) en virtud del cual la entidad adjudicadora puede considerar aceptables las ofertas después de que se hayan tenido en cuenta posibles “desviaciones menores” (véase además el comentario sobre ese artículo [\[**hiperenlace**\]](#)). En el párrafo 3) se prohíbe introducir correcciones u otras modificaciones sustantivas en la información para la calificación y en las ofertas. Será necesario incluir en los reglamentos, normas o directrices el significado del término “sustantivas” en esas circunstancias, además de la explicación que figura en el párrafo en el sentido de que se prohíbe introducir cambios encaminados a facilitar la calificación de un proveedor o contratista descalificado o a hacer que una oferta no conforme pase a ser conforme, especialmente en lo que se refiere a modificaciones del precio. Mientras que las modificaciones del precio como resultado del procedimiento de aclaración están

prohibidas en virtud del párrafo 4) del artículo, los errores aritméticos pueden ser importantes y conllevar a la vez una modificación del precio³.

27. En el párrafo 4) se establece una importante salvaguardia contra los abusos en el procedimiento de aclaración al prohibir la negociación durante ese proceso, así como cualquier modificación del precio⁴. En el párrafo 5), no obstante, se estipula que esas restricciones no se aplican a los métodos de contratación interactivos contemplados en los artículos 49 a 52 [**hiperenlaces**], puesto que el procedimiento de aclaración tendrá lugar durante la fase de diálogo, salvo cuando se trate de las ofertas mejores y definitivas⁵.

Artículo 17. Garantía de la oferta⁶ [hiperenlace**]**

28. El propósito del presente artículo es establecer los requisitos en relación con la garantía de la oferta, definida en el artículo 2 u) [**hiperenlace**], en particular con su aceptabilidad por la entidad adjudicadora, las condiciones que deben cumplirse para que esa entidad pueda reclamar la suma por concepto de garantía de la oferta y las condiciones en las cuales la entidad adjudicadora devolverá o hará devolver el título de la garantía. Como se indica en el comentario sobre la definición de “garantía de la oferta” que figura en el artículo 2, en la versión inglesa de la Ley Modelo se habla de “tender security” (garantía de licitación) por ser el término usual en ese idioma, pero ello no significa que este tipo de garantía sea sólo exigible en un proceso de licitación. Asimismo, de acuerdo con la definición no se incluye en el alcance de esta expresión la garantía de la ejecución del contrato adjudicado que pueda exigir la entidad adjudicadora (en relación con el artículo 39 k) [**hiperenlace**], por ejemplo). Es posible que esta garantía deba ser proporcionada por el proveedor o contratista que celebre el contrato adjudicable, en tanto que el requisito de dar una garantía de la oferta, cuando la exige la entidad adjudicadora, es aplicable a todos los proveedores o contratistas que presenten ofertas (véase el párrafo 1) del artículo).

29. La entidad adjudicadora puede sufrir alguna pérdida si un proveedor o contratista retirara su oferta o si no se celebrara el contrato adjudicado a un proveedor o contratista por culpa del mismo (por ejemplo, el gasto ocasionado por un nuevo proceso de contratación y las pérdidas causadas por la demora de la adquisición). En el artículo 17 se faculta a la entidad adjudicadora para exigir a todo participante en el proceso de contratación la presentación de una garantía que cubra esas pérdidas y disuada al proveedor o contratista de incumplir sus obligaciones.

30. Las entidades adjudicadoras no están obligadas a exigir esa garantía en todos los procesos de contratación. Sin embargo, la garantía de oferta suele ser importante cuando se adquieren bienes u obras de elevado valor. Para contratos de escaso valor, salvo algunas excepciones, el riesgo en cuanto a la entrega o la realización suelen

³ Se pide al Grupo de Trabajo que facilite orientación a este respecto y si las desviaciones menores que conduzcan a cambios en los precios deben considerarse sustantivas.

⁴ Véase el párrafo anterior y la nota de pie de página que aparece en él.

⁵ Se pide al Grupo de Trabajo que determine si, teniendo en cuenta el texto de los párrafos 16 5) y 49 12), esa afirmación es correcta.

⁶ Se solicita orientación para la Secretaría sobre si la práctica seguida en algunas jurisdicciones en lo relativo al empleo de garantías emitidas por vía electrónica afectará el contenido del comentario sobre este artículo, enunciado a continuación.

ser bajos para la entidad adjudicadora, por lo que estará menos justificado exigir una garantía de la oferta cuyo costo será normalmente reflejado por el oferente en el precio del contrato. La exigencia de una garantía en el contexto de un acuerdo marco debería ser tenida por una medida excepcional, dada la naturaleza de los acuerdos marco⁷. Si bien las prácticas pueden seguir evolucionando, en el momento de prepararse la presente Guía no se había acumulado una gran experiencia sobre la utilización de garantías de la oferta en subastas electrónicas inversas, y las prácticas seguidas eran sumamente diversas. Podría ser problemático adquirir una garantía en el contexto de las subastas electrónicas inversas dado que, por lo general, los bancos exigen un precio fijo para los documentos de garantía. También puede haber métodos de contratación en los que no se justifique imponer la obligación de presentar garantías de la oferta, por ejemplo, en los procesos de solicitud de propuestas con diálogo, ya que ello no constituiría una solución viable para la cuestión de asegurar una participación suficiente de los proveedores o contratistas en el diálogo ni los obligaría con respecto a la evolución de sus propuestas durante la fase de diálogo (a diferencia de lo que ocurre en el caso de la mejor oferta definitiva). (Véase el examen correspondiente en el comentario sobre las disposiciones pertinentes del artículo 48 [\[**hiperenlace**\]](#)). Incluso si en los dos casos a que se ha hecho referencia (la subasta electrónica directa y la solicitud de propuestas con diálogo) se solicitaran garantías de las ofertas, la entidad adjudicadora no podrá exigir más de una garantía de la oferta en un único proceso de contratación en que se haya previsto presentar propuestas u ofertas revisadas, dada la prohibición de solicitar varias garantías, como se indica en el comentario sobre la definición de “garantía de la oferta” que figura en el artículo 2 [\[**hiperenlace**\]](#).

31. Se han incluido ciertas salvaguardias de que la garantía de la oferta será exigida con sentido de equidad y para la finalidad señalada, que no debe ser otra que la de obligar a los proveedores o contratistas a concertar el contrato que les pueda ser adjudicado en razón de su propia oferta y a dar una garantía de buen cumplimiento de ese contrato, de serles requerido.

32. El apartado 1) c) trata de eliminar los obstáculos innecesarios que pudiera ocasionar a la participación de proveedores o contratistas extranjeros la exigencia de que la garantía requerida sea emitida en el Estado promulgante. Sin embargo, el texto de los incisos i) y ii) ofrece cierta flexibilidad al respecto: en primer lugar, para la entidad adjudicadora en cuyo Estado sea contrario a derecho aceptar una garantía de la oferta que no haya sido emitida en el territorio del propio Estado; y, en segundo lugar, en casos de contratación nacional en los que la entidad adjudicadora exija en el pliego de condiciones, de conformidad con el apartado 1) b), que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado.

33. La referencia a la confirmación de la garantía de la oferta que figura en el apartado 1) d) tiene por objeto reconocer la práctica existente en algunos Estados de exigir una confirmación local de toda garantía de la oferta emitida en el extranjero.

⁷ Se pide al Grupo de Trabajo que estudie si sería posible en la práctica obtener una garantía de la oferta a menos que en el acuerdo marco se defina la posible obligación de competir. Existen consideraciones similares en el contexto de las etapas de subasta electrónica inversa y mejor oferta final de los procesos de solicitud de propuestas con diálogo.

Sin embargo, con ello no se trata de alentar esta práctica, ya que la exigencia de una confirmación local puede constituir un obstáculo para la participación de proveedores o contratistas extranjeros en los procesos de contratación (por ejemplo, de serles difícil obtener una confirmación local antes de que venza el plazo para la presentación de la oferta, o de suponerles esa confirmación un costo adicional apreciable).

34. El párrafo 2) se ha incluido para evitar cualquier duda o imprecisión acerca del momento a partir del cual la entidad adjudicadora no podrá reclamar el pago de la garantía de la oferta. Aun cuando la retención por el beneficiario de un título de garantía después de su fecha de expiración no debe considerarse como una prórroga de su validez, la exigencia de que se devuelva la garantía puede ser muy importante de haberse dado esa garantía en forma de un depósito en efectivo o algo similar. Esa precisión puede ser también útil por subsistir algunos ordenamientos en los que, contrariamente a lo que cabría esperar, la reclamación de los pagos sería atendida aun cuando hubiera ya expirado la garantía, de haberse producido el evento cubierto por la garantía con anterioridad a su expiración. Al igual que en el artículo 41 3) [\[**hiperenlace**\]](#), en el apartado 2) d) se ha previsto que la entidad adjudicadora pueda imponer, mediante estipulación expresa en el pliego de condiciones, una excepción de la regla general de que la retirada o modificación de la oferta con anterioridad al término del plazo para su presentación no dará lugar a la pérdida de la garantía de la oferta⁸.

35. Habida cuenta del gasto que supone proporcionar una garantía de la oferta, que normalmente se reflejará en el precio del contrato, debería considerarse y alentarse, cuando proceda, el empleo de otras opciones. En algunas jurisdicciones, en lugar de la garantía de la oferta, se utiliza una declaración por la que se garantiza la oferta. Con arreglo a este tipo de declaración, el proveedor o contratista acepta que se le impongan ciertas sanciones, como pudiera ser su exclusión del proceso adjudicatorio de algún contrato ulterior, si incurre en alguna de las faltas u omisiones que suelen estar cubiertas por una garantía de la oferta. (Esas sanciones no incluyen generalmente una descalificación total del proveedor o contratista, dado que dicha descalificación no estaría justificada por una mera falta comercial (véase el comentario pertinente sobre el artículo 9 *supra* [\[**hiperenlace**\]](#).) Las variantes ofrecidas tienen por objeto estimular la competencia comercial, al facilitar una mayor participación de pequeñas y medianas empresas, en particular, que pudieran abstenerse de participar por razón de las formalidades y gastos que supondría la presentación de una garantía de su oferta⁹.

⁸ El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la necesidad de añadir al comentario relativo a este artículo el examen de las cuestiones relacionadas con la prórroga del plazo de validez de la garantía de la oferta, además de añadirlo al comentario sobre el artículo 41 (es decir, cuando se prorroga el periodo de validez de la propia oferta).

⁹ Debería considerarse la necesidad de ampliar el examen de la naturaleza posiblemente onerosa de las garantías, a la luz de las siguientes cuestiones planteadas anteriormente durante las deliberaciones del Grupo de Trabajo: el efecto contraproducente de exigir a los contratistas o proveedores que la presenten, además de las cuestiones del reconocimiento mutuo y del derecho de la entidad adjudicadora a rechazar, en algunos casos, la garantía ofrecida.

Artículo 18. Procedimiento de precalificación [\[hiperenlace**\]](#)**

36. El propósito del artículo es enunciar los procedimientos requeridos correspondientes a la precalificación. La precalificación tiene por objeto determinar en una etapa temprana los proveedores o contratistas que reúnen las condiciones requeridas para cumplir el contrato. Este procedimiento puede ser particularmente útil para la contratación de bienes, obras o servicios de gran complejidad o elevado valor, y puede ser incluso aconsejable para la compra de bienes o de obras de carácter muy especializado aun cuando sean de valor relativamente bajo. Ello se debe a que en estos casos la valoración y comparación de las ofertas y propuestas puede resultar una operación muy compleja, costosa y prolongada. Los proveedores y contratistas competentes se muestran en ocasiones reacios a participar en procesos de contratación de elevado valor, para los que sea costoso preparar una oferta, si estiman que son demasiados los competidores y corren el riesgo de tener que competir con ofertas presentadas por proveedores y contratistas que no son idóneos. El empleo del proceso de precalificación puede reducir el número de ofertas que la entidad adjudicadora evaluará y limitarlas a las que son presentadas por proveedores o contratistas calificados. Por tanto, es un instrumento que permite facilitar la adquisición eficaz de objetos relativamente complejos.

37. De conformidad con el párrafo 1) del artículo, la precalificación es optativa y podrá utilizarse con independencia del método de contratación que se emplee¹⁰. Debido a que se trata de una fase adicional y a las demoras que puede causar en la contratación, y debido también a que algunos proveedores y contratistas pueden mostrarse reacios a participar en procesos de contratación que entrañen una precalificación, dado el costo que ello supone, la precalificación debe utilizarse únicamente cuando sea estrictamente necesaria, en las situaciones descritas en el párrafo precedente.

38. El procedimiento de precalificación enunciado en el artículo 18 está sujeto a diversas salvaguardias importantes, entre ellas su supeditación a las limitaciones enunciadas en el artículo 9 [\[**hiperenlace**\]](#) (en particular respecto de la evaluación de la idoneidad, aplicable por igual a los procedimientos de precalificación) y a los trámites y condiciones enunciados en los párrafos 2) a 10) inclusive de ese artículo. La inclusión de este conjunto de salvaguardias procesales tiene por objeto garantizar que el procedimiento de precalificación se realiza de acuerdo con términos y condiciones objetivos que se revelan íntegramente a los proveedores y contratistas; también tienen por objeto garantizar un mínimo de transparencia para facilitar la interposición eventual de un recurso por todo contratista o proveedor que no haya sido precalificado y desee impugnar su descalificación.

39. La primera salvaguardia consiste en que los procedimientos para recabar la participación en los procesos de precalificación son similares a los de la licitación abierta. Así pues, en el párrafo 2) se requiere que se publique la invitación a la precalificación. La publicación en que ha de anunciarse esa invitación se establece en el reglamento sobre la contratación, y no en la Ley Modelo, como sucede en el caso de las disposiciones contenidas en los artículos 33 1) y 34 5)

¹⁰ Durante las consultas de expertos, se preguntó si debía disuadirse de recurrir a la precalificación en el caso de la licitación abierta. Se pide al Grupo de Trabajo que determine si debería incluirse aquí algún comentario adicional a ese respecto.

[**hiperenlaces**] sobre la publicación de la invitación a la licitación o el anuncio previo de la contratación, según sea el caso. Aunque es probable que en muchos Estados promulgantes se estipule que ese anuncio deba publicarse en el boletín oficial, el motivo de este enfoque más flexible es permitir a los Estados promulgantes modificar los procedimientos. Como el boletín oficial ha sido tradicionalmente una publicación en papel, con ese enfoque se pretende también respetar el principio de la neutralidad tecnológica que inspira la Ley Modelo (es decir, evitar favorecer medios basados en el papel). Véase también el análisis sobre cómo asegurar el acceso efectivo a la información publicada en relación con la contratación que figura en el comentario sobre los artículos mencionados anteriormente y sobre el artículo 5, relativo a la publicación de textos jurídicos [**hiperenlaces**].

40. Salvo disposición en contrario, se requiere también la publicación del anuncio a nivel internacional de una forma que garantice que los proveedores extranjeros tengan un acceso adecuado a la invitación, a menos que (como sucede en el caso de una invitación a la licitación en virtud del artículo 33 4) [**hiperenlace**]), la entidad adjudicadora decida que es poco probable que los proveedores o contratistas de fuera del Estado en cuestión deseen participar a la luz del escaso valor de la contratación. En el comentario sobre la introducción al capítulo I [**hiperenlace**] se examinan las cuestiones generales derivadas del establecimiento de los umbrales que determinan el escaso valor en el marco de la Ley Modelo y se fomenta la coherencia en la designación de los contratos de escaso valor (tanto si se establece un umbral explícito como si no). En ese caso no debe interpretarse que el concepto de contrato de escaso valor otorga a los Estados promulgantes una flexibilidad absoluta para establecer el umbral en un nivel suficientemente alto como para excluir la mayoría de sus contratos del requisito de la publicación internacional. Por tanto, en el reglamento sobre la contratación o en las directrices del organismo encargado de la contratación pública, u órgano similar, deberían proporcionarse más detalles acerca de cómo interpretar en este caso el término “escaso valor”. Debe hacerse hincapié en que el escaso valor no constituye por sí solo una justificación para excluir la participación de proveedores internacionales (en contraposición con la contratación nacional que se contempla en el artículo 8 [**hiperenlace**]), de manera que los proveedores internacionales pueden participar en un proceso de contratación que no se haya anunciado a nivel internacional si así lo desean; por ejemplo, si responden a un anuncio de ámbito nacional o publicado en la Internet.

41. Los Estados promulgantes tal vez deseen también alentar a las entidades adjudicadoras a determinar, en primer lugar, si es probable que se produzca una participación internacional en las circunstancias concretas de cada proceso de contratación, suponiendo que se proceda a la publicación internacional del anuncio de contratación, y si se trata o no de un contrato de escaso valor: en esa determinación pueden intervenir factores geográficos y el hecho de que la oferta del extranjero sea limitada o no exista, cosa que puede suceder, por ejemplo, en el caso de la artesanía autóctona. En segundo lugar, deberían considerar qué otras medidas podría aconsejar la participación internacional. A ese respecto, en la Ley Modelo se reconoce que, en los casos de contratos de escaso valor, la entidad adjudicadora puede tener o no interés económico en impedir la participación de proveedores y contratistas extranjeros: una exclusión generalizada de los proveedores y contratistas extranjeros podría privarla innecesariamente de la posibilidad de obtener un mejor precio. Por otra parte, la participación internacional puede

conllevar gastos de traducción y el establecimiento de plazos adicionales para la traducción de los anuncios o las respuestas de los proveedores extranjeros y puede suponer que la entidad adjudicadora haya de examinar ofertas en más de un idioma. La entidad adjudicadora deseará evaluar los costos y beneficios derivados de la participación internacional, si es que se permite su restricción, en cada caso por separado.

42. El término “dirección” que figura en el apartado 3) a) se refiere al lugar físico de registro así como a otros detalles pertinentes para establecer contacto (números de teléfono, dirección de correo electrónico, etc., según corresponda). Véase también la descripción de ese término que aparece en el glosario del anexo ****hiperenlace****¹¹.

43. Si bien las disposiciones del artículo prevén la realización de gastos en concepto de documentos de precalificación, los costos de gestión (los honorarios de los consultores y los gastos de publicidad) no se recuperarán en virtud de esas disposiciones. Queda entendido que, como se indica en el párrafo 4) del artículo, los gastos deberían limitarse a los gastos mínimos para facilitar los documentos (y, en su caso, imprimirlos). Además, los Estados promulgantes deben observar que la mejor práctica es no cobrar por la facilitación de estos documentos¹².

44. La palabra “lugar” que figura en el apartado 5) d) ****hiperenlace**** no sólo se refiere a la ubicación física, sino más bien a la publicación oficial, portal de Internet, etc., donde el Estado promulgante pone en conocimiento del público los textos auténticos y actualizados de sus leyes y reglamentos. Por tanto, las cuestiones que se plantean en el comentario sobre el artículo 5 ****hiperenlaces**** acerca de garantizar un acceso apropiado a los textos jurídicos actualizados son también pertinentes en el contexto de ese párrafo.

45. Las palabras “sin demora” que figuran en los párrafos 9) y 10) deben interpretarse en el sentido de que la citada comunicación a los proveedores o contratistas debe hacerse antes de la convocatoria. Esta es una garantía indispensable para asegurar la posibilidad de una revisión eficaz de las decisiones adoptadas por la entidad adjudicadora en el proceso de precalificación. Por la misma razón, en el artículo 10 se estipula que la entidad adjudicadora comunicará las razones que hayan motivado su decisión a todo proveedor o contratista que no haya sido precalificado.

46. Las disposiciones del artículo en materia de divulgación de la información a los proveedores o contratistas o al público en general están sujetas a lo dispuesto en el artículo 24 ****hiperenlace****, relativo a la confidencialidad (que contiene limitadas excepciones de la divulgación al público).

47. Debe diferenciarse la precalificación de la preselección, prevista en la Ley Modelo sólo en el contexto del método de solicitud de propuestas con diálogo en relación con el artículo 49 ****hiperenlace****. En el caso de la precalificación, todos los proveedores o contratistas precalificados podrían eventualmente presentar

¹¹ En el comentario general del glosario sobre el término “dirección” se hará notar que deberá interpretarse uniformemente en todo el texto de la Ley Modelo, tanto si hace referencia a la dirección de la entidad adjudicadora como si remite a la dirección de un proveedor o contratista.

¹² a última oración refleja el criterio de algunos comentaristas como declaración de principios, pero otros consideran que la proposición no es práctica.

ofertas. En el caso de la preselección, al comienzo del proceso se limita expresamente el número de proveedores o contratistas precalificados a los que se permitirá presentar ofertas, y en la invitación a la preselección se indica el número máximo de participantes permitidos. En los procesos de precalificación, los proveedores o contratistas calificados se determinan sobre la base de si cumplen o incumplen los criterios de calificación preestablecidos, en tanto que la preselección entraña procesos de selección adicionales, generalmente de carácter competitivo, cuando se excede el número máximo establecido de proveedores o contratistas precalificados a los que se permite presentar ofertas (por ejemplo, la preselección puede incluir, luego de la aprobación del examen previsto, una clasificación de acuerdo con los criterios de calificación y la selección de los mejores de acuerdo con el máximo establecido). Esta medida se adopta pese a que mediante la formulación de requisitos de precalificación más rigurosos se podría, de hecho, limitar el número de proveedores o contratistas precalificados.

Artículo 19. Cancelación de la contratación [\[hiperenlace**\]](#)**

48. El propósito del artículo 19 es permitir que la entidad adjudicadora cancele la contratación. La entidad tiene el derecho incondicional de hacerlo en cualquier momento previo a la aceptación de la oferta ganadora. Después de la aceptación, sólo podrá hacerlo si el proveedor o contratista cuya oferta sea aceptada no firma la escritura del contrato adjudicado al ser invitado a hacerlo, o no presenta la garantía de cumplimiento del contrato (véanse el artículo 19 1) y el artículo 22 8) y sus correspondientes comentarios, en los que se exponen las demás opciones disponibles en esos casos [\[**hiperenlaces**\]](#)).

49. Esta disposición es importante porque es posible que la entidad adjudicadora proceda a cancelar el contrato por razones de interés público, por ejemplo, de haber adolecido el proceso de contratación de falta de competitividad o de sospecharse que ha habido colusión, de no necesitar ya la entidad adjudicadora el objeto del contrato, o de no poderse ya adjudicar el contrato por algún cambio de política oficial o por haberse retirado la financiación o si ninguna de las ofertas resulta ser conforme o idónea o los precios propuestos eran demasiado altos teniendo en cuenta el presupuesto disponible. Por tanto, en el artículo se reconoce que la mejor manera de servir el interés público puede ser permitir que la entidad adjudicadora cancele las contrataciones no deseables en lugar de disponerse que proceda a efectuarla.

50. Habida cuenta del derecho incondicional que se concede a la entidad adjudicadora de cancelar la contratación antes de la aceptación de la oferta ganadora, el artículo prevé salvaguardias contra el ejercicio indebido de este derecho. La primera salvaguardia figura en los requisitos de notificación previstos en el párrafo 2), cuyo objeto es fomentar la transparencia y la responsabilidad, así como una revisión eficaz. En virtud de ese párrafo, la decisión de cancelación junto con las razones que la hayan motivado deben comunicarse prontamente a todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta, de manera que pueda impugnar esa decisión si así lo deseara. Aunque esta disposición no exige que la entidad adjudicadora justifique su decisión (en la inteligencia de que, como regla general, la entidad adjudicadora debe poder abandonar el proceso de contratación por motivos económicos, sociales o políticos que no está obligada a justificar), sí debe proporcionar una explicación breve de las razones de su decisión, de manera tal que sea suficiente para facilitar una revisión

racional de la decisión¹³. La entidad adjudicadora no está obligada a presentar justificaciones pero no se le prohíbe hacerlo cuando decide que ello sería conveniente (por ejemplo, cuando desea demostrar que la decisión no fue irresponsable ni fue resultado de una conducta dilatoria). También podría decidir ofrecer aclaraciones (véanse al respecto la sección ** del comentario general y la introducción al capítulo VII [**hiperenlaces**](#)).

51. Otra salvaguardia es el requisito de que la entidad adjudicadora haga publicar un aviso de su decisión de cancelar la contratación de la misma manera y en el mismo lugar en que se publicó la información original sobre la contratación. Esta medida es importante para permitir que el público supervise las prácticas de las entidades de contratación del Estado promulgante.

52. Algunas disposiciones de los párrafos 1) y 2) del artículo tratan sobre las ofertas presentadas pero aún no abiertas por la entidad adjudicadora (por ejemplo, cuando la decisión de cancelar se toma antes del plazo fijado para la presentación de las ofertas). Después de adoptada la decisión de cancelar la contratación, las propuestas aún no abiertas deben devolverse, tal como están, a los proveedores o contratistas que las hayan presentado. Este requisito evita el riesgo de que la información suministrada por los proveedores o contratistas en sus ofertas se utilice indebidamente, por ejemplo, poniéndola en conocimiento de los competidores. También tiene por objeto evitar el uso indebido de la discreción para cancelar contrataciones por motivos impropios o ilícitos, tales como después de haberse obtenido la información deseada sobre las condiciones del mercado o después de que la entidad adjudicadora haya conocido que un proveedor o contratista de su preferencia no ganará.

53. En muchas jurisdicciones, normalmente la decisión de cancelar una contratación no estaría sujeta a revisión, en particular por parte de órganos administrativos, a menos que incluyera prácticas abusivas. Sin embargo, la Ley Modelo no exime a ninguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación de ser recurrida por la vía administrativa o por la vía judicial de conformidad con el capítulo VIII (aunque en el artículo 67 [**hiperenlace**](#)) se incluye la advertencia de que en algunas jurisdicciones la entidad administrativa no podría conocer de este tipo de reclamaciones). El objetivo que persigue la Ley Modelo en el párrafo 3) de este artículo es limitar a circunstancias excepcionales la responsabilidad de la entidad adjudicadora por su decisión de cancelar la contratación. De conformidad con el párrafo 3), su responsabilidad frente a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas se limita a las circunstancias en que la cancelación sea imputable a una conducta dilatoria o irresponsable de la entidad adjudicadora.

54. Es posible, al amparo del capítulo VII de la Ley Modelo [**hiperenlace**](#), ejercer el derecho a impugnar la decisión por la que la entidad adjudicadora cancele la contratación, ahora bien, la responsabilidad en que pueda incurrir la entidad adjudicadora dependerá de las circunstancias objetivas de cada caso. Se considera que el párrafo 3) es importante en este sentido porque ofrece protección a la entidad adjudicadora frente a protestas injustificadas y, al mismo tiempo, salvaguardias

¹³ El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de añadir un ejemplo en el que se ilustren las diferencias entre motivos y justificaciones.

contra una cancelación injustificada del proceso de contratación por la entidad adjudicadora. Con todo, se reconoce que, pese a las limitaciones de la responsabilidad estipuladas en el párrafo 3), la entidad adjudicadora, al cancelar la contratación, podría ser responsable en virtud de otras ramas del derecho. En particular, si bien los proveedores o contratistas presentan sus ofertas a su propio riesgo y sufragan los gastos inherentes, la cancelación podrá dar lugar a responsabilidad frente a los proveedores o contratistas cuyas propuestas hayan sido abiertas, incluso en circunstancias no previstas en el párrafo 3).

55. En algunos países el derecho administrativo tal vez restrinja esta facultad de la entidad adjudicadora, por ejemplo, prohibiendo ciertas medidas que pueden constituir abuso de una facultad discrecional o violación de algún principio fundamental de justicia. En cambio, en algunos otros países el derecho administrativo puede prever un derecho incondicional a cancelar el procedimiento en cualquier etapa de la contratación, aun en el caso de que se haya aceptado una oferta, con independencia de las disposiciones de la Ley Modelo. La ley puede prever también otras medidas correctivas frente a decisiones administrativas impropias adoptadas por funcionarios públicos. En consecuencia, tal vez sea necesario que el Estado promulgante armonice las disposiciones del artículo con las disposiciones pertinentes de su legislación aplicable. En el glosario del anexo ****hiperenlace**** se ofrecen amplios ejemplos del tipo de conducta que se pretende atajar mediante esta disposición y el organismo encargado de la contratación pública, u otro órgano similar, tal vez desee facilitar a las entidades adjudicadoras directrices más detalladas sobre el alcance de su facultad discrecional y su posible responsabilidad, tanto en virtud de la ley de contratación como de cualquier otra ley del Estado promulgante en la que se haga referencia a la responsabilidad por la ejecución de actos administrativos.

56. Debe establecerse una diferencia entre la cancelación de la contratación por la entidad adjudicadora con arreglo a este artículo y la orden de que se ponga fin al proceso con arreglo al artículo 67 9) g) de la Ley Modelo ****hiperenlace****. En ambos casos las consecuencias son las mismas, a saber, la entidad adjudicadora no emprende ninguna otra acción ni toma ninguna otra decisión en el contexto de la cancelación o la finalización del proceso una vez que esa decisión se hace efectiva.