**NACIONES UNIDAS** **A**

# Asamblea General

Distr. GENERAL
A/CN.9/444/Add.4
2 de marzo de 1998

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
31º período se sesiones
Nueva York, 1º a 12 de junio de 1998

PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA

**Proyectos de capítulo de una guía legislativa sobre proyectos de infraestructura con financiación privada**

**Informe del Secretario General**

**Adición**

**Capítulo III. SELECCIÓN DEL CONCESIONARIO**

ÍNDICE

| | *Párrafos* | *Página* |
|---|---|---|
| Recomendaciones legislativas | - | 3 |
| Notas sobre las recomendaciones legislativas | 1 - 99 | 7 |
| *Sección* | | |
| A. Observaciones generales | 1 - 2 | 7 |
| B. Procedimientos de selección abarcados por la *Guía* | 3 - 5 | 7 |
| C. Objetivos generales de los procedimientos de selección | 6 | 8 |
| 1. Economía y eficiencia | 7 - 9 | 8 |
| 2. Promoción de la confianza en el proceso de selección y de su integridad | 10 - 11 | 9 |
| 3. Transparencia de las leyes y los procedimientos | 12 - 14 | 9 |

V.98-51375

ÍNDICE *(continuación)*


| | | *Párrafos* | *Página* |
|---|---|---|---|
| D. | Método de selección apropiado | 15 - 25 | 10 |
| 1. | Número de candidatos a invitar | 19 - 20 | 11 |
| 2. | Requisitos en cuanto a los resultados | 21 - 22 | 11 |
| 3. | Criterios de evaluación | 23 - 24 | 12 |
| 4. | Negociaciones con los candidatos | 25 | 12 |
| E. | Preparativos de los procedimientos de selección | 26 | 12 |
| 1. | Nombramiento del comité de adjudicación | 27 | 12 |
| 2. | Estudios de viabilidad y otros estudios | 28 - 29 | 13 |
| 3. | Preparación de documentación | 30 - 32 | 13 |
| F. | Precalificación de los consorcios del proyecto | 33 | 14 |
| 1. | Convocatoria a precalificación | 34 - 35 | 14 |
| 2. | Criterios de precalificación | 36 - 38 | 14 |
| 3. | Preferencias por candidatos nacionales | 39 - 40 | 15 |
| 4. | Contribución a los gastos de participación en el proceso de selección | 41 - 42 | 15 |
| 5. | Proceso de precalificación | 43 - 46 | 16 |
| G. | Procedimientos para solicitar propuestas | 47 - 80 | 17 |
| 1. | Fases del procedimiento | 47 - 49 | 17 |
| 2. | Solicitud inicial de propuestas | 50 - 52 | 17 |
| 3. | Solicitud final de propuestas | 53 - 65 | 18 |
| 4. | Contenido y presentación de las propuestas finales | 66 - 69 | 20 |
| 5. | Garantías de la oferta | 70 -71 | 21 |
| 6. | Criterios de evaluación | 72 - 74 | 22 |
| 7. | Apertura, comparación y evaluación de las propuestas | 75 - 77 | 22 |
| 8. | Negociaciones finales | 78 - 79 | 23 |
| 9. | Aviso de la adjudicación de un proyecto | 80 | 23 |
| H. | Negociaciones directas | 81 - 93 | 24 |
| 1. | Circunstancias en que puede recurrirse a las negociaciones directas | 85 - 86 | 25 |
| 2. | Propuestas no solicitadas | 87 - 93 | 25 |
| I. | Procedimientos de revisión | 94 | 26 |
| J. | Expediente del proceso de selección | 95 - 99 | 26 |

## RECOMENDACIONES LEGISLATIVAS

### Método apropiado de selección

1) Para la selección del concesionario es aconsejable formular un método que fomente la competencia en el marco de procedimientos formales estructurados. Las negociaciones directas deben reservarse para circunstancias excepcionales (véanse los párrafos 15 a 18).

### Precalificación de consorcios del proyecto

2) Es aconsejable recurrir al procedimiento de precalificación para reducir el número de propuestas que la autoridad adjudicadora deberá examinar. Los procedimientos en que no se ha limitado el número de propuestas no suelen ser adecuados para proyectos de infraestructura con financiación privada (véanse los párrafos 19 y 20).

3) Cuando se formen consorcios para presentar propuestas, no debe permitirse que sus miembros participen, directamente o a través de empresas subsidiarias, en más de un consorcio (véase el párrafo 38).

4) Si se quiere dar preferencia a candidatos nacionales o a candidatos que se comprometan a adquirir suministros, servicios y productos en el mercado local, debe hacerse dando un margen de preferencia en la fase de evaluación y anunciándolo en la convocatoria a precalificación (véanse los párrafos 39 y 40).

5) Puede ser útil permitir que la autoridad adjudicadora acepte disposiciones para compensar a los autores de propuestas precalificadas si el proyecto no puede llevarse adelante por razones ajenas a la voluntad de éstos, o para contribuir a los gastos que hayan realizado (véanse los párrafos 41 y 42).

6) No debe aplicarse ningún criterio, requisito o procedimiento relativo a las calificaciones de los consorcios de un proyecto si no figuraban en los documentos de precalificación (véase el párrafo 44).

7) Una vez concluida la fase de precalificación, la autoridad adjudicadora debe elaborar una breve lista con los nombres de los consorcios precalificados a los que se invitará posteriormente a presentar propuestas. Todo cambio posterior de la composición de los consorcios precalificados debe requerir la aprobación de la autoridad adjudicadora (véanse los párrafos 45 y 46).

### Solicitud inicial de propuestas

8) A menos que la autoridad adjudicadora estime viable formular especificaciones sobre las aportaciones o los resultados del proyecto y cláusulas contractuales suficientemente detalladas y precisas para que puedan formularse propuestas definitivas, es aconsejable dividir en dos etapas el proceso de solicitud de propuestas de candidatos calificados (véanse los párrafos 47 a 49).

9) La autoridad adjudicadora debe poder convocar una reunión de candidatos para aclarar cuestiones relativas a la solicitud de propuestas y para entablar negociaciones con un determinado candidato sobre cualquier aspecto de su propuesta (véase el párrafo 51).

10) Tras esas negociaciones, la autoridad adjudicadora debe examinar y, en su caso, revisar las especificaciones iniciales sobre aportaciones o resultados. La autoridad adjudicadora debe poder suprimir o modificar cualquier aspecto enunciado en la solicitud inicial de propuestas sobre las características técnicas o de calidad del proyecto y cualquier criterio inicialmente enunciado en esos documentos con el fin de evaluar y comparar las propuestas y de elegir el candidato ganador (véase el párrafo 52).

**Solicitud final de propuestas**

11) En la etapa final, la autoridad adjudicadora debe invitar a los candidatos a presentar propuestas finales con precio incluido respecto de las especificaciones y las cláusulas contractuales revisadas (véanse los párrafos 53 a 65).

**Contenido y presentación de las propuestas finales**

12) Las propuestas técnicas deben incluir, como mínimo:

a) Especificaciones y un calendario de obras;

b) Estudios de viabilidad y otros estudios;

c) La descripción de los servicios que se prestarán y los niveles de calidad pertinentes;

d) La descripción de los servicios y normas de mantenimiento (véase el párrafo 66).

13) Las propuestas financieras deben incluir, como mínimo:

a) La estructura de tarifas o precios propuesta;

b) La duración propuesta de la concesión, cuando no esté especificada en la solicitud de propuestas;

c) El nivel de apoyo financiero estatal que requiere el proyecto y, en su caso, los eventuales subsidios o pagos esperados del gobierno anfitrión;

d) El alcance de los riesgos asumidos por el concesionario durante las etapas de construcción y explotación, como los acontecimientos imprevistos, los seguros, la inversión en capital social y otras garantías contra esos riesgos (véase el párrafo 67).

**Criterios de evaluación**

14) Los criterios para la evaluación de los aspectos técnicos de las propuestas que no guarden relación con el precio deberían ser: la viabilidad técnica; la eficacia desde el punto de vista del medio ambiente; la eficacia de los sistemas de construcción y explotación propuestos; la solidez de las disposiciones financieras propuestas, incluidos los recursos de los candidatos (véase el párrafo 72).

15) Los criterios para la evaluación de las propuestas referentes al precio deberían comprender: los costos de las actividades de diseño y construcción; la explotación anual; los costos de mantenimiento; el valor actual de los costos de capital y los costos de explotación; el valor actual del precio propuesto durante el período de concesión; el importe de un eventual subsidio del gobierno anfitrión (véase el párrafo 73).

**Apertura, comparación y evaluación de las propuestas**

16) Una vez recibidas las propuestas finales, la autoridad adjudicadora debe determinar si cumplen a primera vista los requisitos de la solicitud de propuestas. En esta etapa deben rechazarse las propuestas incompletas o parciales (véanse los párrafos 75 a 77).

**Negociaciones finales**

17) La autoridad adjudicadora debe clasificar todas las propuestas aceptables sobre la base de los criterios de evaluación enunciados en la solicitud de propuestas y convocar a la negociación final del acuerdo sobre el proyecto al candidato que haya obtenido la calificación más alta. En estas negociaciones no deben abordarse las disposiciones del contrato que no se consideraban negociables en la solicitud final de propuestas (véase el párrafo 78).

18) Si la autoridad adjudicadora se percata de que las negociaciones con el candidato invitado no darán lugar a ningún acuerdo sobre el proyecto, la autoridad adjudicadora debe informar al candidato de que pone fin a las negociaciones e invitar a negociaciones a los otros candidatos en función de la calificación obtenida hasta que se llegue a un acuerdo sobre el proyecto o se rechacen todas las propuestas restantes (véase el párrafo 79).

**Aviso de la adjudicación del proyecto**

19) La autoridad adjudicadora debe encargarse de que se haga público un aviso de la adjudicación del proyecto en el que se indique:

a) El nombre del concesionario;

b) La lista de anexos y documentos adjuntos que formen parte del acuerdo;

c) Una descripción de las obras y servicios a cargo del concesionario;

d) La duración de la concesión;

e) La estructura de tarifas;

f) Los derechos y obligaciones del concesionario y las garantías asumidas o que debe dar aquél.

g) Los derechos de supervisión de la autoridad adjudicadora y los recursos en caso de incumplimiento del acuerdo sobre el proyecto;

h) Las obligaciones del gobierno anfitrión, incluidos los eventuales pagos, subsidios o compensaciones ofrecidos por dicho gobierno;

i) Toda otra cláusula esencial del acuerdo sobre el proyecto que esté prevista en la solicitud de propuestas (véase el párrafo 80).

**Circunstancias en que se permiten las negociaciones directas**

20) Sólo debe recurrirse a las negociaciones directas en circunstancias excepcionales (véanse los párrafos 82 a 85), que pueden ser las siguientes:

a) Cuando urja asegurar de inmediato la prestación del servicio y cuando, por consiguiente, no resulte práctico iniciar un proceso de selección, siempre y cuando las circunstancias que ocasionaron la urgencia no hayan podido ser previstas por la autoridad adjudicadora ni sean fruto de una conducta dilatoria por su parte;

b) En caso de proyectos de corta duración o con una inversión inicial cuyo valor previsto no exceda de una determinada suma baja (véase el párrafo 86).

21) También puede recurrirse a negociaciones directas cuando se haya convocado a precalificación o se hayan solicitado propuestas pero no se hayan presentado solicitudes de precalificación ni propuestas, o cuando todas las propuestas hayan sido rechazadas por la autoridad adjudicadora, y cuando, a juicio de ésta, resulte improbable que una nueva solicitud de propuestas culmine con la adjudicación del proyecto (véase el párrafo 87).

**Propuestas no solicitadas**

22) La autoridad adjudicadora debe establecer procedimientos transparentes para tramitar las propuestas no solicitadas (véanse los párrafos 88 a 90).

23) Al recibir una propuesta no solicitada, la autoridad adjudicadora debe determinar si sería de interés público desarrollar el proyecto propuesto. La autoridad adjudicadora debe examinar la propuesta en un plazo razonable. El candidato debe conservar la titularidad de toda la documentación presentada durante todo el proceso. Si la propuesta es rechazada, todos los documentos presentados deben devolverse al candidato. Durante un mínimo número de años no se podrán solicitar propuestas sobre un proyecto rechazado sin la invitación de la empresa que presentó la propuesta inicial (véanse los párrafos 91 y 92).

24) Si el gobierno anfitrión acepta la propuesta, la autoridad adjudicadora debe entablar un procedimiento competitivo de selección (como la solicitud de propuestas), precedido por una etapa de precalificación. Debe invitarse a la empresa que presentó la propuesta inicial a participar en el proceso y, como gratificación por haber presentado la propuesta, podría beneficiarse de un margen de preferencia sobre la calificación final. En caso de concederse ese margen de preferencia, debe informarse debidamente a todas las empresas que hayan sido invitadas a presentar propuestas (véase el párrafo 93).

**Expediente del proceso de selección**

25) La autoridad adjudicadora debe estar obligada por ley a llevar un expediente adecuado de la información clave relacionada con el proceso de selección (véanse los párrafos 94 a 99).

## NOTAS SOBRE LAS RECOMENDACIONES LEGISLATIVAS

### A. Observaciones generales

1. El presente capítulo trata sobre los métodos y procedimientos recomendados para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada. Conforme a lo aconsejado por organizaciones internacionales como el Banco Mundial[1] y la ONUDI[2], la *Guía* expresa una clara preferencia por los procedimientos competitivos de selección, más que por las negociaciones directas con consorcios de un proyecto, tal como se explica en los párrafos 15 a 17 *infra*.

2. Los procedimientos de selección recomendados en este capítulo presentan algunas de las características del método de licitación previsto en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios[3], pero con algunas adaptaciones para tener en cuenta las necesidades concretas de los proyectos de infraestructura con financiación privada. El método previsto consiste en un proceso en dos etapas con una fase de precalificación. El procedimiento da un cierto margen para negociaciones entre la autoridad adjudicadora y los candidatos según condiciones claramente definidas. La descripción de los procedimientos recomendados para la selección del concesionario se ocupa principalmente de los elementos específicos o particularmente pertinentes de los proyectos de infraestructura con financiación privada. Este capítulo remite oportunamente al lector a las disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI, que pueden complementar, *mutatis mutandis*, el procedimiento de selección descrito.

### B. Procedimientos de selección abarcados por la *Guía*

3. La inversión privada en infraestructuras puede revestir diversas formas, cada una de las cuales requiere métodos especiales para la selección del concesionario. A fin de examinar los posibles métodos de selección para los proyectos de infraestructura de que se ocupa la *Guía*, cabe hacer una distinción entre tres formas principales de inversión privada en infraestructuras:

a) *La adquisición de empresas de servicios públicos*. Puede invertirse capital privado en infraestructuras públicas mediante la adquisición de activos físicos o de obligaciones de empresas de servicios públicos. Estas transacciones suelen llevarse a cabo de conformidad con las normas que rigen la adjudicación de contratos sobre bienes públicos. Entre los métodos empleados con frecuencia cabe destacar los procedimientos competitivos como las subastas o convocatorias a licitación en que los bienes son adjudicados a la parte calificada que ofrece el precio más alto;

b) *Prestación de servicios públicos sin construcción de infraestructuras*. En otros tipos de proyectos, los proveedores de servicios poseen y explotan todo el equipo necesario y a veces compiten con otros proveedores para prestar el servicio pertinente. Algunas leyes nacionales prevén procedimientos especiales en virtud de los cuales el Estado puede autorizar a una entidad privada a prestar servicios públicos mediante "licencias" exclusivas o no exclusivas. Las licencias pueden ofrecerse públicamente a partes interesadas que cumplan los requisitos de calificación enunciados por la ley o fijados por la autoridad que concede las licencias. A veces, los procedimientos de concesión de licencias prevén subastas públicas para las partes interesadas que se hayan calificado;

---

[1] Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, *Procurement under IBRD and IDA Loans* , 1996, párr. 3.13 a).

[2] *UNIDO BOT Guidelines* , pág. 96.

[3] La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (en adelante, "la Ley Modelo de la CNUDMI") y la Guía para su incorporación eventual al derecho interno, que la acompaña, fueron aprobadas por la Comisión en su 27º período de sesiones (Nueva York, 31 de mayo a 17 de junio de 1994).

c) *Construcción y explotación de infraestructuras públicas*. En proyectos para la construcción y explotación de infraestructuras públicas, se contrata a una entidad privada para que realice obras y preste servicios al público. Los procedimientos que rigen la adjudicación de esos contratos son en muchos aspectos similares a los que regulan la contratación pública de obras y servicios. Las leyes nacionales prevén diversos métodos de contratación pública, que van desde los métodos competitivos estructurados, como los procedimientos de licitación, hasta las negociaciones menos estructuradas con posibles proveedores.

4. En este capítulo se examinan principalmente los procedimientos de selección adecuados para los proyectos de infraestructura que entrañan una obligación, por parte de la entidad privada seleccionada, de emprender obras de construcción, reparación o expansión de la infraestructura pertinente con miras a una ulterior explotación privada (se trata de los procedimientos mencionados en el párrafo 3 c) *supra*). No se abordan específicamente los métodos de adjudicación de bienes estatales con fines de privatización ni los procedimientos de concesión de licencias a proveedores de servicios públicos.

5. No obstante, cabe señalar que algunos proyectos de infraestructura pueden contener elementos de más de una de las categorías arriba mencionadas, una circunstancia que los gobiernos tal vez deseen tener en cuenta al elegir el método de selección. Por ejemplo, la adquisición de una empresa privatizada de servicios públicos (por ejemplo, una compañía de distribución de agua) puede vincularse a la obligación de realizar una inversión sustancial en una nueva infraestructura (por ejemplo, la expansión de la red de tuberías). En tales situaciones, es importante que los gobiernos determinen el elemento predominante del proyecto (es decir, la privatización o la construcción de una nueva infraestructura) a fin de elegir el procedimiento de selección adecuado que posteriormente puedan ajustar a fin de tener en cuenta las principales obligaciones secundarias que deberá asumir el concesionario. Con este fin, algunas de las consideraciones que figuran en este capítulo pueden ser aplicables también, *mutatis mutandis*, a la adjudicación de bienes estatales o a los procedimientos de concesión de licencias que prevean una obligación por parte del nuevo concesionario o del licenciatario de realizar obras de infraestructura.

## C. Objetivos generales de los procedimientos de selección

6. En la adjudicación de contratos para proyectos de infraestructura, el gobierno anfitrión puede aplicar métodos y procedimientos ya establecidos en sus leyes o introducir procedimientos especialmente concebidos para ese fin. En ambas situaciones, es importante asegurar que los procedimientos propicien en general el cumplimiento de los objetivos fundamentales de las normas que rigen la adjudicación de contratos públicos. Esos objetivos se examinan someramente a continuación.

### 1. Economía y eficiencia

7. El criterio de economía en la adjudicación de proyectos de infraestructura consiste en la selección de un concesionario que esté en condiciones de realizar las obras y de prestar los servicios de la calidad deseada al precio más ventajoso y en las condiciones contractuales más ventajosas. La economía en los proyectos de infraestructura se ve favorecida por los procedimientos que propician condiciones favorables de participación de empresas competentes en el proceso de selección y que les dan incentivos para ofrecer las condiciones más ventajosas.

8. En la mayoría de los casos, los procedimientos que promueven la competencia entre consorcios de un proyecto son los que dan resultados más económicos. La competencia los incita a ofrecer las condiciones más ventajosas y puede animarlos a adoptar tecnologías o métodos de producción eficientes o innovadores con tal fin. Además, con la participación de empresas extranjeras en los procesos de selección pueden lograrse a veces resultados económicos. La participación extranjera no sólo puede ampliar la base competitiva sino que además puede permitir la adquisición, por parte de la autoridad adjudicadora y de su país, de tecnologías no disponibles en el país. La participación extranjera en el proceso de selección puede ser necesario cuando en el país no se disponga de los conocimientos técnicos requeridos por la autoridad adjudicadora. Los países que deseen beneficiarse de la participación extranjera deben asegurarse de que la legislación y los procedimientos pertinentes propicien tal participación. Sin embargo,

conviene señalar que para que haya competencia no es necesario que participen muchos candidatos en el proceso de selección. Particularmente en los grandes proyectos la autoridad adjudicadora puede tener motivos para limitar el número de participantes de modo que no sea excesivo (véanse los párrafos 19 y 20). Si existen los procedimientos adecuados, la autoridad adjudicadora puede sacar provecho de una competencia eficaz, aun cuando la base competitiva sea limitada.

9. El criterio de eficiencia significa que se seleccione a un concesionario en un plazo razonable, con mínimas cargas administrativas y un costo razonable tanto para la autoridad adjudicadora como para los contratistas o proveedores participantes. Además de las pérdidas que puede sufrir directamente la autoridad adjudicadora a causa de procedimientos de selección ineficientes (por ejemplo, debido a demoras en la selección o a altos costos administrativos), los procedimientos excesivamente costosos y engorrosos pueden hacer aumentar los costos generales del proyecto e incluso pueden inducir a empresas competentes a retirarse por completo del proceso de selección.

2. Promoción de la confianza en el proceso de selección y de su integridad

10. Otro importante objetivo de las normas que rigen la selección del concesionario es promover la integridad del proceso y la confianza en él. Así pues, todo sistema de selección adecuado suele regirse por disposiciones cuyo fin es asegurar el trato equitativo de los consorcios del proyecto, reducir o desalentar los abusos voluntarios o involuntarios del proceso de selección por parte de las personas que lo administran o de las empresas que participan en él, y asegurar que las decisiones de selección se adopten con criterios adecuados.

11. Promoviendo la integridad del proceso de selección se contribuirá a fomentar la confianza pública en el proceso y en el sector público en general. Los consorcios del proyecto se abstendrán a menudo de invertir tiempo y a veces sustanciales cantidades de dinero para participar en el proceso de selección, a menos que tengan la seguridad de que serán tratados equitativamente y de que sus propuestas u ofertas tienen una probabilidad razonable de ser aceptadas. Los consorcios que participan en el proceso de selección a pesar de no confiar en él tienden a incrementar el costo del proyecto para cubrir los mayores riesgos y gastos de participación. Si se asegura un funcionamiento adecuado del proceso de selección se puede reducir o eliminar esa tendencia, con lo cual la autoridad adjudicadora obtendrá condiciones más favorables.

3. Transparencia de las leyes y los procedimientos

12. La transparencia de las leyes y los procedimientos que rigen la selección del concesionario contribuirá a que se logren varios de los objetivos ya mencionados. Las leyes transparentes son las que revelan totalmente, particularmente a los participantes, las reglas y procedimientos que deberán seguir la autoridad adjudicadora y los consorcios del proyecto. Los procedimientos transparentes son los que permiten a los participantes determinar qué procedimientos ha seguido la autoridad adjudicadora y por qué criterios se ha guiado en sus decisiones.

13. Uno de los modos más importantes de promover la transparencia y la rendición de cuentas es la introducción de disposiciones que exijan de la autoridad adjudicadora que lleve un expediente de los procedimientos de selección (véanse los párrafos 95 a 99). Con un registro en que se resuma la información clave sobre esos procedimientos se facilita el ejercicio del derecho de los consorcios rechazados a solicitar una revisión. De este modo se contribuye también a que las normas que rigen el procedimiento de selección sean, en la medida de lo posible, autónomas y de aplicación automática. Además, con requisitos legislativos adecuados para el mantenimiento de expedientes se facilitará la labor de los órganos estatales que ejercen funciones de auditoría o supervisión y se promoverá la rendición de cuentas al público en general por parte de las autoridades adjudicadoras sobre la adjudicación de proyectos de infraestructura. En el artículo 11 de la Ley Modelo de la CNUDMI figura un requisito general de mantenimiento de expedientes en los procesos de contratación pública.

14. Las leyes y los procedimientos transparentes fomentan la previsibilidad y permiten a los consorcios del proyecto calcular los costos y riesgos de su participación en el proceso de selección y ofrecer así sus condiciones más ventajosas. También contribuyen a evitar acciones o decisiones arbitrarias o inadecuadas por parte de la autoridad adjudicadora o de sus funcionarios y promueven así la confianza en el proceso. La transparencia de las leyes y los procedimientos reviste particular importancia cuando se trata de obtener participación extranjera, ya que las empresas extranjeras tal vez desconozcan las prácticas que se siguen en el país en la adjudicación de proyectos de infraestructura.

## D. Método de selección apropiado

15. Generalmente, el mejor modo de lograr economía y eficiencia en la adjudicación de contratos públicos es adoptando métodos que promuevan la competencia entre una serie de contratistas y proveedores en el marco de procedimientos estructurados y formales. Las legislaciones nacionales suelen prescribir procedimientos competitivos de selección, como la licitación, para la contratación pública de bienes u obras en circunstancias normales.

16. En procedimientos competitivos de selección, la autoridad adjudicadora invita a una serie de empresas a presentar propuestas que deben formularse sobre la base de las especificaciones técnicas y las condiciones contractuales enunciadas por la autoridad adjudicadora en la documentación facilitada a los candidatos. Las propuestas se examinan, se evalúan y se comparan y la decisión de aceptar una propuesta se adopta de conformidad con criterios y procedimientos esencialmente objetivos, especificados en las leyes de contratación pública y en los documentos de licitación. Los procedimientos competitivos de selección se denominan "abiertos" cuando la autoridad adjudicadora solicita propuestas mediante una convocatoria a licitación ampliamente difundida y dirigida a todas las empresas deseosas de participar en el proceso. El procedimiento es "restringido" cuando la autoridad adjudicadora solicita propuestas únicamente de ciertas empresas seleccionadas por ella.

17. Los procedimientos formales y la objetividad y previsibilidad que caracterizan a los procedimientos competitivos de selección suelen garantizar condiciones óptimas de competencia, transparencia y eficiencia. Así, las reglas de contratación pública bajo préstamos otorgados por el Banco Mundial requieren que, para los proyectos financiados con préstamos del Banco Mundial, el concesionario sea seleccionado conforme a procedimientos competitivos aceptables para el Banco Mundial (por ejemplo, "licitación competitiva internacional")[4]. La utilización de procedimientos competitivos de selección en proyectos de infraestructura con financiación privada también ha sido recomendada por la ONUDI, que ha formulado orientaciones prácticas detalladas sobre cómo estructurar esos procedimientos[5]. No obstante, hasta la fecha aún no se ha elaborado ningún modelo legislativo internacional para procedimientos competitivos de selección en proyectos de infraestructura con financiación privada.

18. Las disposiciones legislativas nacionales sobre procedimientos competitivos para la contratación pública de bienes, obras o servicios tal vez no resulten totalmente adecuadas para los proyectos de infraestructura con financiación privada. La experiencia internacional en la adjudicación de esta clase de proyectos ha puesto de manifiesto algunas limitaciones de los tipos tradicionales de procedimientos competitivos de selección, como el método de licitación. Habida cuenta de las cuestiones concretas que plantean los proyectos de infraestructura con financiación privada, que se examinan brevemente a continuación, es aconsejable que el gobierno anfitrión adapte esos procedimientos a la selección del concesionario.

---

[4] Según las reglas del Banco Mundial, todo concesionario seleccionado conforme a procedimientos aceptables para el Banco Mundial es generalmente libre de adoptar sus propios procedimientos para adjudicar los contratos necesarios para la ejecución del proyecto. Sin embargo, cuando el propio concesionario no haya sido seleccionado con arreglo a procedimientos competitivos, la adjudicación de los subcontratos debe efectuarse conforme a procedimientos competitivos aceptables para el Banco Mundial (Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento,*Procurement under IBRD and IDA Loans* , 1996, párr. 3.13 a)).

[5] *UNIDO BOT Guidelines,* pág. 96.

1. Número de candidatos a invitar

19. En la contratación pública tradicional, se fomenta al máximo el objetivo de economía permitiendo una competencia lo más amplia posible entre contratistas y proveedores. Las convocatorias a licitación se efectúan a veces directamente sin procedimientos previos de precalificación. Cuando se requiere precalificación, ésta se limita a veces a la verificación de una serie de requisitos formales (por ejemplo, la calificación profesional o la capacidad jurídica de los contratistas).

20. En cambio, la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada requiere procedimientos complejos, costosos y de larga duración. Además, ante la magnitud de la mayoría de los proyectos de infraestructura se reduce la probabilidad de que un gran número de consorcios cualificados presenten propuestas. Además, los consorcios competentes pueden sentirse reacios a participar en procesos de contratación pública para proyectos de gran valor si la competencia es muy amplia y se corre el riesgo de tener que competir con propuestas poco realistas o propuestas presentadas por candidatos no cualificados. Por consiguiente, la licitación abierta sin etapa de precalificación no suele ser aconsejable para la adjudicación de proyectos de infraestructura.

2. Requisitos en cuanto a los resultados

21. En la contratación pública tradicional de obras de construcción, el gobierno suele asumir la posición de maestro de obras o de empleador, dejando al contratista seleccionado la función de ejecutor de las obras. En los procedimientos de contratación pública seguidos por los gobiernos se especifican las aportaciones del contratista, es decir, la autoridad adjudicadora determina claramente lo que se debe construir, cómo hay que hacerlo y por qué medios. Por esta razón, las convocatorias a licitación de obras suelen ir acompañadas de extensas y muy detalladas especificaciones sobre el tipo de obras y servicios de que se trata. En esos casos, el gobierno se encargará de que las especificaciones se ajusten al tipo de infraestructura que debe construirse y de que esa infraestructura pueda explotarse eficientemente. En algunos proyectos de infraestructura con financiación privada, particularmente los de obras de moderada complejidad o con una infraestructura que deberá traspasarse al gobierno o que es de su propiedad, normalmente el gobierno desea dar especificaciones precisas de las obras que deberán efectuarse o de los medios técnicos necesarios para los servicios que deberán prestarse (es decir, la aportación esperada del concesionario).

22. Sin embargo, en muchos proyectos de infraestructura con financiación privada, es posible que el gobierno anfitrión prevea otro tipo de reparto de responsabilidades entre el sector público y el sector privado. El hecho de que algunos gobiernos fomenten la participación del sector privado en el desarrollo de infraestructuras obedece en parte al deseo de liberarse de la responsabilidad inmediata de funciones que el sector privado puede desempeñar eficientemente. En vez de asumir la responsabilidad directa de la gestión del proyecto, esos gobiernos tal vez prefieran transferir esa responsabilidad al concesionario. En tales casos, una vez establecida la necesidad de una determinada infraestructura, el gobierno tal vez prefiera dejar en manos del sector privado la responsabilidad de hallar la solución óptima para atender esa necesidad. De este modo, en el procedimiento de selección seguido por el gobierno anfitrión puede darse mayor importancia a los resultados esperados del proyecto (es decir, a los servicios o bienes que deberán aportarse) que a los detalles técnicos de las obras que deberán realizarse o a los medios empleados para prestar esos servicios. Si bien el gobierno anfitrión sigue respondiendo en última instancia ante el país de la calidad de las obras y los servicios, será el sector privado el que corra los riesgos que podrán derivarse de las soluciones técnicas, si resultan inadecuadas (véanse los párrafos 47 a 49).

3. Criterios de evaluación

23. Generalmente, los gobiernos adquieren los bienes, las obras o los servicios con los fondos disponibles de las consignaciones presupuestarias aprobadas. La autoridad adjudicadora, que suele tener los fondos ya asegurados, trata sobre todo de invertirlos de la forma más provechosa. Así pues, en estos tipos de contratación pública el factor

decisivo para elegir entre varias ofertas adecuadas y técnicamente aceptables es muchas veces el precio global ofrecido para las obras, que se calcula en función del costo de las obras y de otros gastos que deberá realizar el contratista, más un cierto margen de beneficios.

24. En cambio, los proyectos de infraestructura con financiación privada deben ser autosostenibles desde el punto de vista financiero, ya que los gastos de construcción y explotación deben recuperarse con los ingresos que aporte el proyecto. Esta circunstancia, y también la magnitud de la mayoría de los proyectos de infraestructura, hacen que la evaluación de las propuestas resulte considerablemente más compleja que en las formas más tradicionales de contratación pública. Por consiguiente, deberán tenerse en cuenta otros factores, además de los gastos de construcción y explotación y del precio que pagarán los usuarios. Por ejemplo, la autoridad adjudicadora deberá evaluar cuidadosamente la viabilidad financiera y comercial del proyecto, la solidez de los arreglos financieros propuestos por los consorcios del proyecto y la fiabilidad de las soluciones técnicas empleadas. Esto será necesario aunque no existan garantías ni pagos estatales, ya que los proyectos inacabados o los proyectos que rebasan con mucho los presupuestos o que tienen costos de mantenimiento superiores a los previstos repercuten a veces negativamente en la disponibilidad general de los servicios requeridos y en la opinión pública del país anfitrión. Además, dada la duración generalmente larga de las concesiones para infraestructuras, la autoridad adjudicadora deberá cerciorarse de la solidez y aceptabilidad de los arreglos propuestos para la fase de explotación y sopesará cuidadosamente los elementos de servicios que figuren en las propuestas (véanse los párrafos 72 a 74).

### 4. Negociaciones con los candidatos

25. Las leyes y reglamentaciones que rigen las licitaciones prohíben a menudo las negociaciones entre la autoridad adjudicadora y los contratistas sobre las ofertas presentadas por éstos. El motivo de tan estricta prohibición, que también figura en el artículo 35 de la Ley Modelo de la CNUDMI, es que las negociaciones podrían convertirse en una “subasta”, en que se utilizaría la propuesta de un contratista para presionar a otro a fin de que ofreciera un precio más bajo o presentara una propuesta más favorable. A consecuencia de esa estricta prohibición, los contratistas seleccionados para aportar bienes o servicios conforme a procedimientos tradicionales de contratación pública deben firmar generalmente unos documentos contractuales modelo que les son entregados durante el proceso de contratación. No obstante, en el caso de los proyectos de infraestructura, que suelen ser complejos, es improbable que las partes puedan llegar a un acuerdo sobre las cláusulas de un proyecto de acuerdo sin antes negociar y realizar ajustes para adaptar las cláusulas a las necesidades concretas del proyecto. Por consiguiente, puede ser útil permitir cierto margen de negociación entre la autoridad adjudicadora y el consorcio seleccionado para el proyecto (véanse los párrafos 78 y 79).

## E. Preparativos de los procedimientos de selección

26. En la mayoría de los casos, la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada es una tarea compleja que requiere una cuidadosa planificación y coordinación entre las oficinas competentes. Al velar por la disponibilidad de apoyo administrativo y de personal adecuado para llevar a cabo el proceso de selección elegido, el gobierno anfitrión promueve la confianza en el proceso de selección y desempeña así un importante papel.

### 1. Nombramiento del comité de adjudicación

27. Una importante medida preparatoria es el nombramiento del comité que se encargará de evaluar las propuestas y de recomendar una decisión a la autoridad adjudicadora. El nombramiento de miembros cualificados e imparciales del comité de selección no es únicamente un requisito para la eficiente evaluación de las propuestas sino que además puede fomentar la confianza de los consorcios del proyecto en el proceso de selección.

### 2. Estudios de viabilidad y otros estudios

28. Como ya se ha indicado (véase "Introducción y antecedentes informativos sobre proyectos de infraestructura con financiación privada", párrafo 94), una de las primeras medidas que adopta el gobierno anfitrión con respecto a un futuro proyecto de infraestructura es la evaluación preliminar de su viabilidad, analizando aspectos económicos y financieros como las posibles ventajas económicas del proyecto, el costo estimado y los ingresos que cabe esperar de la explotación de la obra de infraestructura. Antes de decidir la construcción de una infraestructura en forma de proyecto con financiación privada debe llegarse a una conclusión positiva sobre la viabilidad financiera y general del proyecto.

29. Antes de iniciar el proceso que culmine con la selección de un futuro concesionario, es aconsejable que la autoridad adjudicadora examine y, si es necesario, amplíe esos estudios iniciales. En algunos países, se aconseja a las autoridades adjudicadoras que formulen proyectos modelo que sirvan de referencia (en los que se incluye una combinación de estimaciones de inversiones de capital y de gastos de explotación y mantenimiento) antes de invitar al sector privado a presentar propuestas. Estos proyectos modelo tienen por objeto demostrar si la explotación comercial de la infraestructura es viable y si el proyecto es asequible en lo que se refiere a gastos totales de inversión y costos para el erario público. Además, estos proyectos modelo proporcionarán a la autoridad adjudicadora un útil instrumento para comparar y evaluar las propuestas. Los consorcios del proyecto adquirirán confianza si ven que el gobierno anfitrión ha analizado detenidamente los fundamentos técnicos, económicos y financieros del proyecto, así como el papel previsto del sector privado.

### 3. Preparación de documentación

30. El proceso de selección para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada suele requerir la preparación de una amplia documentación por parte de la autoridad adjudicadora, concretamente un esbozo del proyecto, documentos de precalificación, la solicitud de propuestas, instrucciones para preparar propuestas y un borrador del acuerdo sobre el proyecto. La calidad y claridad de los documentos distribuidos por la autoridad adjudicadora contribuye notablemente a la eficiencia y a la transparencia del proceso de selección. En esta fase inicial, es posible que la autoridad adjudicadora requiera los servicios de expertos o asesores independientes que la ayuden a establecer criterios apropiados de calificación y evaluación, a definir los resultados exigidos (y, de ser necesario, las aportaciones requeridas) y a preparar la documentación para los consorcios del proyecto.

31. En muchos países, es habitual que el gobierno prepare formularios de contratos modelo con las condiciones generales de reglamentación de la contratación pública. En algunos países, estos contratos modelo pueden ser muy detallados y distintos según los sectores de infraestructura. Cuando la documentación modelo es suministrada a los consorcios del proyecto durante el proceso de selección, la autoridad adjudicadora puede tener escaso margen para negociar las cláusulas del acuerdo sobre el proyecto con el grupo de consorcios seleccionados. Las cláusulas contractuales modelo pueden ser útiles para agilizar la concertación del acuerdo sobre el proyecto al limitar las cuestiones sobre las que las partes tienen que elaborar disposiciones contractuales. También pueden ser útiles para armonizar el tratamiento de cuestiones comunes en la mayoría de los proyectos de un determinado sector.

32. No obstante, cuando se recurra a cláusulas contractuales modelo es aconsejable tener presente la posibilidad de que en un determinado proyecto se planteen cuestiones no previstas cuando se elaboró el documento modelo y de que el proyecto requiera soluciones concretas que difieran de las condiciones modelo. Debe procurarse encontrar un equilibrio adecuado entre el grado de uniformidad deseado para los acuerdos sobre proyectos de un determinado tipo y la flexibilidad que puede necesitarse para hallar soluciones concretas para cada proyecto.

## F. Precalificación de los consorcios del proyecto

33. En la mayoría de los proyectos de infraestructura con financiación privada, es posible que el gobierno anfitrión desee limitar el número de propuestas que deba examinar la autoridad adjudicadora. Para lograrlo debe aplicarse un riguroso procedimiento que limite el número de posibles candidatos a los que posteriormente se pidan propuestas. Además, el proceso de precalificación para proyectos de infraestructura con financiación privada puede incluir

elementos de evaluación y selección en que, por ejemplo, la autoridad adjudicadora clasifique los consorcios precalificados según la evaluación obtenida. Así pues, la precalificación de consorcios de un proyecto difiere de los procesos más tradicionales de precalificación, como los seguidos en la contratación pública de bienes o servicios, en que todos los candidatos que cumplen los criterios de precalificación son admitidos automáticamente en la fase de licitación.

1. Convocatoria a precalificación

34. A fin de promover la transparencia y la competencia, es aconsejable que la convocatoria a precalificación se publique en un medio con una difusión suficiente para asegurar un nivel adecuado de competencia. La legislación de muchos países prescribe las publicaciones en que deben aparecer las convocatorias a precalificación, que generalmente son la gaceta oficial u otras publicaciones oficiales. La Ley Modelo de la CNUDMI, cuyo objetivo es fomentar la participación en el proceso de contratación pública independientemente de la nacionalidad y lograr la máxima competencia, dispone en su artículo 24 2) que la convocatoria a precalificación debe publicarse también en un idioma de uso corriente en el comercio internacional, en un periódico de gran difusión internacional o en una publicación pertinente, o en una revista técnica o profesional de amplia circulación internacional.

35. Los documentos de precalificación deben contener suficiente información para que los consorcios del proyecto puedan determinar si se trata del tipo de obras y servicios que pueden realizar o prestar y, en caso afirmativo, el modo en que pueden participar en el proceso de selección. Además de los elementos que normalmente deben contener los documentos de precalificación en virtud de las reglas generales de contratación pública (por ejemplo, las mencionadas en los artículos 7 3) i), iii), iv) y v); 25 1) a) y d); y 25 2) a) a d) de la Ley Modelo de la CNUDMI), en la convocatoria a precalificación debe especificarse la infraestructura que debe construirse o renovarse y debe figurar información sobre otros elementos esenciales del proyecto, como los servicios que habrá de prestar el concesionario, los arreglos financieros previstos por la autoridad adjudicadora (por ejemplo, si el proyecto se financiará totalmente con contribuciones o peajes de los usuarios o si se podrán aportar fondos públicos como pagos directos, préstamos o garantías) y, si ya se conocen, un resumen de las principales condiciones que habrán de figurar en el acuerdo sobre el proyecto y que habrán de concertarse tras el proceso de selección.

2. Criterios de precalificación

36. Por regla general, los consorcios de un proyecto deberían tener que demostrar que poseen las calificaciones profesionales y técnicas, los recursos financieros y humanos, el equipo y demás medios físicos, la capacidad empresarial, la fiabilidad y la experiencia que se necesitan para ejecutar el proyecto (artículo 6 1) b) i) de la Ley Modelo de la CNUDMI). Los requisitos de calificación deben abarcar todas las fases de un proyecto de infraestructura, entre ellas la gestión financiera, la ingeniería, la construcción, la explotación y el mantenimiento, cuando corresponda.

37. No conviene sobrecargar la ley con detalles sobre los requisitos de calificación y dejar que las reglamentaciones o la autoridad adjudicadora especifiquen el tipo de información que deberán facilitar los consorcios del proyecto, por ejemplo, indicadores que ilustren la calidad de la labor que hayan realizado anteriormente como proveedores de servicios públicos o como entidades encargadas de la explotación de infraestructuras. Puede tratarse de información sobre el tipo de proyectos anteriormente ejecutados por los consorcios y su magnitud; el nivel de experiencia del personal clave que debe trabajar en el proyecto; una capacidad de organización suficiente, y los niveles mínimos de equipo de construcción, explotación y mantenimiento. En las reglamentaciones puede especificarse con cierto detalle el modo en que los consorcios del proyecto deben demostrar su capacidad para cumplir los requisitos de financiación de las fases de ingeniería, construcción y explotación del proyecto. En esta etapa, la autoridad adjudicadora puede fijar un porcentaje mínimo de inversión en capital social y exigir que los consorcios indiquen las disposiciones de financiación previstas.

38. Dada la gran magnitud de la mayoría de los proyectos de infraestructura, las empresas interesadas suelen participar en el proceso de selección a través de consorcios especialmente constituidos con este fin. Por consiguiente, la información requerida de los miembros del consorcio debe referirse al consorcio en su totalidad y a sus distintos participantes. A fin de facilitar el enlace con la autoridad adjudicadora, puede ser útil requerir en los documentos de precalificación que cada consorcio encomiende a uno de sus miembros la función de centralizar todas las comunicaciones con la autoridad adjudicadora. También es aconsejable que la autoridad adjudicadora examine detenidamente la composición de los consorcios y sus compañías matrices. Puede darse el caso de que una empresa, directamente o a través de empresas subsidiarias, se incorpore a más de un consorcio para presentar propuestas destinadas al mismo proyecto. Esta situación no debe permitirse, pues se corre el peligro de que haya filtraciones de información o connivencia entre consorcios rivales, con lo cual el proceso de selección perdería toda credibilidad. Por consiguiente, es aconsejable disponer en la convocatoria a precalificación que ninguna empresa podrá, directamente o a través de empresas subsidiarias, formar parte de más de un consorcio en el mismo proceso de selección. Los consorcios que violen esta regla deben quedar descalificados.

### 3. Preferencias por candidatos nacionales

39. Las leyes de algunos países prevén la concesión de algún tipo de trato preferente a entidades nacionales o un trato especial a los candidatos que se comprometan a utilizar bienes nacionales o a emplear mano de obra del país. Ese trato preferente o especial depende a veces de requisitos materiales de calificación (por ejemplo, un porcentaje mínimo de participación nacional en el consorcio) o de una condición para participar en el proceso de selección (por ejemplo, la designación de un socio nacional que encabece el consorcio del proyecto).

40. Cuando se prevean estas preferencias, es importante sopesar las posibles ventajas y la desventaja de privar a la autoridad adjudicadora de la posibilidad de obtener mejores opciones para atender las necesidades nacionales de infraestructuras. También es importante no cerrar el paso por completo a la competencia extranjera, a fin de no perpetuar la situación de inferioridad económica y la menor eficiencia y competitividad de los sectores pertinentes de la industria nacional. Esta es la razón por la cual muchos países que desean dar algún tipo de incentivo a proveedores nacionales, aprovechando al mismo tiempo la competencia internacional, no optan por una exclusión general de la participación extranjera ni por requisitos restrictivos de calificación. Las preferencias nacionales pueden revestir la forma de criterios especiales de evaluación que fijen márgenes de preferencia para los candidatos nacionales o los candidatos dispuestos a adquirir suministros, servicios y productos en el mercado nacional. El margen de preferencia técnica, regulado en el artículo 34 4) d) de la Ley Modelo de la CNUDMI, es más transparente que los criterios subjetivos de calificación o evaluación. Además, permite a la autoridad adjudicadora favorecer los consorcios nacionales que estén en condiciones de alcanzar niveles y precios internacionalmente competitivos sin excluir con ello toda competencia extranjera. Cuando se prevean preferencias nacionales, es aconsejable darlas a conocer por adelantado, preferiblemente en la convocatoria a precalificación.

### 4. Contribución a los gastos de participación en el proceso de selección

41. En algunos países puede imponerse un elevado precio por los documentos de precalificación, mientras que en otros ese precio refleja únicamente los gastos de impresión de los documentos de precalificación y de su distribución entre los candidatos. También puede recurrirse a documentos de precalificación de elevado precio para limitar el número de candidatos. Sin embargo, esos documentos contribuyen a incrementar el costo ya de por sí alto de participación en el proceso de selección. Los elevados costos de preparación de propuestas para proyectos de infraestructura y los riesgos relativamente altos de que el proceso de selección no culmine con la adjudicación de un contrato puede inducir a algunas empresas a no unirse a un consorcio para presentar una oferta, particularmente cuando desconocen los procesos de selección seguidos en el país anfitrión.

42. Por consiguiente, algunos países permiten a la autoridad adjudicadora prever arreglos para compensar a los candidatos precalificados si el proyecto no puede prosperar por razones ajenas a su voluntad o para contribuir al reintegro de los gastos que hayan realizado después de la fase de precalificación, cuando se justifique en un

determinado caso por su complejidad y por la perspectiva de mejorar notablemente la calidad de la competencia. Es aconsejable que, de autorizarse esa contribución o compensación, se anuncie pronto, preferiblemente en la convocatoria a precalificación.

5. Proceso de precalificación

43. La autoridad adjudicadora debe dar respuesta a toda solicitud de aclaración de la documentación de precalificación que reciba de consorcios del proyecto con antelación razonable al vencimiento del plazo fijado para la presentación de solicitudes de precalificación. La entidad adjudicadora debe responder dentro de un plazo razonable que permita a los consorcios del proyecto presentar a tiempo sus solicitudes de precalificación. La respuesta a toda solicitud que quepa razonablemente prever que será de interés para otros consorcios del proyecto debe comunicarse, sin revelar el autor de la petición, a todos los consorcios a los que la entidad adjudicadora haya entregado la documentación de precalificación (véase la Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 7, párrafo 4)).

44. Los requisitos de calificación deben ser aplicables por igual a todos los consorcios del proyecto. La entidad adjudicadora no debe imponer criterio, requisito o procedimiento alguno con respecto a las calificaciones de los consorcios del proyecto que no hayan sido especificados en la documentación de precalificación (véase la Ley Modelo de la CNUDMI, artículo 6, párrafo 3)). Al considerar las calificaciones profesionales y técnicas de los consorcios del proyecto, la autoridad adjudicadora debe tener en cuenta la especialización de cada uno de los miembros del consorcio y determinar si las calificaciones combinadas de todos ellos son adecuadas para atender las necesidades de todas las fases del proyecto.

45. En algunos países se anima a las autoridades adjudicadoras a limitar las propuestas seleccionables al número más bajo posible que sea suficiente para garantizar una competencia significativa (por ejemplo, tres o cuatro). Con ese fin, algunos países aplican una escala de evaluación de criterios técnicos, administrativos y financieros, teniendo en cuenta la naturaleza del proyecto. Siempre que se prevea la utilización de tal sistema, debe especificarse claramente en la documentación de precalificación.

46. Una vez concluida la fase de precalificación, la autoridad adjudicadora suele elaborar una breve lista con los nombres de los consorcios precalificados a los que se solicitará ulteriormente que presenten ofertas. Las autoridades adjudicadoras tienen que hacer frente a veces a un problema de orden práctico cuando se sugieren cambios en la composición de los consorcios del proyecto durante el proceso de selección. Desde el punto de vista de la autoridad adjudicadora, se aconseja en general prudencia ante las propuestas de sustitución de los miembros de los consorcios una vez concluida la fase de precalificación. Los cambios de composición de los consorcios pueden alterar sustancialmente la situación en que la autoridad adjudicadora se basó para seleccionar a los consorcios precalificados y pueden suscitar dudas sobre la integridad del proceso de selección. Debe cumplirse la regla general de que sólo puedan participar en la fase de selección los consorcios precalificados, a menos que la autoridad adjudicadora pueda cerciorarse de que el nuevo miembro de un consorcio cumple los criterios de precalificación prácticamente del mismo modo que el antiguo miembro del consorcio.

## G. Procedimientos para solicitar propuestas

### 1. Fases del procedimiento

47. Tras la precalificación de los consorcios del proyecto, es aconsejable que la autoridad adjudicadora examine su estudio inicial de viabilidad y la definición de los requisitos en resultados exigidos y se plantee la eventual necesidad de revisar esos requisitos en función de la información obtenida durante el proceso de precalificación. En esta fase, la autoridad adjudicadora ya debe haber determinado si pedirá a los consorcios del proyecto que formulen propuestas sobre la base de las especificaciones de aportaciones o resultados o si estudiará otras posibles especificaciones. Si se estima factible y conveniente que la autoridad adjudicadora formule especificaciones (basadas en aportaciones o resultados) con el grado necesario de precisión o de finalidad, el gobierno tal vez desee decidir que el proceso de selección sea un procedimiento de selección en una etapa y formular una solicitud final de propuestas (véanse los párrafos 53 a 79).

48. No obstante, en algunos casos la autoridad adjudicadora tal vez no pueda formular sus requisitos con especificaciones o cláusulas contractuales suficientemente detalladas y precisas que permitan formular, evaluar y comparar las propuestas de modo uniforme sobre la base de esas especificaciones y cláusulas. Así puede ocurrir, por ejemplo, cuando la autoridad adjudicadora no ha determinado el tipo de aportación técnica y material adecuada para el proyecto (por ejemplo, el tipo de material de construcción empleado en un puente) o la forma exacta de atender una determinada necesidad, por lo que busca propuestas con diversas posibles soluciones que permitan obtener los resultados esperados (por ejemplo, el tipo de pago y el sistema de control del tráfico para una carretera de peaje).

49. En tales casos, puede considerarse que, para obtener el valor óptimo, no conviene que la autoridad adjudicadora actúe sobre la base de especificaciones elaboradas sin conversaciones ni negociaciones con los consorcios del proyecto en relación con las capacidades exactas y las posibles variaciones de lo que se ofrece. Con ese fin, el gobierno anfitrión tal vez desee dividir el proceso de selección en dos etapas y dejar cierto margen de flexibilidad para conversaciones y negociaciones con consorcios del proyecto. En la primera etapa del proceso, la autoridad adjudicadora debe tener la oportunidad de solicitar diversas propuestas relacionadas con las características técnicas, de calidad y de otra índole del proyecto, así como con las condiciones contractuales. Una vez concluida esa primera etapa, la autoridad adjudicadora debe ultimar las especificaciones y, en la segunda etapa, solicitar a los consorcios propuestas finales basadas en esas especificaciones.

### 2. Solicitud inicial de propuestas

50. Cuando el proceso de selección se divide en dos etapas, en la solicitud inicial de propuestas suele pedirse a los consorcios del proyecto que presenten propuestas sobre las especificaciones de resultados en general y otras características del proyecto, así como las cláusulas contractuales.

51. A continuación la autoridad adjudicadora puede convocar una reunión de candidatos para aclarar dudas sobre la solicitud de propuestas y la documentación adjunta. En la primera etapa, la autoridad adjudicadora puede emprender negociaciones con cualquier candidato sobre un determinado aspecto de su propuesta. La autoridad adjudicadora debe tratar las propuestas de modo que no se revele su contenido a los consorcios rivales. Es preciso que las negociaciones sean confidenciales y que ninguna parte en las negociaciones revele a un tercero información técnica, financiera o de otra índole sobre las negociaciones sin el consentimiento de la otra parte.

52. Tras esas negociaciones, la autoridad adjudicadora debe examinar y, en su caso, revisar las especificaciones iniciales de resultados. Al formular las especificaciones revisadas, la autoridad adjudicadora debe poder suprimir o modificar cualquier aspecto de las características técnicas o de calidad del proyecto inicialmente enunciadas en la solicitud de propuestas, así como cualquier criterio inicialmente especificado en esos documentos para evaluar y comparar propuestas. Toda supresión, modificación o adición debe comunicarse a los consorcios del proyecto en

la invitación a presentar propuestas finales. Los consorcios del proyecto que no deseen presentar propuestas finales deben poder retirarse del proceso de selección sin perder ninguna garantía de la oferta que hayan tenido que aportar.

3. Solicitud final de propuestas

53. En la etapa final, la autoridad adjudicadora debe invitar a los candidatos a que presenten propuestas finales con respecto a las especificaciones y a las cláusulas contractuales revisadas.

a) Contenido de la solicitud de propuestas

54. Puede ser conveniente que los textos legislativos o normativos que regulen el proceso de selección contengan una lista con la información que debe figurar en la solicitud de propuestas. La especificación de esos requisitos es útil para asegurar que en la solicitud de propuestas figure la información necesaria para que los consorcios del proyecto puedan presentar propuestas que se ajusten a las necesidades de la autoridad adjudicadora y para que ésta pueda compararlas de forma objetiva y equitativa. Los elementos que deben figurar en el pliego de condiciones para la contratación pública de bienes y obras y en la solicitud de propuestas de servicios vienen enumerados, respectivamente, en los artículos 27 y 38 de la Ley Modelo de la CNUDMI.

55. Una categoría de elementos que deben figurar en la solicitud de propuestas son las instrucciones para preparar y presentar ofertas (véase el artículo 27 a) de la Ley Modelo de la CNUDMI). Con estas disposiciones se pretende limitar la posibilidad de que consorcios calificados queden en desventaja o sean incluso rechazados por falta de claridad en el modo en que deben prepararse las propuestas. Las instrucciones para preparar propuestas suelen incluir, según el caso, elementos como el modo y la moneda o las monedas en que deben formularse y expresarse los precios de las propuestas (por ejemplo, el esquema propuesto de peajes, tarifas, precios unitarios y otros recargos) (véanse los artículos 27 i) y j) y 38 j) y k) de la Ley Modelo de la CNUDMI).

56. En la solicitud de propuestas debe figurar la descripción de las obras o servicios que han de realizarse, acompañada, en su caso, de especificaciones técnicas, planos, dibujos y diseños; asimismo, debe indicarse el lugar donde hayan de efectuarse las obras o donde hayan de prestarse los servicios y el calendario según el cual deban realizarse las obras y prestarse los servicios (véanse los artículos 27 d) y 38 g) de la Ley Modelo de la CNUDMI). En caso de que se admitan otras propuestas, como por ejemplo variaciones de elementos no obligatorios de la solicitud de propuestas, la autoridad adjudicadora debe indicar el modo en que se compararán y evaluarán. Esas otras propuestas deberán rechazarse si no van acompañadas de una propuesta que cumpla plenamente los requisitos.

57. El grado de detalle de las especificaciones y el equilibrio apropiado entre las aportaciones y los resultados exigidos se verán influidos por consideraciones de cuestiones como el tipo de infraestructura y su régimen de propiedad y el reparto de responsabilidades entre los sectores público y privado. Para la construcción de nuevas infraestructuras de propiedad estatal permanente y, en general, de acceso público (por ejemplo, carreteras, túneles y puentes), el gobierno puede estimar necesario controlar más el diseño de ingeniería y las especificaciones técnicas que en el caso de infraestructuras privadas, generalmente cerradas al público y accesibles sólo al concesionario (por ejemplo, una central hidroeléctrica privada). En general, es aconsejable que la autoridad adjudicadora tenga presentes las necesidades a largo plazo del proyecto y formule las especificaciones de modo que le permitan obtener suficiente información para seleccionar el consorcio que ofrezca los servicios de mayor calidad en las condiciones económicas más favorables. En algunos países se ha animado a las autoridades adjudicadoras a que formulen especificaciones de servicios definiendo adecuadamente el producto y los resultados esperados pero sin reglamentar excesivamente el modo de lograrlos.

58. En la medida en que la autoridad adjudicadora conozca los arreglos contractuales, deberá incluirlos en la solicitud de propuestas, por ejemplo en forma de borrador del acuerdo sobre el proyecto. Cuanto antes dispongan los consorcios de esa información, mejor podrán determinar la viabilidad financiera del proyecto, en consulta con las posibles fuentes de fondos y capital. A fin de determinar claramente el alcance de las negociaciones tras la

evaluación de las propuestas, en la solicitud final de propuestas deben indicarse las condiciones del acuerdo sobre el proyecto que no se consideren negociables. El requisito de que en las propuestas finales presentadas por los consorcios del proyecto se dé constancia de que las fuentes de capital del consorcio están de acuerdo con las condiciones comerciales y la distribución de riesgos que se indiquen en la solicitud de propuestas puede ser útil para eludir las presiones de renegociación de las condiciones comerciales en la etapa de las negociaciones finales (véase el párrafo 78). En algunos países se pide a los consorcios del proyecto que rubriquen con iniciales y devuelvan a la autoridad adjudicadora el borrador del acuerdo sobre el proyecto junto con sus propuestas finales, confirmando así su aceptación de todas las condiciones sobre las que no hayan propuesto enmiendas concretas.

59. Además de los elementos enumerados, cabría mencionar otros elementos de particular interés para proyectos de infraestructura. Por ejemplo, para proyectos de construcción, explotación y traspaso, es aconsejable reseñar información sobre los activos y bienes que se traspasarán al gobierno anfitrión al final de la concesión. Cuando el gobierno anfitrión deba seleccionar un nuevo concesionario para explotar una infraestructura ya existente, en la solicitud de propuestas debe incluirse también una descripción de los activos y bienes que se pondrán a la disposición del concesionario. También es conveniente indicar en la solicitud de propuestas otras posibles fuentes de ingresos, suplementarias o auxiliares (por ejemplo, concesiones para la explotación de una infraestructura existente) que puedan ofrecerse al candidato ganador.

60. Otros importantes elementos de la solicitud de propuestas son en particular el modo en que se evaluarán las propuestas; su revelación ha de servir para fomentar la transparencia y la equidad en el proceso de selección. Reviste particular importancia la revelación de los criterios que seguirá la autoridad adjudicadora para determinar la propuesta ganadora, como el margen de preferencia y otros criterios que no sean el precio, así como la ponderación relativa de esos criterios (véanse los artículos 27 b) y 38 m) de la Ley Modelo de la CNUDMI).

61. Otros datos pertinentes son la forma, el lugar y el plazo para la presentación de propuestas (artículos 27 n) y 38 c) de la Ley Modelo de la CNUDMI); los medios por los cuales los consorcios del proyecto podrán pedir aclaraciones respecto de la solicitud de propuestas, y una indicación de si la entidad adjudicadora se propone convocar, en ese momento, una reunión de consorcios del proyecto (véanse los artículos 27 o) y 38 q) de la Ley Modelo de la CNUDMI); el plazo de validez de las propuestas (artículo 27 p) de la Ley Modelo de la CNUDMI); el lugar, la fecha y la hora de apertura de las propuestas; y los trámites para la apertura y el examen de las propuestas (artículo 27 q) y r) de la Ley Modelo de la CNUDMI).

62. Un importante aspecto que debe tomar en consideración la autoridad adjudicadora es la relación entre la adjudicación de un determinado proyecto y la política que lleve el gobierno en el sector pertinente (véase el capítulo II, "Estructura y regulación del sector"). Cuando se fomente la competencia, al gobierno anfitrión tal vez le interese evitar que el mercado o el sector pertinente esté dominado por una empresa (o que la misma empresa explote más de un cierto número limitado de compañías telefónicas locales en un determinado territorio). Así pues, el gobierno anfitrión tal vez desee mantener la posibilidad de rechazar una determinada propuesta si llega a la conclusión de que la adjudicación del proyecto al consorcio que presenta la propuesta puede dar pie a que una determinada empresa domine el mercado pertinente o sea un elemento de distorsión de la competencia en el sector pertinente. En aras de la transparencia, es conveniente que la ley disponga que cuando la autoridad adjudicadora se reserve el derecho a rechazar una propuesta por tal motivo o por motivos similares, deba darse constancia de ello en la solicitud de propuestas.

63. Cuando la autoridad adjudicadora se reserve además el derecho a rechazar todas las propuestas sin que de ello se derive ninguna responsabilidad con respecto a los candidatos que, por ejemplo, no deban ser indemnizados por los gastos de preparación y presentación de las propuestas, la solicitud de propuestas debe contener una declaración en tal sentido (artículos 27 x) y 38 d) de la Ley Modelo de la CNUDMI).

b) Aclaraciones y modificaciones

64. Es conveniente establecer procedimientos para aclarar y modificar la solicitud de propuestas de modo que el proceso de selección sea eficiente y equitativo y dé buenos resultados. El derecho de la autoridad adjudicadora a modificar la solicitud de propuestas es importante para que pueda obtener lo necesario para atender sus necesidades. También es conveniente autorizar a la autoridad adjudicadora, a que por iniciativa propia o a raíz de una solicitud de aclaración por parte de un consorcio del proyecto, modifique la solicitud de propuestas publicando un suplemento antes de que finalice el plazo para la presentación de propuestas. Sin embargo, en caso de enmiendas amplias de la solicitud de propuestas, puede ser necesario prorrogar el plazo para la presentación de propuestas.

65. Por regla general, la autoridad adjudicadora debe comunicar sin demora a todos los consorcios del proyecto a los que hizo llegar la solicitud de propuestas todas las aclaraciones, las preguntas que dieron lugar a las aclaraciones y las modificaciones (véase el artículo 28 1) de la Ley Modelo de la CNUDMI). Si la autoridad adjudicadora convoca una reunión de consorcios del proyecto, deberá preparar actas de la reunión en que figuren las solicitudes de aclaración de la solicitud de propuestas que se hayan presentado en la reunión, así como las respuestas que haya dado, sin indicar el origen de las solicitudes, y enviar copias a los consorcios del proyecto.

### 4. Contenido y presentación de las propuestas finales

66. Dada la complejidad de los proyectos de infraestructura con financiación privada y habida cuenta de la diversidad de los criterios de evaluación normalmente seguidos en la adjudicación del proyecto, se pide a veces a los consorcios que formulen y presenten por separado sus propuestas técnicas y financieras. En las propuestas técnicas presentadas por los consorcios del proyecto deben figurar: las especificaciones y el calendario de obras; los estudios de viabilidad y otros estudios; una descripción de los servicios que se prestarán y las normas de calidad aplicables; una descripción de los servicios y normas de mantenimiento.

67. En las propuestas financieras debe indicarse lo siguiente: la estructura de tarifas o precios propuesta; la duración propuesta de la concesión, cuando no se especifique en la solicitud de propuestas; el nivel de apoyo financiero estatal requerido por el proyecto y, eventualmente, los subsidios o pagos esperados de la autoridad adjudicadora; el alcance de los riesgos asumidos por los consorcios del proyecto durante la fase de construcción y explotación, incluidos los acontecimientos imprevistos, los seguros, la inversión en capital social y otras garantías contra esos riesgos.

68. Los estudios de viabilidad son particularmente importantes en los proyectos de infraestructura con financiación privada. Los estudios deben corroborar si el proyecto resulta factible y viable y deben abarcar, por ejemplo, los siguientes aspectos:

a) *La viabilidad comercial*: particularmente en proyectos financiados con garantías limitadas o nulas, es esencial establecer la necesidad de resultados del proyecto y evaluar y proyectar esas necesidades sobre todo el período de duración propuesto del proyecto, incluida la demanda prevista (por ejemplo, las previsiones de tráfico para las carreteras) y la determinación de precios (por ejemplo, los peajes);

b) *El diseño de ingeniería y la viabilidad operacional*: debe pedirse a los consorcios del proyecto que demuestren la idoneidad de la tecnología que propongan, incluidos el equipo y los procesos, teniendo en cuenta las condiciones nacionales, locales y ecológicas, la probabilidad de que se logren los resultados planeados y la idoneidad de los métodos y calendarios de construcción. En ese estudio deben definirse también la organización, los métodos y los procedimientos propuestos para la explotación y el mantenimiento de la instalación, una vez construida;

c) *La viabilidad financiera*: debe pedirse a los consorcios del proyecto que indiquen las fuentes propuestas de financiación para las fases de construcción y explotación, incluidos el capital de la deuda y la inversión en capital social. Si bien en la mayoría de los casos el préstamo y los demás arreglos de financiación no se ejecutan hasta después de la firma del acuerdo sobre el proyecto, debe pedirse a los consorcios del proyecto que presenten suficientes pruebas de que los proveedores de fondos están dispuestos a hacer extensiva a la compañía del proyecto

la financiación especificada. En ese estudio debe indicarse asimismo la tasa interna prevista de beneficios en relación con el costo efectivo del capital derivado de los arreglos financieros propuestos. Con esta información la autoridad adjudicadora debe estar en condiciones de juzgar si las tarifas o los precios propuestos que cobrará el concesionario y los posibles incrementos ulteriores de las tarifas o precios son razonables y asequibles;

d) *El impacto ecológico*: en ese estudio deben determinarse los posibles efectos negativos o adversos del proyecto para el medio ambiente, indicando las medidas correctivas que será preciso adoptar.

69. En procesos formales de selección, debe exigirse que las propuestas se presenten por escrito, firmadas y en sobres sellados. Las propuestas que la entidad adjudicadora reciba una vez vencido el plazo para su presentación deben devolverse sin abrir al consorcio que las haya presentado (véase el artículo 30 6) de la Ley Modelo de la CNUDMI).

### 5. Garantías de la oferta

70. Puede ser aconsejable que las leyes o reglamentaciones que rijan el proceso de selección autoricen a la autoridad adjudicadora a pedir a los consorcios del proyecto que presenten una garantía de la oferta para cubrir las pérdidas en caso de que se retiren las propuestas o de que el consorcio seleccionado no concierte un acuerdo sobre el proyecto.

71. Es aconsejable que en la solicitud de propuestas se indiquen los requisitos de la autoridad adjudicadora con respecto al emisor y a la naturaleza, la forma, el importe y otras condiciones importantes de toda garantía de la oferta que hayan de dar los consorcios del proyecto que presenten propuestas (artículo 27 l) de la Ley Modelo de la CNUDMI). A fin de asegurar que todos los consorcios del proyecto reciban un trato equitativo, los requisitos relacionados directa o indirectamente con la conducta del consorcio del proyecto que presenta la propuesta sólo habrán de referirse a: la retirada o modificación de la propuesta una vez vencido el plazo para la presentación de propuestas o antes del vencimiento, si así se estipula en la solicitud de propuestas; el hecho de no haber cerrado un acuerdo de financiación; el hecho de no firmar el acuerdo sobre el proyecto cuando la autoridad adjudicadora haga tal requerimiento; y el hecho de no dar la garantía de cumplimiento del contrato que sea requerida una vez aceptada la propuesta, o de no cumplir cualquier otra condición previa a la firma del acuerdo sobre el proyecto que se haya especificado en la solicitud de propuestas (artículo 32 1) f) i) a iii) de la Ley Modelo de la CNUDMI). Deben preverse salvaguardias para asegurar que el requisito de la garantía de la oferta se imponga sólo con equidad y con la finalidad prevista[6].

### 6. Criterios de evaluación

72. Los criterios para la evaluación de los aspectos técnicos de las propuestas no referentes a los precios deben ser: la viabilidad técnica; la eficiencia ecológica; la eficacia de los sistemas de construcción y explotación propuestos; la solidez de los arreglos financieros propuestos, incluidos los recursos de los candidatos. El comité de evaluación debe valorar los elementos no referentes a los precios de cada propuesta en función de los sistemas de calificación previamente revelados para los criterios de evaluación de aspectos no referentes a los precios, y justificar por escrito su calificación. Además de los criterios relativos a la calidad de la propuesta, las autoridades adjudicadoras se guían

---

[6] El artículo 32 de la Ley Modelo de la CNUDMI prevé ciertas salvaguardias importantes, concretamente el requisito de que la autoridad adjudicadora no reclame el pago de la garantía de la oferta y devuelva o haga devolver sin demora el título de la garantía tan pronto como se dé la primera de las siguientes circunstancias: a) la expiración de la garantía de la oferta; b) la entrada en vigor del acuerdo sobre el proyecto y la constitución de una garantía de cumplimiento del contrato, si la solicitud de propuestas lo exige; c) la terminación del proceso de selección sin que haya entrado en vigor un acuerdo sobre el proyecto; o d) la retirada de la propuesta antes de haber vencido el plazo para la presentación de propuestas, a menos que en la solicitud de propuestas se disponga que no se permite tal retirada.

a veces también por otros criterios no relacionados con los precios, como el grado de participación de proveedores y contratistas nacionales, el potencial de desarrollo económico de la propuesta, el fomento del empleo, la transferencia de tecnología, y el desarrollo de los conocimientos científicos, operativos y de gestión. En aras de la objetividad y de la transparencia, en la etapa de evaluación no deben tenerse en cuenta los criterios de precalificación.

73. Los criterios para la evaluación de las propuestas financieras deben ser, entre otros, los costos de las actividades de diseño y construcción; los gastos anuales de explotación y mantenimiento; el valor actual de los costos de capital y de los costos de explotación; el valor actual del precio propuesto para el período de la concesión; el importe de eventuales subsidios esperados del gobierno anfitrión. Es aconsejable que la autoridad adjudicadora no se limite a comparar los precios unitarios de los productos esperados, sino que examine todos los elementos de las propuestas financieras a fin de evaluar su viabilidad económica y la probabilidad de ulteriores incrementos de los precios propuestos.

74. Es importante que la autoridad adjudicadora determine el peso relativo que debe concederse a cada uno de esos criterios y el modo en que deben aplicarse en la evaluación de propuestas. En la medida en que resulte factible, los criterios no referentes a los precios que aplique la autoridad adjudicadora deben ser objetivos y cuantificables para que las propuestas puedan evaluarse objetivamente y compararse con un criterio común. De este modo se reduce el margen para las decisiones discrecionales o arbitrarias. En las reglas que rijan el proceso de selección podría definirse el modo en que deban formularse y aplicarse esos factores.

### 7. Apertura, comparación y evaluación de las propuestas

75. En aras de la transparencia, la legislación nacional prescribe a menudo procedimientos formales para la apertura de las propuestas, generalmente en un momento previamente especificado en la solicitud de propuestas, y exige que la autoridad adjudicadora permita a los consorcios del proyecto que han presentado propuestas, o a sus representantes, estar presentes en el acto de apertura (artículo 33 de la Ley Modelo de la CNUDMI). Las autoridades adjudicadoras que seleccionen a consorcios para proyectos de infraestructura tal vez deseen dividir la evaluación de propuestas en dos etapas, del mismo modo que el procedimiento de evaluación previsto en el artículo 42 de la Ley Modelo de la CNUDMI. En la etapa inicial, la autoridad adjudicadora suele establecer un límite mínimo en lo relativo a la calidad y a los aspectos técnicos que deben reflejarse en las propuestas técnicas de conformidad con los criterios no referentes al precio enunciados en las propuestas, y da una calificación a cada propuesta técnica en función de esos criterios y del peso relativo y del modo de aplicación de los criterios, con arreglo a lo previsto en la solicitud de propuestas. A continuación la autoridad adjudicadora compara la propuestas financieras que han obtenido una calificación equivalente o superior al nivel mínimo fijado.

76. En esta etapa, cuando se evalúan consecutivamente las propuestas técnicas y financieras, la autoridad adjudicadora suele abrir únicamente las propuestas técnicas y comprueba si a primera vista están en conformidad con la solicitud de propuestas (es decir, si abarcan todos los elementos que deben abordarse en las propuestas técnicas). Las propuestas incompletas o parciales deben quedar eliminadas en esta etapa. Si bien la autoridad adjudicadora puede pedir a los consorcios aclaraciones de sus propuestas, no se deberá solicitar, ofrecer ni autorizar modificación alguna en cuanto al fondo de la propuesta presentada, como por ejemplo modificaciones que tiendan a hacer conforme una propuesta que no lo sea (artículo 34 1) a) de la Ley Modelo de la CNUDMI).

77. La propuesta más ventajosa debe ser la que obtenga la calificación combinada más alta con respecto al precio y a los demás criterios de evaluación. Otra posibilidad es que el precio propuesto para el producto (por ejemplo, la tarifa cobrada por el agua o la electricidad, o el importe del peaje) sea el factor decisivo para seleccionar la propuesta ganadora entre las que hayan superado el nivel mínimo fijado para los aspectos de calidad y técnicos. A fin de promover la transparencia del proceso de selección y de evitar que se apliquen indebidamente los criterios de evaluación no referentes al precio, es aconsejable requerir al comité adjudicador que justifique por escrito por qué ha optado por una propuesta que no es la que prevé el precio unitario más bajo para el producto.

*[La Comisión tal vez desee estudiar la conveniencia de estudiar con mayor detenimiento los criterios de evaluación recomendados para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada, particularmente en lo relativo al concepto de "precio" y otros criterios empleados para evaluar las propuestas financieras.]*

### 8. Negociaciones finales

78. La autoridad adjudicadora debe clasificar todas las propuestas conformes sobre la base de los criterios de evaluación enunciados en la solicitud de propuestas y convocar a una negociación final del acuerdo sobre el proyecto al consorcio que haya obtenido la calificación más alta o, en su caso, al que haya ofrecido el precio más bajo para el producto entre todos los consorcios que hayan superado el nivel mínimo en los aspectos técnicos. Un problema particular que se plantea a las autoridades adjudicadoras es el peligro de que en las negociaciones con el consorcio mejor calificado se produzcan presiones para enmendar, en detrimento del gobierno anfitrión, el precio o el reparto de riesgos inicialmente previstos en la propuesta. No deben permitirse cambios de los elementos esenciales de la propuesta, ya que pueden desvirtuar los parámetros conforme a los cuales se presentaron y calificaron las propuestas. Así pues, las negociaciones que se lleven a cabo en esta etapa no pueden versar sobre las condiciones del contrato que en la solicitud final de propuestas no se consideraban negociables.

79. La autoridad adjudicadora debe informar a los demás consorcios con propuestas conformes que podrán ser convocados a negociaciones si las negociaciones con el consorcio mejor calificado no culminan con un acuerdo sobre el proyecto. Si la autoridad adjudicadora se percata de que las negociaciones con el consorcio invitado no prosperarán ni darán lugar a un acuerdo sobre el proyecto, la autoridad adjudicadora debe informar a ese consorcio de que pone fin a las negociaciones y proceder a invitar a negociaciones al siguiente consorcio con la mejor calificación hasta que llegue a un acuerdo sobre el proyecto o rechace todas las propuestas restantes. A fin de evitar la posibilidad de abuso y de demoras innecesarias, la entidad adjudicadora no debe reemprender negociaciones con un consorcio ya descartado.

### 9. Aviso de la adjudicación de un proyecto

80. Los acuerdos sobre proyectos contienen a menudo disposiciones que interesan directamente no sólo a la autoridad adjudicadora y a la compañía del proyecto sino también a otras partes que podrían tener un interés legítimo en ser informadas de ciertos elementos esenciales del proyecto. Así ocurre especialmente con los proyectos en que se presta un servicio directamente al público en general. Por razones de transparencia, puede ser aconsejable establecer procedimientos para dar a conocer las cláusulas del acuerdo sobre el proyecto que sean de interés público. Un posible procedimiento puede consistir en requerir a la autoridad adjudicadora que publique un aviso de la adjudicación del proyecto en el que figuren, entre otras cosas, los siguientes elementos: a) el nombre de la compañía del proyecto; b) los anexos y documentos adjuntos que formen parte del acuerdo; c) una descripción de las obras que realizará y los servicios que prestará la compañía del proyecto; d) la duración de la concesión; e) la estructura de las tarifas; f) los derechos y obligaciones de la compañía del proyecto y las garantías que debe aportar; g) los derechos de supervisión de la autoridad adjudicadora y los recursos en caso de incumplimiento del acuerdo sobre el proyecto; h) las obligaciones del gobierno anfitrión, concretamente los eventuales pagos, subsidios o compensaciones que haya ofrecido ese gobierno; e i) toda otra cláusula esencial del acuerdo sobre el proyecto que se prevea en la solicitud de propuestas. Cuando se recurra a ese sistema es importante velar por la coherencia entre el aviso de la adjudicación y el acuerdo sobre el proyecto.

## H. Negociaciones directas

81. En algunos países, las concesiones de servicios públicos se han considerado tradicionalmente como una delegación de una función estatal, por lo que la autoridad delegadora no está obligada a seguir los mismos procedimientos que rigen la adjudicación de contratos públicos. En esos países, las concesiones pueden adjudicarse tras negociaciones directas entre la autoridad delegadora y el concesionario elegido por ésta. En contraste con los procedimientos competitivos de selección, que a veces pueden parecer excesivamente rígidos, la selección mediante

negociación se caracteriza por un alto grado de flexibilidad en los procedimientos seguidos y de discrecionalidad por parte de la autoridad adjudicadora. A veces, el único requisito para esas negociaciones puede ser la publicación previa de un aviso a las partes interesadas que deseen ser invitadas a esas negociaciones.

82. En otros países, donde en circunstancias normales la licitación es la regla para la adjudicación de contratos públicos, se ha animado a las autoridades adjudicadoras a recurrir a negociaciones directas siempre que sea posible para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada. La razón por la cual se fomentan las negociaciones en esos países es la siguiente: al negociar con los consorcios del proyecto, el gobierno no está obligado a cumplir requisitos previamente determinados o especificaciones rígidas y tiene más flexibilidad para aprovechar las propuestas innovadoras o de otra índole que presenten los participantes durante el proceso de selección, así como para modificar y ajustar sus propios requisitos en caso de que durante las negociaciones se formulen opciones de mayor interés para atender las necesidades de infraestructura.

83. La legislación nacional que regula la selección por negociación suele establecer pocos procedimientos y normas para reglamentar el proceso en el que las partes negocian y conciertan su contrato. No obstante, las leyes de algunos países prevén métodos de selección en que se combinan ciertas características básicas de los métodos de licitación y negociación. En uno de esos métodos estructurados de negociación, denominado a veces “negociación competitiva”, la autoridad adjudicadora solicita propuestas de un número limitado de empresas que a su juicio disponen de las calificaciones y competencias apropiadas. Además, la autoridad adjudicadora fija criterios generales que deben cumplir las propuestas (por ejemplo, objetivos prácticos generales o especificación de resultados). La autoridad adjudicadora determina las propuestas que cumplen esos criterios y emprende conversaciones con los autores de cada una de las propuestas con miras a afinar y perfeccionar la propuesta hasta que la considere satisfactoria. En esas conversaciones no se aborda el precio de las propuestas. Una vez ultimadas las propuestas, la autoridad adjudicadora pide a sus respectivos autores que presenten una oferta firme de precio para su propuesta. La autoridad adjudicadora selecciona la propuesta de la empresa que ofrece el precio más bajo o la evaluación más baja del precio.

84. En general, los métodos negociados ofrecen un alto grado de flexibilidad que algunos países pueden considerar beneficioso a la hora de seleccionar el concesionario. Sin embargo, los métodos negociados pueden tener una serie de desventajas que pueden restarles idoneidad como métodos principales de selección en algunos países. Dado el alto grado de flexibilidad y discrecionalidad que se concede a la autoridad adjudicadora, los métodos negociados requieren personal altamente especializado y con experiencia suficiente en la negociación de proyectos complejos. También requieren un equipo de negociación bien estructurado, claras competencias y un alto nivel de coordinación y cooperación entre todas las oficinas pertinentes. Así pues, las negociaciones para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada tal vez no representen una opción viable para los países que tradicionalmente no recurren a esos métodos para la adjudicación de grandes contratos estatales. Otro inconveniente de los métodos negociados es que no siempre garantizan el nivel de transparencia y objetividad que puede lograrse con métodos competitivos más estructurados. En algunos países puede preocupar la posibilidad de que el mayor grado de discrecionalidad en los métodos negociados entrañe mayores riesgos de prácticas abusivas o de corrupción.

### 1. Circunstancias en que puede recurrirse a las negociaciones directas

85. En países que generalmente prescriben los procedimientos competitivos de selección como regla para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada, las negociaciones directas sólo suelen autorizarse en casos excepcionales. Por razones de transparencia y para garantizar la disciplina en la adjudicación de proyectos, puede resultar generalmente conveniente que la legislación defina las circunstancias en que pueda recurrirse a negociaciones directas. Esas circunstancias pueden ser las siguientes:

a) Cuando haya una urgente necesidad de prestar el servicio de inmediato y cuando no resulte práctico iniciar un procedimiento competitivo de selección, siempre y cuando la autoridad adjudicadora no haya podido prever las circunstancias que hayan dado lugar a la urgencia y esas circunstancias no sean fruto de su propia conducta dilatoria;

b) En el caso de proyectos de corta duración y con una inversión inicial prevista cuyo valor no exceda de una suma baja especificada.

86. En algunos países, una vez iniciado un proceso competitivo de selección, pueden darse situaciones en que la autoridad adjudicadora prefiera cambiar de método de selección y recurrir a negociaciones directas. Así puede ocurrir particularmente cuando se ha publicado una convocatoria a precalificación o una solicitud de propuestas pero no se han recibido candidaturas a precalificación ni propuestas, cuando la autoridad adjudicadora ha rechazado todas las propuestas, y cuando, a juicio de la autoridad adjudicadora, es improbable que con una nueva solicitud de propuestas se llegue a adjudicar el proyecto. En tal caso, la autoridad adjudicadora puede preferir emprender negociaciones con los candidatos que han presentado propuestas conformes, en vez de tener que rechazar todas las propuestas e iniciar otro proceso con resultados posiblemente inciertos.

2. Propuestas no solicitadas

87. Las propuestas no solicitadas son las que presenta el sector privado cuando descubre que hay una necesidad que puede atenderse con un proyecto de infraestructura con financiación privada. También puede tratarse de propuestas innovadoras para la gestión de infraestructuras. Por consiguiente, el gobierno anfitrión puede tener interés en alentar al sector privado a formular propuestas innovadoras para la construcción de infraestructuras. Sin embargo, al mismo tiempo, si un gobierno adjudica proyectos a raíz de propuestas no solicitadas y sin competencia con otros consorcios puede exponerse a serias críticas, particularmente si otorga concesiones exclusivas. Además, al prescindir de la competencia, el gobierno anfitrión puede privarse de parámetros objetivos para comparar precios, elementos técnicos y la eficacia global del proyecto.

88. Existen dos métodos para abordar las propuestas no solicitadas: en algunos países, el gobierno está autorizado a negociar propuestas no solicitadas directamente con sus autores; en otros países, es necesario que la adjudicación de proyectos dimanantes de propuestas no solicitadas también se haga conforme a los procedimientos generalmente aplicables de adjudicación.

89. Una forma de sacar provecho del potencial innovador que pueden tener las propuestas no solicitadas consiste en establecer un procedimiento transparente para examinar esas propuestas, como el que se describe en los párrafos siguientes.

a) Presentación de la propuesta inicial

90. Puede pedirse a la compañía o al consorcio del proyecto que ha sugerido al gobierno anfitrión la construcción de infraestructuras privadas que presente una propuesta inicial con la siguiente información: una descripción de la compañía o de las compañías interesadas (referencias de proyectos anteriores, información financiera); el proyecto (tipo de proyecto, ubicación, impacto regional, inversión propuesta, gastos de explotación, evaluación financiera, recursos que se necesitarían del gobierno anfitrión o de terceros); el emplazamiento (de quién es propiedad, especificando si deberán expropiarse tierras u otros bienes); una descripción del servicio y de las obras.

b) Respuesta inicial y propuestas formales

91. Tras un examen preliminar, el gobierno anfitrión debe informar a la compañía, en un plazo razonablemente breve, si hay posibilidades de interés público en el proyecto. Cuando el gobierno anfitrión reaccione positivamente, debe invitarse a la compañía a que presente una propuesta formal en la que deberán figurar, además de los elementos ya mencionados en la propuesta inicial, un estudio de viabilidad técnica y económica (con características, costos y beneficios) y un estudio del impacto ecológico. La compañía que presente la propuesta no solicitada debe conservar la titularidad de todos los documentos presentados durante el procedimiento, que deberán serle devueltos en caso de que se rechace la propuesta. A fin de no desalentar la presentación de propuestas no solicitadas, es aconsejable

disponer que durante varios años no podrán solicitarse propuestas sobre un proyecto rechazado sin contar con la invitación de la empresa que haya presentado la propuesta original.

c) Propuesta pública

92. Si el gobierno anfitrión acepta la propuesta, la autoridad adjudicadora debe emprender un proceso de selección pública, conforme a lo descrito en los párrafos 43 a 80, al que debe invitarse a la compañía que presentó la propuesta original. En este proceso puede darse un margen de preferencia al candidato inicial en la calificación final como gratificación por haber presentado la propuesta.

93. Es posible que en el ulterior proceso la autoridad adjudicadora deba utilizar diseños, planos y otros documentos inicialmente presentados con la propuesta no solicitada. Así pues, es importante resolver en esta etapa las posibles cuestiones de derechos de propiedad intelectual de esos diseños, planos y documentos si la autoridad adjudicadora no ha adquirido aún esos derechos. *[La Comisión tal vez desee estudiar la posibilidad de que esta cuestión se trate más a fondo.]*

## I. Procedimientos de revisión

94. Una importante salvaguardia del debido cumplimiento de las reglas que rigen el proceso de selección es el derecho que tienen los consorcios del proyecto a solicitar la revisión de las medidas de la autoridad adjudicadora que violen esas reglas. Partiendo del capítulo VI de la Ley Modelo de la CNUDMI pueden elaborarse, *mutatis mutandi*, las características esenciales de un procedimiento de revisión.

## J. Expediente del proceso de selección

95. En aras de la transparencia y de la rendición de cuentas y para facilitar el ejercicio del derecho de los consorcios perjudicados a solicitar la revisión de decisiones adoptadas por la autoridad adjudicadora, la ley debe requerir a la autoridad adjudicadora que lleve un expediente adecuado de toda la información crucial relativa al proceso de selección.

96. El expediente que debe llevar la autoridad adjudicadora debe tener ante todo, *mutatis mutandis*, la información general relativa al proceso de selección que generalmente debe registrarse en la contratación pública (por ejemplo, la información enumerada en el artículo 11 de la Ley Modelo de la CNUDMI), concretamente:

a) Una descripción del proyecto respecto del cual la autoridad adjudicadora haya solicitado propuestas;

b) Los nombres y direcciones de las compañías que participan en consorcios del proyecto que han presentado propuestas y el nombre y la dirección de los miembros del consorcio del proyecto con el que se haya formalizado el acuerdo sobre el proyecto;

c) Información relativa a las calificaciones de que dispongan o carezcan los consorcios del proyecto; una reseña de la evaluación y la comparación de las propuestas, inclusive la aplicación de un margen de preferencia;

d) El precio, o la base para determinar el precio, y una reseña de las otras cláusulas importantes de las propuestas y del acuerdo sobre el proyecto;

e) Una reseña de las solicitudes de aclaración de la documentación de precalificación o de la solicitud de propuestas y de las respuestas dadas a estas solicitudes, así como una reseña de las modificaciones que se hayan introducido en esos documentos;

f) De haber sido rechazadas todas las propuestas, una declaración en tal sentido y los motivos por los que fueron rechazadas.

97. Además de la información arriba mencionada, puede ser útil requerir a la autoridad adjudicadora que consigne la siguiente información en el expediente del proceso de selección:

a) Una reseña de las conclusiones de los estudios preliminares de viabilidad encargados por la autoridad adjudicadora y una reseña de las conclusiones de los estudios de viabilidad presentados por los candidatos calificados;

b) La lista de los consorcios precalificados;

c) Si posteriormente se admiten modificaciones de la composición de los consorcios precalificados, una declaración en la que se expongan los motivos por los que se autorizan esos cambios y una reseña de las calificaciones de los nuevos miembros o de los miembros admitidos en los consorcios pertinentes;

d) Si la autoridad adjudicadora considera más ventajosa una propuesta que no es la que ofrece el precio unitario más bajo por el producto esperado, una justificación de los motivos por los que el comité adjudicador ha llegado a tal conclusión;

e) Si las negociaciones con el consorcio que presentó la propuesta más ventajosa y las ulteriores negociaciones con los demás consorcios que cumplen los requisitos no han dado lugar a un acuerdo sobre el proyecto, una declaración a tal efecto y los motivos de tal situación.

98. En los procesos de selección con negociaciones directas (véanse los párrafos 81 a 86) puede ser útil incluir en el expediente del proceso de selección la siguiente información:

a) Una declaración de los motivos y de las circunstancias por los que la autoridad adjudicadora recurrió a la negociación directa;

b) El nombre y la dirección de la compañía o de las compañías invitadas a participar en esas negociaciones;

c) Si las negociaciones no culminaron con un acuerdo sobre el proyecto, una declaración en tal sentido y una indicación de los motivos por los que fue así.

99. Para los procesos de selección emprendidos a raíz de propuestas no solicitadas (véanse los párrafos 87 a 93) puede ser útil hacer constar también en el proceso de selección la siguiente información:

a) El nombre y la dirección de la compañía o de las compañías que presentaron la propuesta no solicitada y una breve descripción de esa compañía o compañías;

b) Un documento de la autoridad adjudicadora que certifique el interés público de la propuesta no solicitada.

*[La Comisión tal vez desee estudiar si sería útil examinar en el texto el tipo de información que debe ser de acceso público y la información que debe estar reservada para el gobierno anfitrión y los autores de las propuestas.]*

* * *