



Asamblea General

Distr. limitada
16 de febrero de 2005
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)
Séptimo período de sesiones
Nueva York, 4 a 8 de abril de 2005

Posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios: cuestiones suscitadas por la utilización de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública

Estudio comparado de la experiencia adquirida en el empleo de la subasta electrónica (inversa) en la contratación pública

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción.	1-3	3
II. Observaciones generales.	4-11	3
A. Definición de “subasta electrónica inversa”.	4-5	3
B. Grado de utilización de las subastas electrónicas inversas	6	4
C. Ventajas e inconvenientes.	7-11	4
III. Los marcos reglamentarios y las prácticas seguidas en la contratación pública en materia de subastas electrónicas inversas: estudio comparado	12-34	6
A. Alcance de las reglamentaciones.	12-16	6
B. Requisitos para la realización de subastas electrónicas inversas	17-34	7
1. Requisitos generales.	17-19	7



2.	Limitaciones de los bienes y servicios que pueden ser objeto de subastas electrónicas inversas	20-25	7
3.	Formas de proceder a subastas electrónicas inversas en procesos de contratación pública	26-27	9
4.	Criterios de evaluación y adjudicación	28-32	9
5.	Modelos de subastas electrónicas inversas	33	10
6.	Conclusión	34	11

I. Introducción

1. La labor actual del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) de revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (en adelante, “la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública” o “la Ley Modelo”)¹ se fundamenta en los párrafos 1 a 5 del documento A/CN.9/WG.I/WP.34, que se somete al examen del Grupo de Trabajo en su séptimo período de sesiones.

2. En su sexto período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó, entre otras cosas, la utilización de las subastas electrónicas inversas (o de puja o precio descendente) en la contratación pública. El Grupo de Trabajo reconoció que la práctica de este tipo de subastas electrónicas era una realidad y confirmó que estaba dispuesto a estudiar la introducción en la Ley Modelo de disposiciones que permitieran recurrir, de forma facultativa, a las subastas electrónicas inversas. No obstante, antes de adoptar una decisión definitiva al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que sería útil disponer de mayor información sobre las aplicaciones prácticas de las subastas electrónicas inversas en los países en que ya se hubiera introducido ese método. Se pidió a la Secretaría que presentara esa información en forma de estudio comparado de las prácticas seguidas al respecto (A/CN.9/568, párr. 54).

3. La presente nota se ha preparado conforme a lo que solicitó el Grupo de Trabajo. En la nota se comparan las diversas normativas que regulan las subastas electrónicas inversas en países de distintas regiones del mundo. Se analiza en la nota únicamente la legislación en materia de contratación pública que rige concretamente las subastas electrónicas inversas, sin entrar a examinar otras leyes que afectan a las subastas electrónicas inversas, como la legislación en materia de competencia o la reglamentación del comercio electrónico. Los aspectos de la contratación pública relacionados con el comercio electrónico se analizan en tres notas de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.34 y Add.1 y 2).

II. Observaciones generales

A. Definición de “subasta electrónica inversa”

4. Cabe definir la subasta electrónica inversa como una operación de subasta dinámica hecha por vía informática y en tiempo real (es decir, sin desfase de tiempo y con efecto inmediato) entre una organización adquirente y varios proveedores que compiten por obtener la adjudicación de un contrato presentando sucesivamente ofertas cada vez más económicas durante un período previamente determinado². Las subastas electrónicas inversas se realizan tanto en el sector privado como en el sector público. Las modalidades de contratación de cada gobierno repercuten en las características de las subastas electrónicas hechas en la contratación pública.

5. A diferencia de lo que ocurre con la subasta tradicional de venta, en la que interviene un único vendedor y muchos compradores y en la que éstos pugnan por el derecho a efectuar la compra y aquéllos utilizan las fuerzas del mercado para inducir a los compradores a incrementar el precio de sus ofertas, en una subasta inversa hay un único comprador y muchos proveedores; el comprador fija sus requisitos y los

proveedores van reduciendo el precio de sus ofertas con miras a que se les adjudique el contrato de suministro. Así pues, en el caso de las subastas inversas el comprador utiliza las fuerzas del mercado para inducir a los proveedores a ofrecer precios más bajos. Según los analistas económicos, no hay diferencia de resultados entre la modalidad de las subastas tradicionales y la de las inversas³. Los gobiernos han utilizado ambos tipos de subastas en interés propio. Por ejemplo, en Colombia se recurre a las subastas tradicionales para vender bienes del Estado⁴, mientras que en la Argentina⁵, el Brasil⁶ y Costa Rica⁷ los gobiernos convocan subastas inversas para la adquisición de los productos que necesitan. En estos últimos casos, que son de contratación pública propiamente dicha, sólo pueden emplearse procedimientos de subasta inversa, pues se da la situación de que varios proveedores o contratistas pugnan entre ellos por obtener la adjudicación de un contrato público.

B. Grado de utilización de las subastas electrónicas inversas

6. El grado de utilización de las subastas electrónicas inversas depende en gran medida del grado de actividad económica realizada mediante el comercio electrónico en un país. En los países en que el comercio electrónico se ha convertido en la norma, existe una gran tendencia a recurrir a las subastas electrónicas inversas en la contratación pública. Entre los primeros países en que se ha utilizado este tipo de subastas destacan Australia⁸, el Brasil⁹, el Canadá, los Estados Unidos¹⁰, Francia, el Reino Unido¹¹, Singapur y Tailandia. Actualmente existe una fuerte tendencia a introducir las subastas electrónicas inversas en la contratación pública en diversos países, concretamente en Estados de Asia, Europa central y oriental y en algunos países de América Latina¹². Esta tendencia se ve reforzada por iniciativas adoptadas a nivel internacional y regional, concretamente por los bancos de desarrollo multilateral¹³ y por la OMC¹⁴. No obstante, por diversas razones, la mayoría de los países aún no han introducido las subastas electrónicas inversas en sus procedimientos de contratación pública.

C. Ventajas e inconvenientes

7. En opinión de algunos analistas, las subastas electrónicas inversas, si se utilizan adecuadamente, ofrecen la posibilidad de mejorar la rentabilidad¹⁵, de fomentar una asignación eficiente de los recursos¹⁶ y de dar transparencia al proceso de adjudicación de contratos¹⁷. También se ha dicho a su favor que pueden dar a los sistemas gubernamentales un carácter más accesible y más cómodo para el usuario, que pueden permitir a los gobiernos mantenerse al día de la evolución tecnológica, de las prácticas comerciales y de los precios en el sector privado, así como conocer mejor el mercado y abrir los mercados estatales de licitación a los proveedores que aún no hayan tenido acceso a ellos¹⁸. En las directivas de la Unión Europea (UE) en materia de contratación pública, recientemente promulgadas, se ha reconocido que las subastas electrónicas inversas podían ejercer un efecto positivo en la competencia, particularmente al romper los esquemas preferentes, en materia de adquisiciones, de algunos Estados miembros de la UE¹⁹. Se ha señalado asimismo que, con las subastas electrónicas inversas, disminuía el número de contratos adjudicados mediante métodos no competitivos²⁰.

8. La mayoría de los analistas convienen en que las subastas electrónicas inversas dan buenos resultados cuando se trata de bienes y servicios que pueden especificarse claramente y cuyos criterios no referentes a los precios pueden cuantificarse, cuando sus costos de modificación (por ejemplo los de sustitución de los proveedores) son aceptables, y cuando existe un mercado competitivo para esos bienes y servicios. En cambio, se considera en general que este tipo de subastas no son adecuadas cuando se trata de productos que requieren una única operación y en que la calidad es más importante que el precio, o de productos estratégicos sobre los que es fundamental que existan alianzas entre los proveedores²¹.

9. A fin de que las subastas electrónicas inversas funcionen debidamente, es preciso disponer de tecnología compleja, de capacidad operativa, de una infraestructura legal y reglamentaria, así como de sistemas que permitan la presentación de ofertas y la apertura de licitaciones por medios electrónicos y que garanticen la seguridad y la fiabilidad del proceso, y su acceso a él. Los costos de realización de las subastas inversas, concretamente la elaboración de programas informáticos adecuados o la adaptación de programas genéricos a las condiciones del lugar, pueden ser notables y constituir un factor de peso, especialmente si dichos costos son desproporcionadamente superiores al valor de la contratación pública o si no se recurre con suficiente frecuencia a las subastas electrónicas inversas para que el sistema compense los gastos a largo plazo. Otro inconveniente que se planteó es que, en los países en que la red de Internet no esté ampliamente difundida y en que el acceso a ella difiera según los niveles de ingresos, las subastas electrónicas inversas pueden resultar discriminatorias para los proveedores que dependan de su acceso a nueva tecnología y de la calidad de su conexión con Internet.

10. En algunos países en que se han introducido las subastas electrónicas inversas se ha señalado el inconveniente de que, al menos en algunos tipos de contratación pública, esas subastas raras veces aportan beneficios comparables a los que se obtienen mediante los procedimientos de selección actualmente reconocidos. Por ejemplo, se ha argumentado que esas subastas: a) no garantizan el precio viable y practicable más bajo²² ni permiten seguir realizando economías en ulteriores subastas inversas²³; b) entrañan costos ocultos que pueden absorber las economías realizadas en el proceso de subasta propiamente dicho²⁴; c) pueden fomentar la imprudencia en la presentación de ofertas e incrementar así el riesgo de ofertas tan bajas que resulten anómalas²⁵; d) no tienen debidamente en cuenta los factores no relacionados con el precio, tales como la calidad del rendimiento y las relaciones entre el comprador y los proveedores²⁶; e) crean conflictos de intereses en el mercado, por ejemplo, entre las empresas de programas informáticos²⁷ y las empresas intermediarias o las empresas operadoras en el mercado electrónico²⁸; f) son más vulnerables que los procesos tradicionales de licitación a las colusiones entre ofertantes, especialmente en los proyectos con un escaso número de ofertantes o en las licitaciones repetidas en que vuelve a presentarse el mismo grupo de ofertantes²⁹; y g) tienen repercusiones negativas en el mercado, que afectan concretamente a la competencia³⁰, a las innovaciones técnicas y a las prácticas innovadoras³¹. Además, algunos analistas ponen en tela de juicio la legalidad de esa técnica, habida cuenta de que, por sus características intrínsecas, entra en conflicto con los principios y prácticas tradicionales de la contratación pública, como, por ejemplo, con las reglas que prohíben la revelación de información sobre otras ofertas³², la clausura anticipada del plazo para las negociaciones o el mercadeo de ofertas³³.

11. Se ha reconocido que, mediante una reglamentación adecuada de las subastas electrónicas inversas, sería posible paliar la mayoría de los problemas que éstas plantean en la contratación pública, incluido el posible riesgo de recurrir en exceso a tales subastas. No obstante, el proceso de reglamentación ha sido lento, incluso en los países que ya llevan cierto tiempo realizando subastas electrónicas inversas³⁴. Al margen de la contratación pública, las subastas electrónicas inversas crean también problemas en materia de competencia y de gestión, que deben regularse en los respectivos ámbitos legislativos.

III. Los marcos reglamentarios y las prácticas seguidas en la contratación pública en materia de subastas electrónicas inversas: estudio comparado

A. Alcance de las reglamentaciones

12. A nivel internacional no existe ninguna reglamentación concreta de las subastas electrónicas inversas. Actualmente, el instrumento internacional más universal y más específicamente relacionado con la contratación pública, el Acuerdo sobre Contratación Pública, de la Organización Mundial del Comercio (OMC), no regula las subastas electrónicas inversas³⁵.

13. Con la excepción de las nuevas directivas de la UE, de fecha 31 de marzo de 2004³⁶, la realización de subastas electrónicas inversas no se regula en ningún instrumento regional. Las actuales directivas de la UE en materia de contratación pública³⁷ no se formularon teniendo presente la técnica de la subasta electrónica inversa. En cambio, en las nuevas directivas de la UE en materia de contratación pública, que los Estados miembros de la UE deben aplicar a partir del 31 de enero de 2006³⁸, figura una disposición concreta sobre las subastas electrónicas inversas³⁹.

14. A nivel nacional, las subastas electrónicas inversas en la contratación pública sólo se reglamentan en unos cuantos países, como Austria⁴⁰, el Brasil⁴¹, Francia⁴² y en algunos países de Europa oriental⁴³. En la mayoría de los casos, las disposiciones que autorizan el procedimiento se enuncian en las leyes, mientras que los pormenores del funcionamiento de las subastas se especifican en reglamentos de ejecución. Si bien las subastas electrónicas inversas guardan relación con el comercio electrónico, en ninguna ley de reglamentación de dicho comercio se han previsto disposiciones concretas sobre las subastas electrónicas inversas, sino que más bien suelen regularse en la legislación o reglamentación general de la contratación pública o, en algunos casos, en legislación específica sobre las subastas electrónicas inversas⁴⁴.

15. En algunos países de Asia que reglamentan las subastas electrónicas inversas, los textos pertinentes se adoptan por lo general a nivel de los gobiernos o ministerios regionales. En China, varias administraciones no nacionales han adoptado reglamentaciones sobre la licitación por vía informática en la contratación pública⁴⁵, mientras que en Singapur la cuestión se rige por documentos internos de las entidades adjudicadoras⁴⁶.

16. En algunos países, como Australia, el Reino Unido y los Estados Unidos, se realizan subastas electrónicas inversas que no se rigen por ninguna disposición vinculante. En Australia⁴⁷ y en el Reino Unido⁴⁸ existen directrices centralizadas de reglamentación, mientras que en los Estados Unidos⁴⁹ los procedimientos suelen determinarse en función de cada entidad adjudicadora y a veces en función de cada contratación pública⁵⁰. Algunos otros Estados han adoptado leyes experimentales que permiten aplicar verdaderas subastas electrónicas inversas a proyectos piloto⁵¹.

B. Requisitos para la realización de subastas electrónicas inversas

1. Requisitos generales

17. La realización de este tipo de subastas suele estar sujeta a los principios generales de la contratación pública. También se aplican a esas subastas disposiciones de acuerdos internacionales, tanto regionales como bilaterales, en los que se proclama el principio de la libertad de circulación de los bienes y servicios⁵².

18. En virtud de otras condiciones que imponen, por ejemplo, las nuevas directivas de la UE, las autoridades contratantes no pueden recurrir indebidamente a subastas electrónicas inversas ni realizarlas de manera tal que se modifique el objeto del contrato cuya licitación se haya publicado en el aviso de contratación y cuyos detalles se hayan definido en el pliego de condiciones⁵³. Algunas otras reglamentaciones sólo autorizan las subastas electrónicas inversas cuando se justifiquen plenamente desde el punto de vista mercantil⁵⁴.

19. Si bien las cuestiones de la seguridad y de la integridad de los datos suelen reglamentarse en el contexto más amplio de la utilización de los medios electrónicos de comunicación en el proceso de contratación pública (véase A/CN.9/WG.I/WP.34 y Add.1), en algunas reglamentaciones se reafirman esos principios en el contexto de las subastas electrónicas inversas, y en la realización de tales subastas se imponen responsabilidades concretas a los proveedores de servicios⁵⁵ y a los ofertantes⁵⁶.

2. Limitaciones de los bienes y servicios que pueden ser objeto de subastas electrónicas inversas

20. Si bien en alguna legislación se ha fijado un límite monetario para la realización de subastas electrónicas inversas⁵⁷, por regla general se permite recurrir a este tipo de subastas independientemente del valor del objeto de la contratación pública⁵⁸. Es más habitual limitar la realización de las subastas inversas a determinados tipos de adquisiciones. En la práctica internacional ha habido una tendencia general a limitar esta técnica de contratación pública a los bienes normalizados y a algunos tipos de servicios simples. Entre los artículos que suelen considerarse aptos para ser objeto de subastas electrónicas inversas cabe citar los combustibles, los bienes de equipo estándar de tecnología informática, los suministros de oficina y los productos primarios para la construcción⁵⁹. Los bancos multilaterales de desarrollo también han considerado que sólo deberían realizarse subastas electrónicas inversas para los productos básicos.

21. En Australia, por ejemplo, sólo puede recurrirse a las subastas electrónicas inversas en el caso de artículos o de productos básicos que no tengan (o que apenas

tengan) valor añadido o componentes de servicios, y los productos deben cumplir las siguientes características: prever especificaciones muy estrictas e inequívocas que garanticen la homogeneidad; la existencia de un mercado competitivo en el que el precio sea el criterio primordial de selección; la ausencia prácticamente total de repercusiones de los costos generales de la vida o de contraprestación y la ausencia de especificaciones sobre servicios o sobre beneficios añadidos⁶⁰. En Francia se autorizan las subastas electrónicas inversas para la adquisición de suministros normalizados⁶¹. En un reglamento de ejecución se especifica que los suministros normalizados son los que no contienen ninguna especificación individualizada⁶². En Polonia se limitan las subastas electrónicas inversas a los casos en que el objeto de la contratación pública incluye suministros generalmente disponibles de un determinado nivel de calidad⁶³.

22. En algunos países, como en el Brasil⁶⁴, se permiten también las subastas electrónicas inversas para la contratación pública de servicios simples.

23. En algunas legislaciones, como la del Brasil⁶⁵ y la de Rumania⁶⁶, se enuncian listas ilustrativas de bienes y servicios que pueden contratarse mediante subastas inversas. No obstante, el Gobierno Federal del Brasil se está planteando la posibilidad de sustituir la lista explícita por una definición del criterio general para proceder a tales subastas, con objeto de no tener que actualizar periódicamente la lista a medida que vayan apareciendo nuevos productos⁶⁷.

24. Por lo general no se permiten las subastas electrónicas inversas para la contratación pública de obras⁶⁸. En algunos países, como el Canadá y los estados Unidos, se expresan serias objeciones respecto de la utilización de subastas electrónicas inversas para la contratación pública de obras⁶⁹. En algunos Estados de los Estados Unidos, como Pennsylvania y Kansas, las reglamentaciones estatales de la contratación pública prohíben explícitamente la adjudicación de contratos de obras mediante subastas electrónicas inversas⁷⁰. Sin embargo, se ha observado que no sería inapropiado recurrir a tales subastas para la contratación de ciertas obras y de ciertos servicios (por ejemplo, el mantenimiento de carreteras). En Austria, por ejemplo, se permite recurrir a esas subastas para la contratación de obras normales⁷¹. Conforme a las nuevas directivas de la UE, puede contratarse todo tipo de adquisiciones mediante subastas electrónicas inversas siempre y cuando se cumplan determinadas condiciones. En las directivas se omite el adjetivo “normal” o “estándar”, que se emplea de forma predominante en otras reglamentaciones, para describir las adquisiciones que pueden contratarse mediante subastas electrónicas inversas⁷². En cambio, las directivas especifican que cualquier adquisición (obras, suministros o servicios) podrá ser objeto de tales subastas, siempre y cuando “puedan determinarse con precisión las especificaciones”, como las relativas a la continuidad de los suministros. Se excluyen explícitamente de las subastas las obras y servicios “intelectuales”, como el diseño de obras⁷³.

25. En los Estados Unidos se determinan caso por caso las restricciones de la envergadura o del tipo de contratación que puede ser objeto de una subasta electrónica inversa. Al menos un proveedor de servicios que puede ser objeto de esas subastas ha indicado que las subastas electrónicas inversas son adecuadas para contratar una amplia gama de adquisiciones⁷⁴; del mismo modo, una entidad adjudicadora del Ejército de los Estados Unidos ha hecho hincapié en que muy diversas adquisiciones podrían contratarse mediante tales subastas⁷⁵. Una entidad de la Marina de los Estados Unidos, que propugna también las subastas electrónicas

inversas, ha adoptado un criterio diferente considerando que sólo eran adecuadas en circunstancias más limitadas, a saber: a) en el caso de adquisiciones de muy elevado costo o de gran cantidad de productos, que estén claramente especificadas; b) cuando los productos que se deseen adquirir se especifiquen de forma completa y exacta; c) cuando, como es de esperar, haya dos o más proveedores interesados en participar en la subasta, aunque no sería procedente subastar un producto para el que sólo hubiera dos fuentes de suministro aprobadas, pues no habría anonimidad durante la subasta; y d) cuando se disponga de tiempo suficiente para realizar la adquisición por medio de la subasta (concretamente para preparar a los proveedores y organizar el proceso dinámico de ofertas de precios)⁷⁶.

3. Formas de proceder a subastas electrónicas inversas en procesos de contratación pública

26. Se observan dos formas de reglamentar la realización de subastas electrónicas inversas; una de ellas consiste en considerar este tipo de subastas el método único de contratación pública, y la otra, en considerarlo una fase optativa de otros métodos de contratación pública⁷⁷. El segundo criterio es el que se ha adoptado en las nuevas directivas de la UE⁷⁸ y en Australia⁷⁹, en algunos países de Europa oriental⁸⁰, en Francia⁸¹, en Singapur⁸² y en los Estados Unidos⁸³. En la mayoría de esas reglamentaciones, la subasta electrónica inversa constituye la fase final, inmediatamente anterior a la adjudicación de un contrato público⁸⁴. Éste no es necesariamente el caso en los Estados Unidos, donde normalmente en este tipo de subastas se clasifica a los ofertantes únicamente en función del precio, y la oferta ganadora se selecciona una vez concluida la fase de la subasta electrónica inversa, en la que se evalúan los resultados de la subasta en función de los demás criterios, no relacionados con el precio.

27. En algunos ordenamientos jurídicos, como los de Austria, el Brasil, China y Polonia, la subasta electrónica inversa se considera, por sí sola, un procedimiento de adjudicación de contratos⁸⁵. En esos Estados, este tipo de subastas puede realizarse en un mercado abierto a todos los proveedores, como ocurre en el Brasil, o abierto a un número limitado de proveedores que se han seleccionado previamente o que se ha considerado que cumplen los requisitos, como sucede en Austria (véase A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1, párrs. 13 y 14).

4. Criterios de evaluación y adjudicación

28. Existen en la práctica dos sistemas, que dependen de los criterios permitidos para la adjudicación de un contrato decidida mediante una subasta electrónica inversa: los sistemas basados únicamente en el precio más bajo y aquellos en que se permite tener en cuenta también otros criterios.

29. En los sistemas en que el precio es el único criterio permitido para adjudicar un contrato, como en el Brasil, China y Polonia⁸⁶, los requisitos de calidad son limitados y se consignan en los documentos de licitación como requisitos mínimos para participar en la subasta, que, si se cumplen, ponen a los proveedores en pie de igualdad. Además, en el Brasil, los requisitos de calidad de los bienes que se contratan se fijan al consignarse los bienes y servicios en los Catálogos de Materiales y Servicios (CATMET y CATSERVE)⁸⁷. En China, cuando una empresa presenta una solicitud para ingresar en el sistema informático de contratación pública mediante licitación, sin la cual no es posible participar en subastas

electrónicas inversas, se evalúan algunos requisitos de calidad, como la posibilidad de que la empresa preste servicios de postventa en relación con la calidad y de mantenimiento técnico completo⁸⁸. Se toman asimismo en consideración los aspectos de calidad cuando se produce un empate de precios, en cuyo caso se selecciona el proveedor que ofrezca mayor credibilidad⁸⁹.

30. En cambio, la legislación de Austria permite tener en cuenta para la adjudicación, además del precio, otros criterios. Así, el régimen austríaco distingue entre dos tipos de subastas: las simples subastas electrónicas inversas, en las que el precio es el único criterio para la adjudicación; y otros tipos de subastas de esta índole, en las que se adjudica el contrato al licitante que presenta la oferta “más ventajosa” técnica y financieramente tras evaluarse todos los criterios para la adjudicación formulados en el pliego de condiciones⁹⁰. En este último caso, la entidad adjudicadora determina que sólo podrán ser objeto de la subasta las partes de la oferta cuyas eventuales variaciones puedan cifrarse o exponerse mediante parámetros cuantitativos. Las disposiciones legislativas implican que todos los criterios que no vayan a ser objeto de subasta electrónica inversa se evalúen antes de la subasta⁹¹. En el pliego de condiciones, la entidad adjudicadora enuncia todos los criterios que se tendrán en cuenta para la adjudicación utilizando una fórmula matemática y clasificando dichos criterios por orden de importancia. Durante la subasta electrónica, cuando se presentan nuevas ofertas se fija el lugar respectivo de cada participante en la clasificación aplicando la mencionada fórmula.

31. En las nuevas directivas de la UE se han previsto disposiciones al mismo efecto. Las subastas electrónicas inversas pueden basarse únicamente en los precios cuando el contrato vaya a adjudicarse al licitante que ofrezca el precio más bajo; o pueden basarse en los precios y/o en los nuevos valores de los aspectos de la oferta indicados en la especificación, cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa⁹². Al igual que en Austria, sólo pueden ser objeto de subastas electrónicas inversas los valores de los aspectos que sean cuantificables y que puedan expresarse en cifras o porcentajes⁹³. En cambio, a diferencia de lo que prevé la legislación de Austria, en el sistema de la UE deben evaluarse antes de la subasta todos los aspectos de la oferta, tanto los subastables como los no subastables, con arreglo a su ponderación relativa⁹⁴. El resultado de la evaluación completa de cada ofertante se da a conocer antes de la subasta electrónica inversa al convocarse tal subasta. En la convocatoria también se especifica la fórmula matemática⁹⁵ que se empleará en la subasta para determinar la reclasificación automática de las ofertas en función de los nuevos precios y/o de los nuevos valores que se presenten (véase A/CN.9/WG.I/WP.35/Add.1, párr.17).

32. En los Estados Unidos, los criterios de adjudicación se determinan caso por caso. Lo más habitual es que el único criterio seguido en esas subastas sea el del precio (véase el párrafo 26 *supra*).

5. Modelos de subastas electrónicas inversas

33. En la práctica, las entidades adjudicadoras recurren, para este tipo de subastas, a tres modelos, que están en función de los criterios de evaluación que se tienen en cuenta y del momento en que se analizan esos criterios. Los tres modelos son los siguientes:

- El modelo 1, en el que todos los aspectos de las ofertas que deben compararse a la hora de seleccionar al licitante ganador se presentan en la subasta electrónica inversa propiamente dicha. Muchas veces, el criterio del precio más bajo es el único que se tiene en cuenta en las licitaciones realizadas exclusivamente por medio de una subasta electrónica inversa. Los ofertantes conocen sus respectivas posiciones tanto en el transcurso de la subasta como al finalizar ésta;
- El modelo 2, en el que se evalúan previamente todos los aspectos de las ofertas o únicamente los que no estarán sujetos a la fase de subasta electrónica inversa. Antes de iniciarse esa fase se facilita a los proveedores información sobre el grado de preferencia de que gozan sus respectivas ofertas a raíz de la evaluación hecha de cada ofertante pertinente antes de la subasta. Todos los criterios de evaluación se subsumen en una fórmula matemática, que reclasifica a los ofertantes cada vez que presentan una oferta. Así pues, los proveedores conocen la apreciación general de sus ofertas tanto durante la fase de la subasta como al finalizar ésta;
- El modelo 3, en el que no se evalúa previamente ningún aspecto de las ofertas. Durante la fase de la subasta, los proveedores sólo disponen de información del grado de apreciación de sus respectivas ofertas en comparación con las de los licitantes concurrentes, pero únicamente en relación con los criterios que entran en juego en la fase de la subasta (que por lo general se limitan, aunque no siempre, al del precio). Así pues, a diferencia de lo que ocurre en los modelos 1 y 2, al finalizar la fase de la subasta, los proveedores ignoran qué oferta es la mejor; ello se determinará una vez que se hayan tenido en cuenta los aspectos de las ofertas que no sean objeto de subasta.

6. Conclusión

34. Se reconoce en general que no todos los tipos de contratación pública son idóneos para realizar subastas electrónicas inversas. El factor primordial que debe tenerse en cuenta al decidir si un determinado tipo de contratación pública se presta a una subasta electrónica inversa es el nivel de complejidad de los productos o servicios a efectos de la contratación pública y el grado de precisión con que puede especificarse la contratación pública, es decir, si los proveedores pueden entender fácilmente la necesidad de recurrir a ella o si tal necesidad sólo puede definirse superficialmente y requiere una intervención previa de los proveedores. Otros factores que cabe tener en cuenta son: a) el valor que se prevé que tenga la contratación pública, a fin de determinar si ofrecerá a los proveedores el aliciente necesario para participar en ella; b) la competencia en el mercado (el hecho de que sea suficientemente grande para propiciar la participación de un número suficiente de proveedores en la subasta electrónica inversa)⁹⁶; y c) el procedimiento de adjudicación (concretamente, si los criterios de adjudicación de un contrato son en mayor o menor grado cuantificables). Todas estas consideraciones determinarían la estrategia adecuada para decidir recurrir a una contratación pública o a una subasta.

Notas

- ¹ El texto de la Ley Modelo figura en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/49/17 y Corr.1)*, anexo I (también publicada en el Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, vol. XXV:1994 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.95.V.20), tercera parte, anexo I. La Ley Modelo puede consultarse, en formato electrónico, en la página de la CNUDMI en Internet (<http://www.uncitral.org/english/texts/procure/ml-procure.htm>).
- ² Véase el *Focus Study* del Center for Advanced Purchasing Studies (CAPS Research), “Role of reverse auctions in strategic sourcing”, 2003, que se puede consultar en el siguiente sitio de Internet: <http://www.capsresearch.org/publications/pdfs-public/beall2003es.pdf>.
- ³ Véase Soudry, O., “Promoting economy: electronic reverse auctions under the EC directives on public procurement”, 2004, *Journal of Public Procurement*, vol. 4, N° 3, pág. 345.
- ⁴ Ley N° 80 de 1993 (disponible en el sitio de Internet http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/L0080_93.HTM), artículo 24, sección 3. En Colombia se prevé también el sistema de conformación dinámica de ofertas, que se asemeja al mecanismo de la subasta. Este sistema fue establecido en el artículo 5 del Decreto Presidencial 2170, de 30 de septiembre de 2002 (directrices de ejecución para la Ley N° 80, que pueden consultarse en la sección de documentos de la página de Internet <http://www.contratos.gov.co>).
- ⁵ *Decreto delegado* 1023/2001 de 13 de agosto de 2001 (consultable en <http://infoleg.mecon.gov.ar/txtnorma/68396.htm>); en el párrafo b) del artículo 25, Procedimientos de Selección, se prevé la realización de subastas públicas para la contratación pública de bienes.
- ⁶ La Ley Federal N° 8.666, de 21 de junio de 1993, enmendada (el texto íntegramente en portugués figura en <http://www.planalto.gov.br> y en <http://www.COMPRASNET.gov.br/legislacao/leis/lei8666.pdf>) agregó la “subasta de contratación pública” (*pregao*) a otros métodos de contratación pública. En los Decretos 3.555 y 3.693, de 8 de agosto y 20 de diciembre de 2000, respectivamente, se enunció la lista de los bienes y servicios que podían contratarse mediante subastas inversas, limitándolos a “bienes básicos”, es decir, a los productos de venta libre al público, cuyos niveles de calidad se establecían en el mercado; en tales subastas el precio constituye el único elemento diferencial.
- ⁷ *Decreto* N° 25038-H, *Reglamento General de Contratación Administrativa*, de 6 de marzo de 1996 (expuesto en la página de Internet <http://www1.hacienda.go.cr/proveeduria-financiera/reg%20gral%20de%20contratacion%20adva.html>), en virtud de cuyo artículo 64.1 puede procederse a subastas para la adquisición de productos genéricos, que en el artículo 64.2 se definen como los artículos producidos conforme a las pautas generales de fabricación y distribuidos por cuatro vendedores como mínimo, sin que el cumplimiento de los requisitos dependa de los mecanismos contractuales o de producción o del proveedor. En virtud del artículo 64.6, las ofertas se formulan verbalmente y en persona frente a todos los demás licitantes acreditados.
- ⁸ Desde mayo de 1999 Australia dispone de un marco nacional integrado para la contratación electrónica (véase el “Framework for national cooperation on electronic commerce in government procurement”, en <http://www.apcc.gov.au/docs/NationalECFramework.pdf>). Este marco es una síntesis de diversas iniciativas del Commonwealth concebidas para promover la contratación electrónica. Los Estados federados también han establecido centros de negocios para fomentar la aceptación de la contratación pública por vía informática y han creado sus propios portales informáticos para la contratación electrónica. Esos Estados federados de Australia son New South Wales (<http://www.cpsc.nsw.gov.au/e-procurement/links.htm>), Victoria (http://www.ec4p.dtf.vic.gov.au/domino/web_notes/ec4p/ec4p.nsf/frameset/EC4P/OpenDocume nt) y Queensland (http://www.qgm.qld.gov.au/prc/English/prc_intro.htm).

- ⁹ En el Brasil se introdujeron las subastas electrónicas inversas en la contratación pública mediante el Decreto N° 3.697, de 21 de diciembre de 2000. En 2001, el 3,2% del volumen total de bienes y servicios adquiridos mediante contratación pública por el Gobierno Federal se tramitó mediante subastas electrónicas inversas. Este porcentaje pasó a ser del 12% en 2003 y de alrededor del 20% en 2004. La plataforma informática para la contratación pública electrónica del Gobierno Federal del Brasil es COMPRASNET (www.comprasnet.gov.br). Complementa esta plataforma OBRASNET (<http://www.obrasnet.gov.br/>), en la que se incluye una base de datos sobre costos, informes sobre la marcha de obras, fotografías y material relativo a obras de ingeniería civil ejecutadas por el Gobierno Federal, todo ello basado en información facilitada por el Tribunal Nacional de Cuentas (TCU) y por el Banco Federal de Desarrollo de la Vivienda (CEF).
- ¹⁰ Puede consultarse información sobre novedades y experiencias de los Estados Unidos y de otros países en la realización de subastas electrónicas inversas para la contratación pública en <http://www.egov.vic.gov.au/Research/OnlineAuctions/auctions.htm>. Véanse los debates de un grupo de reflexión sobre los éxitos y los fracasos de la utilización de subastas electrónicas inversas en la contratación pública de los Estados Unidos en <http://www.wifcon.com/arc/forum62.htm>.
- ¹¹ Véase la página en Internet de la Oficina de Comercio Gubernamental del Reino Unido (OGC) (<http://www.ogc.gov.uk>).
- ¹² Con respecto a América Latina, si bien de los resultados del estudio se desprende que, con la excepción del Brasil, en ninguno de los países examinados, y al parecer en ningún otro país de la región, se recurre actualmente a subastas electrónicas inversas para la contratación de bienes o de servicios para el sector público, se ha observado que en algunos países, como Chile, Costa Rica y México, se está planteando esa posibilidad. El ritmo de introducción de las subastas electrónicas inversas en la contratación pública va a la par con el desarrollo de las iniciativas gubernamentales de comercio electrónico, y en particular con la contratación pública por medios electrónicos, que avanza con gran rapidez en esos países. En general, la legislación actual permite -y en algunos países incluso impone- la utilización de medios electrónicos en la contratación pública. No obstante, se requiere la promulgación de legislación que autorice y regule expresamente la realización de subastas electrónicas inversas, que tropiezan con obstáculos de tipo técnico, financiero y político.
- ¹³ Véase, en particular, el Electronic Government Procurement Portal, lanzado por el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial en noviembre de 2004 (accesible en <http://www.mdb-egp.org/data/default.asp>). Ese portal contiene una serie de documentos preparados por los bancos multilaterales de desarrollo y utilizados por muchos países al crear sus portales de contratación pública por medios electrónicos. En una de las secciones del portal se ilustra la utilización de la contratación pública por medios electrónicos en diversos países, o la disposición de esos países a introducirla, se exponen las funciones y características de los sistemas y se facilita la realización de comparaciones entre países.
- ¹⁴ Actualmente, la Organización Internacional del Comercio (OMC) está negociando propuestas de revisión del Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) (véase el anexo 4 b) del Acta Final en la que se recogen los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, que se puede consultar en http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf), Acuerdo al que se agregará una disposición explícita sobre las subastas electrónicas inversas (Artículo XI.3 bis del proyecto de texto de 4 de noviembre de 2003. La versión oficial no se ha publicado).
- ¹⁵ Se puede incrementar la rentabilidad del dinero mediante un precio de mercado competitivo y se pueden realizar sustanciales economías de costos mediante un comercio dinámico efectuado en tiempo real (al instante) gracias al aumento de la competencia entre los ofertantes y a la creación de un vínculo directo entre compradores y vendedores sin intermediarios, poniendo realmente en manos del comprador el poder para fijar los precios y transformando el método de

fijación de precios para que sea dinámico en vez de estático. En diversas subastas electrónicas inversas efectuadas por entidades públicas se ha señalado que se han realizado economías de costos tangibles que han sido fruto directo del carácter electrónico de las subastas. Véase Stein, A. y Hawking, P., “Reverse auction e-procurement: a suppliers viewpoint”, en <http://ausweb.scu.edu.au/aw02/papers/refereed/stein/paper.html>. Véanse también Wyld, D. C., “Auction model: how the public sector can leverage the power of e-commerce through dynamic pricing”, 2000, en <http://www.businessofgovernment.org/pdfs/WyldReport.pdf>; y Curran, E., Bernert, A. y Wiegand, A., “Electronic procurement in the public sector: factsheet on latest developments in e-procurement in the EU and its Member States”, agosto de 2004, en http://www.eic.ie/downloads/e_procurement.pdf. Véase asimismo “E-procurement: cutting through the hype”, de la OGC (Oficina de Comercio Gubernamental del Reino Unido), en <http://www.ogc.gov.uk>.

- ¹⁶ Se argumenta que con la técnica de la subasta electrónica se reduce notablemente el tiempo requerido para efectuar una adquisición, en comparación con lo que se tarda en un proceso tradicional de tramitación de propuestas sobre papel. Con las subastas electrónicas se pueden reducir también muchas dificultades y gastos administrativos que normalmente trae consigo el procedimiento tradicional abierto, como los costos de tramitación y de evaluación de las ofertas, los costos de comunicación e incluso los gastos de espionaje industrial y comercial que realizan los posibles licitantes antes de presentar sus ofertas. Véase CAPS Research Focus Study, “Role of reverse auctions in strategic sourcing”, 2003 (véase la nota 2 *supra*). La reducción de los períodos de duración de tales procesos en el contexto de las subastas electrónicas inversas ya se ha hecho constar en algunos textos legislativos. Por otra parte, se observa que esa pauta puede repercutir en otros métodos de contratación pública en los que, sin embargo, tal vez no se justifique la reducción de dichos períodos respecto de ciertos actos.
- ¹⁷ Algunos analistas ponen de relieve las evidentes ventajas que tienen las subastas sobre el procedimiento tradicional de licitación en lo que respecta a la transparencia del proceso de adjudicación de contratos. Estas ventajas se derivan del hecho de que, en un procedimiento de subasta electrónica inversa, se limita el riesgo de que una entidad adjudicadora que tenga preferencia por una determinada empresa le proporcione información sobre otras ofertas, ya que todos los licitantes tienen acceso, en condiciones de transparencia y de igualdad, a la información sobre las demás ofertas, y ya que se permite a todos ellos modificar sus respectivas ofertas en cualquier momento del plazo establecido. De este modo, la subasta electrónica inversa puede incrementar la transparencia a dos niveles: 1) proporcionando información sobre otras ofertas; y 2) dando acceso a todos los ofertantes interesados a las fases de procedimiento y a sus resultados. Véase Soudry, O., “Promoting economy: electronic reverse auctions under the EC directives on public procurement”, 2004. *Journal of Public Procurement*, vol. 4, N° 3, pág. 354. Véase también Wyld, D. C., “Auction model: how the public sector can leverage the power of e-commerce through dynamic pricing”, 2000, en la página de Internet <http://www.businessofgovernment.org/pdfs/WyldReport.pdf>.
- ¹⁸ Véase CAPS Research Focus Study, “Role of reverse auctions in strategic sourcing”, 2003 (véase la nota 2 *supra*). Véase también Wyld D. C., “Auction model: how the public sector can leverage the power of e-commerce through dynamic pricing”, 2000, en la página de Internet <http://www.businessofgovernment.org/pdfs/WyldReport.pdf>.
- ¹⁹ Véase Soudry, O., “Promoting economy: electronic reverse auctions under the EC directives on public procurement”, *Journal of Public Procurement*, vol. 4, N° 3, págs. 340 a 342. (En el estudio recientemente realizado por la Comisión Europea se reveló que la contratación pública transfronteriza directa en Europa representa tan sólo un 3% del número total de ofertas presentadas por las empresas del muestreo y poco más de un 30% de la penetración transfronteriza indirecta (es decir, de la utilización de filiales locales por empresas extranjeras)).
- ²⁰ Así se desprende de la información facilitada a la secretaría durante las consultas mantenidas con expertos.

- ²¹ Véase, por ejemplo, la orientación dada por la OGC en la página de Internet <http://www.ogc.gov.uk/index.asp?docid=1001034>. Véase también CAPS Research Focus Study, “Role of reverse auctions in strategic sourcing”, 2003 (véase la nota 2 *supra*).
- ²² Se señala que, a diferencia de lo que ocurre en el sistema tradicional de las ofertas selladas, en que los licitantes concurrentes sólo tienen una oportunidad de presentar ofertas, en las subastas electrónicas inversas, cada licitante reconoce que tendrá la posibilidad de presentar ofertas sucesivas, con lo cual no estará muy motivado para ofrecer su precio más bajo y, posteriormente, tal vez no llegue nunca a ofrecerlo. Por consiguiente, la oferta ganadora puede ser simplemente la que prevea el segundo precio más bajo, con la substracción de una determinada cantidad, y no la oferta viable y practicable que sea realmente la más baja. Véase el libro blanco de los Associated General Contractors of America (AGC), “Reverse auctions over the Internet: efficiency—at what cost?”, 2003, consignado en la página de Internet http://www.agchouston.org/content/public/pdf/cornerstone/Winter2003_Reverse_Auctions.pdf.
- ²³ *Ibid.*
- ²⁴ Véase Emiliani, M. L. y Stec, D. J., “Aerospace parts suppliers’ reaction to online reverse auctions”. *Supply Chain Management: An International Journal*, 2004. Por ejemplo, existe una tendencia a no hacer intervenir a los proveedores durante la fase de diseño en que podrían realizarse notables economías y considerables mejoras de calidad para la fase de producción. Este problema se planteó en el contexto de las operaciones B2B, aunque también puede darse en las de tipo B2G. El resumen y los temas clave del artículo, así como otros artículos de los mismos autores sobre el procedimiento de las subastas electrónicas inversas, pueden consultarse en la página de Internet <http://www.theclbm.com/research.html>.
- ²⁵ El tema de los criterios existentes para abordar el riesgo de que se ofrezcan precios tan bajos que sean anómalos, inclusive en las subastas electrónicas inversas, se analiza en una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.36).
- ²⁶ Parece existir un consenso en torno a la idea de que las subastas electrónicas inversas, debido a las enormes y anónimas impresiones que en ellas se ejerce para hacer bajar los precios, no son siempre las vías óptimas para las entidades que traten de establecer relaciones duraderas en la cadena de suministros basadas en la calidad; por esa razón, los *keiretsu* industriales del Japón evitarían proceder a toda subasta electrónica inversa que afectara a sus bien organizadas cadenas de suministros. Véase Liker, J. K. y Choi, T. Y., “Building deep supplier relationships”, *Harvard Business Review*, diciembre de 2004, págs. 104 a 106 (artículo también recogido en <http://www.nbbc.org/builddeep.pdf>). Véase también Emiliani, M. L. y Stec, D. J. en <http://www.theclbm.com/research.html>.
- ²⁷ En los Estados Unidos, por ejemplo, se observó que las convocatorias de subastas electrónicas inversas generaban un enorme interés y una masiva afluencia de productores de programas informáticos que trataban de vender sus sistemas para la subasta. Véase Yukins, C. R., “Conduct of electronic reverse auctions: a comparative report on experience in the U.S. procurement system”, octubre de 2004, informe disponible en la Secretaría. Véase asimismo Nash, R. C. y Cibinic, J., “Reverse auctions: more thoughts”, *Nash & Cibinic Report (West Group)*, diciembre de 2000, vol. 14, N° 12, pág. 67 (“Según se observa, los departamentos de comercialización de las empresas productoras de programas informáticos están lanzando una ofensiva en toda regla dirigida a las oficinas gubernamentales de contratación pública para hacerles comprar los programas informáticos de licitación en “subastas inversas” que esas empresas han concebido para su utilización en el mundo mercantil.”)
- ²⁸ Se trata de entidades que proporcionan a un comprador los servicios de un gestor de subastas que se encarga de organizar y administrar la subasta y de asesorar al comprador sobre el método de adquisición que puede utilizar. Estas entidades pueden encontrarse en una situación especialmente delicada al representar y al tener contactos a la vez con proveedores y compradores en el mercado. La experiencia registrada en Europa ha corroborado la grave amenaza que pueden plantear esos posibles conflictos de organización. Véase Yukins, C. R., “Conduct of electronic reverse auctions: a comparative report on experience in the U.S.

procurement system”, octubre de 2004, artículo disponible en la Secretaría; y Kennedy-Loest, C. y Kelly, R., “EC competition law rules and electronic reverse auctions: a case for concern?”, 2003, 12 PUBLIC PROCUREMENT LAY REVIEW, N° 1, págs. 27 a 33. En los Estados Unidos, la realización de subastas electrónicas inversas ha sido impulsada, al menos en parte, por organismos federales “empresariales”, que ofrecen a otras entidades servicios para subastas inversas contra cobro de tarifas por cada servicio prestado (www.buyers.gov). Véase Yukins, C. R., “Conduct of electronic reverse auctions: a comparative report on experience in the U.S. procurement system”, octubre de 2004, disponible en la Secretaría.

- ²⁹ La colusión puede definirse con un acuerdo, ya sea explícito o implícito, entre un grupo de ofertantes con el que se pretende restringir la competencia (Porter & Zona, 1993). Puede haber colusión en una subasta electrónica inversa cuando dos o más licitantes se ponen de acuerdo para manipular el precio de la subasta, o también cuando un vendedor utiliza empresas ficticias para presentar falsas ofertas que hagan aumentar el precio en una subasta. De este modo, las autoridades contratantes pueden tener que hacer frente a precios superiores y los miembros de tal consorcio podrán tener beneficios por encima de los precios competitivos. Véase Soudry, O., “Promoting economy: electronic reverse auctions under the EC directives on public procurement”, 2004, *Journal of Public Procurement*, vol. 4, N° 3, págs. 360 a 363 y 366.
- ³⁰ Sobre el tema de la competencia, véase, en general, Trepte, P., “Electronic procurement marketplaces: the competition law implications”, 2001, 10 *Public Procurement Law Review*, págs. 260 a 280 (análisis de las prácticas que afectan a la libre competencia en el contexto de un mercado electrónico de la contratación pública). Véase también Kennedy-Loest, C. y Kelly, R., “The EC competition law rules and electronic reverse auctions: a case for concern?”, 2003, 12 *Public Procurement Law Review*, N° 1, págs 27 a 33 (análisis de los tres principales temas que preocupan a la Comisión Europea respecto de la compatibilidad de los mercados electrónicos (y, por analogía, de las subastas electrónicas inversas) con la reglamentación de la competencia en la UE: el intercambio de información, en particular porque el mercado de la subasta brinda a los competidores un foro en el que pueden intercambiar información comercial delicada; las cuestiones del acceso a subastas y la extorsión (¿se ha establecido un mercado o se ha convocado una subasta con el fin de excluir a determinados competidores o de exigirles que participen de forma exclusiva?); y la suma agregada de poderes adquisitivos (¿la subasta o el mercado facilitan que los participantes en una subasta realicen conjuntamente adquisiciones o ventas?)).
- ³¹ En particular debido a la detallada información que suele requerirse en las especificaciones de los objetos de subastas electrónicas inversas.
- ³² En los Estados Unidos, el debate sobre las subastas electrónicas inversas se ha centrado, en gran medida, en la revelación de información que afecta a la competencia en el transcurso de la subasta. La Ley denominada “Procurement Integrity Act” dispone que los encargados de la contratación pública, según se definen en dicha ley, “no revelarán a conciencia, salvo en los casos que establezca la ley, información sobre ofertas y propuestas de los contratistas ni información sobre la selección de las fuentes antes de que se adjudique el contrato a que se refiera dicha información”. 41 U.S.C. § 423(a)(1) - (2) (2000). Véase también el Reglamento denominado “Federal Acquisition Regulation” (FAR) N° 3.104-4 (a). Se permite revelar información en determinados casos, por ejemplo, cuando el ofertante lo autorice (es decir, cuando la revelación sea voluntaria). 41 U.S.C. § 423(h)(1) - (2) (2000) y Reglamento (FAR) N° 15.306(e)(3). Según la publicación de la American Bar Association, Public Contract Law Section, “Comments on reverse auction notice”, 5 de enero de 2001, recogida en http://www.abanet.org/contract/federal/regscomm/ecomm_003.html, en las subastas electrónicas inversas que se han realizado hasta la fecha, candidatos a licitantes han convenido expresamente en revelar sus parámetros en precios a fin de participar en la contratación pública. No obstante, según parece, no habrían podido participar si no hubieran accedido a ello con lo cual cabe poner en duda el carácter real y “voluntario” de su consentimiento. Véase Yukins, C.R., “Conduct of electronic reverse auctions: a comparative report on experience in the U.S. procurement system”, octubre de 2004, disponible en la Secretaría.

- ³³ La prórroga de los plazos de cierre de la presentación de ofertas y la posibilidad de presentarlas de nuevo con precios diferentes, como se permite en las subastas electrónicas inversas, puede considerarse una manera de cerrar antes de tiempo las negociaciones o una forma de mercaeo de ofertas que pueden poner en peligro los criterios de equidad y de apertura en el proceso competitivo. Véase Boucher, P., “Technology versus industry practices”, febrero de 2003, disponible en http://www.findarticles.com/p/articles/mi_qa4088/is_200302/ai_n9176581.
- ³⁴ Véase Yukins, C.R., “Conduct of electronic reverse auctions: a comparative report on experience in the U.S. procurement system”, octubre de 2004, disponible en la Secretaría (donde el autor dice que, salvo disposiciones amplias de autorización, no se ha adoptado aún, al parecer, ninguna norma legal para resolver las cuestiones que plantea la realización de subastas electrónicas inversas, y donde también critica el hecho de que con mucha frecuencia en los textos jurídicos no se preste atención a los casos en que no se realizan adecuadamente las subastas electrónicas inversas o, más concretamente, a los casos de pasividad de los encargados de la contratación pública ante lo que puede constituir una práctica de utilización excesiva de dichas subastas).
- ³⁵ Véase la nota 14.
- ³⁶ Directiva 2004/18/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos para la adjudicación de contratos de obras públicas, contratos de suministros públicos y contratos de servicios públicos, y Directiva 2004/17/EC del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, por la que se coordinan los procedimientos de contratación pública realizados por entidades competentes en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (*Diario Oficial de la Unión Europea*, N° L 134, 30 de abril de 2004, págs. 114 y 1, respectivamente. Ambas Directivas pueden consultarse en http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm).
- ³⁷ Directiva 92/50/EEC de 18 de junio de 1992 (Directiva de Servicios), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, N° L209, 24 de julio de 1992, pág. 1, enmendada por la Directiva 97/52/EC de 13 de octubre de 1997, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, N° L 328, 28 de noviembre de 1997, pág. 1; Directiva 93/36/EEC de 14 de junio de 1993 (Directiva sobre Suministros), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, N° L 199, 9 de agosto de 1993, pág. 1, enmendada por la Directiva 97/52/EC *supra*; Directiva 93/37/EEC de 14 de junio de 1993 (Directiva sobre Obras), *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, N° L 199, 9 de agosto de 1993, pág. 54, enmendada por la Directiva 97/52/EEC *supra*. Estas Directivas se denominan a menudo las “Directivas de los sectores clásicos”. La Directiva 89/665/EEC de 21 de diciembre de 1989, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, N° L 395, 30 de diciembre de 1989, pág. 33, enmendada por la Directiva 92/50 *supra*, regula la ejecución en esos sectores.
- ³⁸ Véase el artículo 80, párr. 1), de la Directiva 2004/18/EC y el artículo 71, párr. 1), de la Directiva 2004/17/EC.
- ³⁹ Véase el artículo 54 de la Directiva 2004/18/EC, así como el artículo 56 de la Directiva 2004/17/EC.
- ⁴⁰ Véase la Ley Federal de Adjudicación de Contratos de Adquisición de Austria (2002), recogida en <http://wko.at/rp/vergabe/gesetzestextbvergg2002.pdf>.
- ⁴¹ Ley Federal N° 10.520/2002 de 17 de julio de 2002 (disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm), complementada por la Ley N° 8.666, siempre que no se plantee un conflicto; Decretos 1.094/94, 3.555/00, 3.693/00, 3.697/01 y 3.784/01; e Instrucciones Internas (Portarías) SAF/PR 2.050 y MARE 5.
- ⁴² Véanse el Código de la Contratación Pública, artículo 56, párrafo 3), y el Decreto N° 2001-846 de 18 de septiembre de 2001.
- ⁴³ Véanse, por ejemplo, el párrafo 1) a) del artículo 25 del Decreto Gubernamental 167/2004 (V.25) de Hungría, en el que se prevé la práctica de las subastas electrónicas inversas; los

artículos 74 a 81 de la Ley de la Contratación Pública de Polonia, de 29 de enero de 2004, que autoriza expresamente y regula la realización de subastas electrónicas inversas; el artículo 36 del Reglamento Gubernamental N° 20 de Rumania, de 24 de enero de 2002 que regula el procedimiento de licitación abierta (en el sitio de Internet www.e-licitatie.ro puede encontrarse más información sobre el procedimiento en lo que respecta a las subastas electrónicas inversas); y las Reglas de Eslovenia sobre las condiciones, en particular sobre el contenido, y las restricciones para realizar subastas electrónicas en procedimientos de adjudicación de contratos, publicadas en la Gaceta Oficial de la República de Eslovenia N° 130/2004, 3 de diciembre de 2004 (en adelante “las Reglas de Eslovenia”).

- ⁴⁴ Véase, por ejemplo, el Decreto N° 3.697 del Brasil, de 21 de diciembre de 2000, por el que se creó el mecanismo de la “subasta electrónica en la contratación pública”.
- ⁴⁵ Véanse las Medidas Cautelares de la ciudad de Nanning para la administración de los procedimientos de licitación electrónica en la contratación pública, de 18 de junio de 1999; las Medidas Cautelares de la Provincia de Zhejiang para la administración de los procedimientos de licitación electrónica en la contratación pública, de 1° de septiembre de 2000; las Medidas Cautelares de la ciudad de Hefei para la administración de los procedimientos de licitación electrónica en la contratación pública, de 13 de marzo de 2001; las Medidas Cautelares de la ciudad de Wuxi para la administración de los procedimientos de licitación electrónica en la contratación pública, de 1° de abril de 2001; las Medidas Cautelares de la ciudad de Zhuhai para la administración de los procedimientos de licitación electrónica en la contratación pública, de 27 de junio de 2002; las Medidas Cautelares de la ciudad de Shenzhen para la administración de los procedimientos de licitación electrónica en la contratación pública, de 15 de octubre de 2003; y las Medidas Cautelares de Shanghai para la administración de los procedimientos de licitación electrónica en la contratación pública, de diciembre de 2004. El texto de estas últimas está redactado en chino y la Secretaría dispone de una traducción oficiosa al inglés.
- ⁴⁶ Véanse, por ejemplo, las Directrices Administrativas para guiar las subastas inversas, del Ministerio de Defensa (en adelante, “las Directrices de Singapur”).
- ⁴⁷ En Australia, la reglamentación afecta en la actualidad únicamente a los documentos normativos, a las directrices no legislativas de la contratación pública y a las disposiciones legislativas amplias que rigen la contratación por medios electrónicos. El único Estado federado que sigue previendo directrices concretas al respecto es New South Wales. Véanse las NSW Government Procurement Guidelines on Reverse Auctions, de marzo de 2001 (expuestas en <http://www.dpws.nsw.gov.au/NR/rdonlyres/ezac4yppqkqqzaj5qdjgerv3aj62n4ishpa3xhofh4fdl3cqt4m7l4ibv3a2w67sslw5zuhmjpois43joel4ees4xe/Reverse+Auctions.pdf>) (en adelante, “las Directrices de Australia”).
- ⁴⁸ En el Reino Unido, las reglas de la contratación pública se limitan en gran medida a las que prevé el derecho de la Unión Europea. El Gobierno de Gran Bretaña ha considerado que las actuales directivas de la UE dan cabida a la realización de subastas electrónicas inversas en la contratación pública y ha apoyado su utilización. La Oficina de Comercio Gubernamental (OGC) ha promovido la realización de subastas electrónicas inversas en la contratación pública editando las directrices electrónicas (disponibles en <http://www.ogc.gov.uk/index.asp?docid=1001034>).
- ⁴⁹ Aún no han prosperado los intentos de formular reglas vinculantes centralizadas, debido, al parecer, a la oposición de la industria y porque no existe consenso sobre los casos en que debería recurrirse a subastas inversas. Véanse, por ejemplo, Turley, S. L., “Wielding the virtual gavel—DOD moves forward with reverse auctions”, 173 *Military Law Review*, septiembre de 2002, págs. 1 y 25 a 31 (donde se analizan las fuentes de la oposición de la industria a las subastas electrónicas inversas); y Yukins, C. R., “Conduct of electronic reverse auctions: a comparative report on experience in the U.S. procurement system”, octubre de 2004, publicación disponible en la Secretaría. En opinión de muchos comentaristas de los Estados Unidos, las subastas electrónicas inversas están permitidas en virtud del Reglamento (Federal Acquisition Regulation (FAR)) N° 15.306 e) 3), si se interpreta en el sentido del FAR

Nº 1.102 d), que autoriza toda práctica de contratación pública que se ajuste a criterios mercantiles bien fundados, siempre y cuando dicha práctica sea conforme a las leyes, a los reglamentos y a la jurisprudencia y no esté reglamentada en este último Reglamento. Véanse, por ejemplo, Feldman, S. W., “Government contract awards: negotiation and sealed bidding” § 16:18.10, “Revealing prices without permission”, marzo de 2004 (disponible en Westlaw); Whiteford, “Agencies celebrated the auction prohibition's demise, as demonstrated by their use of the reverse online auction technique”; y una nota especial de los consejos administrativos que publican el Federal Acquisition Regulation, 2000. No obstante, también se han expresado reservas sobre la legalidad de esa técnica en el derecho estadounidense. Véanse, por ejemplo, American Bar Association, Public Contract Law Section, “Comments on reverse auction notice”, 5 de enero de 2001, disponible en http://www.abanet.org/contract/federal/regcomm/ecomm_003.html; y Antonio, R., “Do reverse auctions violate FAR 15.307 (b)?”, 24 de julio de 2000, disponible en <http://www.wifcon.com/anallegal.htm>.

- ⁵⁰ Sobre el supuesto en que una entidad adquirente haya apoyado la realización de subastas electrónicas inversas pero no haya establecido directrices detalladas sobre los casos en que tales subastas pueden resultar apropiadas (o inapropiadas), véase la carta de junio de 2003 que el U.S. Department of Veterans Affairs dirigió a sus oficinas de contratación pública, y que puede consultarse en la página de Internet <http://www1.va.gov/oamm/info/il03-11.pdf>.
- ⁵¹ Véase Curran, E., Bernert, A. y Wiegand, A., “Electronic procurement in the public sector: factsheet on latest developments in e-procurement in the EU and its Member States”, agosto de 2004, publicación disponible en http://www.eic.ie/downloads/e_procurement.pdf.
- ⁵² Véanse, por ejemplo, los artículos 28 y 49 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (disponible en <http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/en/entoc05.htm>), así como los principios generales que rigen la contratación pública, en el Australia New Zealand Government Procurement Agreement (ANZGPA) (disponible en http://www.dfat.gov.au/geo/new_zealand/anz_cer/anzcerta_1997revised_npa.pdf).
- ⁵³ Véase, por ejemplo, el párrafo 8) del artículo 54 de la Directiva 2004/18/EC.
- ⁵⁴ Véanse, por ejemplo, las Directrices de Australia (véase la nota 47 *supra*).
- ⁵⁵ Entre las obligaciones observadas cabe destacar las de: a) separar los documentos procedentes de bases de datos distintas; b) encomendar la elaboración y administración del sistema a entidades que no sean usuarias finales del mismo, que operen por separado y que no tengan acceso a los datos operativos de los usuarios finales del sistema (en el Brasil); c) redactar actas detalladas de las subastas electrónicas inversas; y d) autenticar los mensajes, incluidas las ofertas, mediante firmas electrónicas y codificaciones (véase el artículo 78 de la Ley de la Contratación Pública de Polonia) o, como suele ser más habitual, mediante la asignación de una clave de identificación y de una contraseña para entrar en el sistema electrónico (por ejemplo, en el Brasil y en los Estados Unidos).
- ⁵⁶ Decreto Nº 2001-846, artículos 4 y 7, de Francia. En algunos sistemas que rigen las subastas electrónicas inversas se hace una advertencia común a los ofertantes en la que se les prohíbe manipular artificialmente el precio de una operación por medios de cualquier índole, presentar ofertas de mala fe, así como utilizar señuelos en el proceso de licitación o entrar en colusión con otros ofertantes con el fin o el efecto de obstaculizar el proceso competitivo. Véase, por ejemplo, “solicitations” en www.FedBid.com.
- ⁵⁷ Véanse, por ejemplo, el párrafo 28 de la Ley de Adjudicación de Contratos de Adquisición, de Austria (2002), por el que se limita la realización de subastas electrónicas inversas a las adquisiciones que se valoren (sin contar el impuesto sobre el valor añadido) en menos de 40.000 euros; y el párrafo 2) del artículo 74 de la Ley de la Contratación Pública, de Polonia, que fija un tope de 60.000 euros. No obstante, una de las razones por las que se había limitado la realización de subastas electrónicas inversas en esos países a las adquisiciones de menor valor era porque se quería mantener esas operaciones por debajo de los umbrales de aplicación de las directivas de la UE, que no regulaban las subastas electrónicas inversas, una consideración que

ya no tiene razón de ser, puesto que en las nuevas directivas de la UE se apoya el procedimiento de las subastas electrónicas inversas.

- ⁵⁸ Según se indicó a la secretaría durante las consultas mantenidas con expertos, el establecimiento de límites monetarios máximos o mínimos podía resultar contraproducente. Se explicó, en concreto, que, en Polonia, el límite impuesto había contribuido al escaso número de subastas electrónicas inversas realizadas en dicho país, ya que las subastas por conceptos de bajo valor no permiten compensar los costos del procedimiento (incluidos los gastos y honorarios del proveedor de servicios). Prescindiendo del factor de la recuperación de las sumas gastadas, cuya importancia puede disminuir con la elaboración de tecnología y de programas informáticos adecuados y con una práctica más extendida, el valor de las contrataciones hechas mediante subastas electrónicas inversas debe ser lo suficientemente elevado para propiciar un notable nivel de competencia, pero tampoco conviene que sea muy alto, pues se restringiría la participación de ofertantes. Puede resultar muy difícil fijar un tope monetario que tenga en cuenta estas consideraciones para todos los tipos de contratación pública.
- ⁵⁹ Véanse, por ejemplo, las Directrices de Australia (véase la nota 47 *supra*), y el artículo 4 de las Medidas Cautelares de Shanghai para la administración de los procedimientos de licitación electrónica en la contratación pública (véase la nota 45 *supra*).
- ⁶⁰ Véanse las Directrices de Australia (véase la nota 47 *supra*).
- ⁶¹ Código de la Contratación Pública, artículo 56, párrafo 3). Se hace referencia a las “*fournitures courantes*”.
- ⁶² Véase el artículo 1 del Decreto N° 2001-846 de 18 de septiembre de 2001.
- ⁶³ Artículo 74, párrafo 2), de la Ley de la Contratación Pública de Polonia, de 29 de enero de 2004.
- ⁶⁴ En virtud del artículo 1 de la Ley N° 10.520, de 17 de julio de 2002, sólo pueden realizarse subastas para la contratación de bienes y servicios “comunes”, que se definen como aquéllos cuyos criterios de calidad y rentabilidad pueden determinarse objetiva y precisamente en función de las especificaciones que se utilicen corrientemente en el mercado.
- ⁶⁵ La lista completa figura en el anexo del Decreto 3.784, de 6 de abril de 2001, por el que se enmendaron las listas enunciadas en los Decretos 3.555 y 3.693. La lista se limita a la contratación pública realizada por entidades federales. Los Estados federados y los municipios pueden promulgar sus propias reglamentaciones al respecto.
- ⁶⁶ Véase www.e-market.e-licitatie.ro.
- ⁶⁷ Tal como aconsejaron expertos a la secretaría.
- ⁶⁸ Entre lo que puede ser objeto de subastas electrónicas inversas, las reglamentaciones del Brasil no mencionan las obras. Las Directrices de Australia (véase la nota 47 *supra*) también restringen las subastas electrónicas inversas, limitándolas concretamente a la contratación de productos como los básicos.
- ⁶⁹ Special Bulletin of the Canadian Construction Association, diciembre de 2001, recogido en <http://www.cca-acc.com/news/committee/rag/rag-owner.pdf>.
- ⁷⁰ Véase el libro blanco de la AGC, “Reverse auctions over the Internet: efficiency—at what cost?”, 2003 (véase la nota 22 *supra*).
- ⁷¹ Ley de Adjudicación de Contratos de Adquisición (2002), párr. 28.
- ⁷² Lo mismo ocurre en la reglamentación de Eslovenia. Véanse los artículos 2 y 4 de las Reglas de Eslovenia (véase la nota 43 *supra*).
- ⁷³ Véase el apartado 7 del artículo 1 de la Directiva de la UE N° 2004/18/EC, en la que se define el concepto de “subasta inversa”. En su texto se dispone expresamente que no deben ser objeto de subastas electrónicas determinados contratos de obras ni determinados contratos de servicios que impliquen funciones de carácter intelectual, como la elaboración de proyectos de obras. En

el párrafo 14 del preámbulo se explica esta restricción del modo siguiente: “Para garantizar el respeto del principio de transparencia, conviene que sólo sean objeto de subasta electrónica los elementos que puedan ser sometidos a una evaluación automática por medios electrónicos, sin intervención ni evaluación del poder adjudicador, es decir, sólo los elementos que sean cuantificables, de modo que puedan expresarse en cifras o en porcentajes. En cambio, aquellos aspectos de las licitaciones que impliquen la valoración de elementos no cuantificables no deben ser objeto de subastas electrónicas. Por consiguiente, no deben ser objeto de subastas electrónicas determinados contratos de obras ni determinados contratos de servicios cuyo contenido implique el desempeño de funciones de carácter intelectual, como la elaboración de proyectos de obras”.

⁷⁴ <http://www.fedbid.com/faq.jsp>.

⁷⁵ Véase Power Point presentation (14 de junio de 2001), of DASA(P), Headquarters, Department of the Army, “Reverse auctions”, (diapositiva 8), disponible en <http://www.hq.usace.army.mil/cepr/RoundTable/ReverseAuctionBrief.ppt>.

⁷⁶ U.S. Navy Supply Systems Command, Navy Auction Site, “Getting started”, disponible en <http://www.auctions.navy.mil/about/gettingstarted.html>.

⁷⁷ Si bien esto significa que pueden realizarse subastas electrónicas inversas en procedimientos de licitación abiertos, se ha observado que, en la práctica, el procedimiento restringido suele emplearse cuando se hacen este tipo de subastas. Es muy improbable que se recurra a las subastas electrónicas inversas en procedimientos negociados, ya que muchos de los supuestos en que se autorizan tales procedimientos son aquellos en que no pueden determinarse fácilmente de antemano las especificaciones y otras condiciones, y en general esta determinación previa es fundamental para toda subasta. Véase Arrowsmith, S., “Electronic reverse auctions under the EC public procurement rules: current possibilities and future prospects”, 11 Public Procurement Law Review, N° 6, 2002, págs. 299 a 330 (trabajo inicialmente preparado para Achilles Information Ltd.).

⁷⁸ El apartado 2 del artículo 54 de la Directiva 2004/18/EC de la UE dice lo siguiente: “En los procedimientos abiertos, restringidos o negociados, en el caso contemplado en la letra a) del apartado 1 del artículo 30, los poderes adjudicadores podrán decidir que se efectúe una subasta electrónica previa a la adjudicación de un contrato público cuando las especificaciones de dicho contrato puedan establecerse de manera precisa”. Asimismo, podrá realizarse una subasta electrónica cuando se convoque a una nueva licitación a las partes en un acuerdo marco y cuando se convoque una licitación para la adjudicación de contratos con arreglo al sistema dinámico de adquisición.

⁷⁹ Conforme a las Directrices de Australia (véase la nota 47 *supra*), cabe recurrir a las subastas electrónicas inversas en el marco del proceso de licitación, con miras a obtener ofertas de los proveedores, y también como segunda etapa de un proceso de licitación en dos etapas en que ya sólo se tenga en cuenta el precio como criterio de selección.

⁸⁰ Véase por ejemplo, el artículo 2 de las Reglas de Eslovenia (véase la nota 43 *supra*).

⁸¹ Véase el Decreto N° 2001-846.

⁸² Artículo 1.1 de las Directrices de Singapur (véase la nota 46 *supra*).

⁸³ En los Estados Unidos, al no estar explícitamente prohibidas las subastas electrónicas inversas, podrían convocarse en combinación con cualquier método previsto de contratación pública y también se recurre a ellas en el contexto de los acuerdos marco y del sistema dinámico de adquisición. No obstante, conforme a la práctica seguida en la Marina de los Estados Unidos, deberían emplearse los procedimientos normales de licitación aplicables a una negociación competitiva (Reglamento (FAR), parte 15), y la técnica de la subasta inversa no es adecuada en las licitaciones con ofertas presentadas en sobre sellado (Sealed Bidding), así como los procedimientos simplificados de adquisición (FAR, parte 13), en este último caso a menos que se prevea realizar economías sustanciales que puedan compensar los gastos que entraña la

contratación pública efectuada aplicando los procedimientos previstos en la parte 15 del Reglamento FAR. Véase U.S. Navy Supply Systems Command, Navy Auction Site, “Getting started”, disponible en <http://www.auctions.navy.mil/about/gettingstarted.html>.

- ⁸⁴ Éste es el enfoque que, según se ha comentado, se sigue también en el Acuerdo de Contratación Pública (ACP) revisado (véase la nota 14 *supra*).
- ⁸⁵ Véase, por ejemplo, la Ley de Adjudicación de Contratos de Adquisición de Austria (2002), párrs. 23.8 y 9.
- ⁸⁶ Párrafo 2 del artículo 78 de la Ley de la Contratación Pública de Polonia. Los bancos multilaterales de desarrollo también han preferido este enfoque.
- ⁸⁷ Para más detalles, véanse las Instrucciones Internas (Portaria) 2.050, de 18 de mayo de 1992, en el sitio de COMPRASNET en Internet (www.comprasnet.gov.br).
- ⁸⁸ Véanse, por ejemplo, el artículo 6 de las Medidas Cautelares de Shanghai para la administración de los procedimientos de licitación electrónica en la contratación pública, y el artículo 8 de las Medidas Cautelares de la provincia de Zhejiang para la administración de los procedimientos de licitación electrónica en la contratación pública.
- ⁸⁹ Véanse el artículo 19 de las Medidas Cautelares de Shanghai para la administración de los procedimientos de licitación electrónica en la contratación pública, y el artículo 22 de las Medidas Cautelares de la provincia de Zhejiang para la administración de los procedimientos de licitación electrónica en la contratación pública. Entre los factores que se toman en consideración para evaluar la credibilidad de los proveedores cabe destacar un buen historial de acatamiento de las normas legales, los resultados registrados hasta la fecha, la integridad comercial, una solvencia crediticia alta, un volumen de capital considerable y una situación financiera sana.
- ⁹⁰ Véase, por ejemplo, la Ley de Adjudicación de Contratos de Adquisición de Austria (2002), párrs. 28, 117 y 118.
- ⁹¹ *Ibid.*, párr. 118.
- ⁹² Apartado 2 del artículo 54 de la Directiva 2004/18/EC de la UE.
- ⁹³ *Ibid.*, apartado 3 del artículo 54.
- ⁹⁴ *Ibid.*, apartado 4 del artículo 54.
- ⁹⁵ *Ibid.*, apartado 5 del artículo 54. Dicha fórmula incorporará la ponderación de todos los criterios fijados para determinar la oferta económicamente más ventajosa, tal como se haya indicado en el anuncio de la licitación o en el pliego de condiciones; a tal efecto, deberán fundirse previamente los eventuales márgenes en un valor determinado. En caso de que se autoricen variantes, deberá presentarse una fórmula distinta para cada variante.
- ⁹⁶ En algunos sistemas se fija exactamente la cifra mínima de participantes en la subasta electrónica inversa, mientras que en otros sistemas se aplican las disposiciones generales del régimen de la contratación pública. En las reglamentaciones de las subastas electrónicas inversas se exige muy a menudo un mínimo de tres participantes. Véase, por ejemplo, el artículo 22 de las Medidas Cautelares de Shanghai para la administración de los procedimientos de licitación electrónica en la contratación pública. Se ha observado que con un número superior de participantes se elimina el riesgo de colusión entre algunos de ellos. En Austria, el número mínimo de participantes en las subastas electrónicas inversas es de diez (véase la Ley de Adjudicación de Contratos de Adquisición de Austria (2002), párr. 116.7).