



NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA
GENERAL



Distr. GENERAL

A/CN.9/375

14 de abril de 1993

ESPAÑOL

Original: INGLES

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
26° período de sesiones
Viena, 5 a 23 de julio de 1993

CONTRATACION PUBLICA

Proyecto de Guía para la Promulgación de la Ley Modelo
de la CNUDMI sobre Contratación Pública

Nota de la Secretaría

1. Al preparar el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre contratación pública, el Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional señaló que sería útil proporcionar mediante un comentario información adicional con respecto a la Ley Modelo. En los períodos de sesiones 14° y 15°, el Grupo de Trabajo determinó tres posibles funciones orientadoras de dicho comentario, a saber, proporcionar orientación a los poderes legislativos que estudien la posibilidad de promulgar la Ley Modelo, a las entidades adjudicadoras que apliquen la Ley Modelo y a los tribunales que interpreten la Ley Modelo. Se señaló que el contenido del comentario variaría según su función predominante. Se convino en que, por lo menos en la fase inicial, se daría prioridad a la función de orientación de los poderes legislativos (véase el párrafo 249 del documento A/CN.9/359 y el párrafo 254 del documento A/CN.9/371) y que se convocaría la reunión de un grupo de tareas ad hoc oficioso y poco numeroso del Grupo de Trabajo antes del 26° período de sesiones a fin de examinar un proyecto de guía que prepararía la secretaría. La reunión del grupo de tareas ad hoc se celebró en Viena del 30 de noviembre al 4 de diciembre de 1992. En el anexo de la presente nota figura el proyecto de guía, en su forma revisada después de la reunión del grupo de tareas ad hoc.

2. Cabe señalar que el proyecto de guía se basa en el texto del proyecto de Ley Modelo establecido por el Grupo de Trabajo al concluir su 15° período de sesiones, que figura en el anexo del informe sobre dicho período de sesiones (A/CN.9/371). Cuando la Comisión haya terminado su examen y aprobado la Ley Modelo, la secretaría tiene la intención de finalizar la Guía teniendo en cuenta las deliberaciones y decisiones de la Comisión. Para mayor conveniencia del lector, quizá sea preferible publicar juntos el texto de la Ley Modelo y la Guía. No se ha hecho así en el presente documento debido a su longitud y a que la Comisión tiene a su disposición el texto del proyecto de Ley Modelo en el anexo del documento A/CN.9/371.

Anexo

Proyecto de Guía para la Promulgación de la Ley Modelo
de la CNUDMI sobre Contratación Pública

INDICE

	<u>Página</u>
Introducción	4
Preámbulo	10
 <u>Capítulo</u>	
I. DISPOSICIONES GENERALES	10
Artículo 1. Ambito de aplicación	10
Artículo 2. Definiciones	10
Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (del Estado)] .	11
Artículo 4. Reglamentos que rijan la contratación pública	12
Artículo 5. Acceso a los textos legales	13
Artículo 6. Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas	13
Artículo 7. Precalificación	14
Artículo 8. Participación de proveedores y contratistas	14
Artículo 9. Forma de las comunicaciones	15
Artículo 10. Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas	16
Artículo 11. Expediente del proceso de contratación	16
Artículo 12. Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas	17
II. METODOS DE ADJUDICACION Y CONDICIONES PARA APLICARLOS	18
Artículo 13. Métodos de adjudicación	18
Artículo 14. Condiciones para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas o la negociación competitiva	18
Artículo 15. Condiciones para la solicitud de cotizaciones	20
Artículo 16. Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista	20
III. CONVOCATORIA A LICITACION	21
SECCION I. CONVOCATORIA A LICITACION Y A PRECALIFICACION	21
Artículo 17. Licitación nacional	21
Artículo 18. Procedimientos de convocatoria a la licitación o a la precalificación	21
Artículo 19. Contenido de la convocatoria a licitación o a la precalificación	22
Artículo 20. Entrega del pliego de condiciones	22

INDICE (cont.)

	<u>Página</u>
Artículo 21. Contenido del pliego de condiciones	23
Artículo 22. Descripción de los bienes o las obras en los documentos de precalificación y en el pliego de condiciones: idioma de los documentos de precalificación y el pliego de condiciones	23
Artículo 23. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones	24
SECCION II. PRESENTACION DE LAS LICITACIONES	25
Artículo 24. Idioma de las licitaciones	25
Artículo 25. Presentación de las licitaciones	25
Artículo 26. Plazo de validez de las licitaciones: modificación y retirada de las licitaciones	26
Artículo 27. Garantías de licitación	27
SECCION III. EVALUACION Y COMPARACION DE LAS LICITACIONES	28
Artículo 28. Apertura de las licitaciones	28
Artículo 29. Examen, evaluación y comparación de las licitaciones	29
Artículo 30. Rechazo de todas las licitaciones	31
Artículo 31. Negociaciones con los proveedores o contratistas .	32
Artículo 32. Aceptación de una licitación y entrada en vigor del contrato	32
IV. OTROS METODOS DE ADJUDICACION DE CONTRATOS	34
Artículo 33. Licitación en dos etapas	34
Artículo 34. Solicitud de propuestas	34
Artículo 35. Negociación competitiva	36
Artículo 36. Solicitud de cotizaciones	37
Artículo 37. Contratación con un solo proveedor o contratista .	37
V. VIAS DE RECURSO	37
Artículo 38. Recurso de reconsideración	39
Artículo 39. Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación)	39
Artículo 40. Recurso administrativo jerárquico	41
Artículo 41. Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 39 [y el artículo 40]	43
Artículo 42. Suspensión del proceso de contratación	44
Artículo 43. Recurso contencioso administrativo	45

INTRODUCCION

Antecedentes y finalidad de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública

1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública (en adelante denominada "Ley Modelo") en su 26° período de sesiones, celebrado en Viena en 1993. La Ley Modelo tiene por finalidad servir de referencia a los países para evaluar y modernizar sus leyes y prácticas de contratación pública y para el establecimiento de legislación en la materia cuando no exista todavía. La decisión de la CNUDMI de formular una legislación modelo sobre la contratación pública se debe a que en muchos países la legislación existente para regir la contratación pública es inadecuada o anticuada. Esto tiene por resultado un proceso de contratación pública ineficaz, situaciones de abuso y la imposibilidad de que el comprador público obtenga una contraprestación adecuada a cambio del desembolso de fondos públicos.
2. En todos los países se necesitan leyes y prácticas correctas para la contratación en el sector público. Esta necesidad se hace sentir especialmente en muchos países en desarrollo y en aquellos cuyas economías están en transición. En esos países, una parte importante de todas las contrataciones se efectúa en el sector público. Gran parte de esta contratación se lleva a cabo en relación con proyectos que forman parte del proceso esencial de desarrollo económico y social. Estos países sufren en particular una insuficiencia de fondos públicos destinados a la contratación. Por consiguiente, tiene importancia fundamental que la contratación pública se realice de la manera más ventajosa posible.
3. Los objetivos de la Ley Modelo, entre los que figura conseguir que la competencia sea máxima, dar un trato justo a los proveedores y contratistas que acudan a licitaciones de obras oficiales y aumentar la transparencia y la objetividad, son fundamentales para fomentar la economía y la eficacia de la contratación pública y para evitar los abusos. El Estado que haya incorporado en su legislación nacional los procedimientos prescritos en la Ley Modelo podrá establecer un entorno en que el contribuyente tenga la garantía de que el comprador público probablemente gastará de manera responsable los fondos de que dispone, obteniendo así una contraprestación equitativa, y de que existirá un entorno en el que las partes que se ofrezcan a efectuar ventas al gobierno confíen en obtener un trato justo. La utilidad de la Ley Modelo es aún mayor en los Estados cuyos sistemas económicos están en transición, ya que la reforma de la contratación pública constituye un requisito fundamental de las reformas jurídicas emprendidas para aumentar la orientación de la economía hacia el mercado. Asimismo, una legislación inadecuada en materia de contratación pública a nivel nacional origina obstáculos para el comercio internacional, una parte importante del cual depende de esa contratación. Las diferencias y las incertidumbres de los regímenes jurídicos nacionales que rigen la contratación pública perjudican el grado de acceso de los gobiernos a los beneficios que reporta la disponibilidad de precios y calidades competitivos gracias a la contratación pública de ámbito internacional. Al mismo tiempo, la capacidad y voluntad de proveedores y contratistas de vender a gobiernos extranjeros se ve perjudicada por la situación inadecuada de la legislación nacional en materia de contratación pública existente en muchos países.

4

4. La CNUDMI es un órgano de la Asamblea General de las Naciones Unidas establecido para fomentar la armonización y unificación del derecho mercantil internacional, eliminando los obstáculos innecesarios que para el flujo internacional de mercancías ocasionan las divergencias en la legislación que afecta al comercio. Durante los últimos 25 años, la CNUDMI, integrada por Estados de todas las regiones y de todos los niveles de desarrollo económico, ha cumplido su mandato formulando convenciones y convenios internacionales (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Convenio sobre el Transporte Marítimo de Mercancías ("Reglas de Hamburgo"), Convenio sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional y Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagares Internacionales), leyes modelo (Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional y Ley Modelo sobre transferencias internacionales de crédito), el Reglamento de arbitraje de la CNUDMI, el Reglamento de conciliación de la CNUDMI y guías jurídicas (de contratos de construcción y de operaciones de comercio compensatorio).

Finalidad de la Guía

5. El reconocimiento de que algunos aspectos de la contratación pública quizá tengan que tratarse de manera diferente según el Estado de que se trate y de que los Estados promulgadores tendrán que evaluar la Ley Modelo teniendo en cuenta sus respectivas circunstancias aparece inherente a la decisión de la CNUDMI de formular su trabajo en forma de una ley modelo. En consecuencia, la Comisión decidió que sería útil presentar información de antecedentes a los Estados que utilizan la Ley Modelo a fin de determinar la adecuación de la legislación vigente sobre contratación pública o para preparar nueva legislación.

6. En primer lugar, la Guía explica al lector las variantes que la Ley Modelo proporciona expresamente a los Estados promulgadores con respecto a las cuestiones que se prevé en particular sean tratadas de formas diferentes según cada Estado. Se han incluido diversas variantes en lo que respecta a cuestiones como la definición del término "entidad adjudicadora", que determina el ámbito de aplicación de la Ley Modelo; la imposición del requisito de una aprobación superior en el caso de determinadas decisiones y medidas de gran importancia en el proceso de contratación; la utilización de métodos de contratación pública distintos de la licitación, en casos excepcionales; y las vías de recurso y los remedios disponibles.

7. En segundo lugar, teniendo en cuenta que la Ley Modelo es un "marco" que sólo proporciona una base mínima de disposiciones fundamentales, en previsión de la publicación de reglamentos en la materia, la Guía determina y examina posibles esferas que deban reglamentarse, más que legislarse.

8. En tercer lugar, la Guía presenta información básica acerca de los procedimientos establecidos en la Ley Modelo y la razón por la que sus redactores los consideraron elementos esenciales de toda ley moderna de la contratación pública. Se presenta esta información de antecedentes habida cuenta de la probabilidad de que la Ley Modelo se utilice en Estados poco acostumbrados al tipo de proceso de contratación en ella previsto.

Una ley "marco" que debe completarse mediante reglamentos

9. La Ley Modelo tiene por finalidad establecer todos los procedimientos y principios fundamentales para realizar contrataciones públicas en los diferentes tipos de circunstancias que probablemente encuentren las entidades adjudicadoras. No obstante, se trata de una ley "marco" que no establece por sí misma todas las normas y reglamentos que pueden ser necesarios para aplicar esos procedimientos en un Estado promulgador. En consecuencia, la Ley Modelo prevé que los Estados promulgadores establezcan "reglamentos de la contratación pública" para establecer los pormenores de los procedimientos autorizados por la Ley Modelo y para tener en cuenta la posible variación de las circunstancias específicas existentes en el Estado promulgador -sin comprometer los objetivos de la Ley Modelo. La Guía también tiene por finalidad ayudar al Estado promulgador a determinar aquellas esferas en que la Ley Modelo pueda completarse mediante reglamentos.

10. Cabe señalar que el proceso de contratación que figura en la Ley Modelo, además de plantear cuestiones de procedimiento que es preciso resolver en los reglamentos de aplicación, podrá plantear cuestiones jurídicas cuyas respuestas no se encuentran necesariamente en la indicada Ley sino en otros ámbitos jurídicos. Entre ellos cabe citar, por ejemplo, el derecho administrativo, contractual, penal y de procedimiento judicial.

Métodos de contratación previstos en la Ley Modelo

11. La Ley Modelo presenta varios métodos de contratación destinados a que la entidad adjudicadora se enfrente a las diferentes circunstancias que pueda encontrar, lo que permite que los Estados promulgadores prevean una aplicación lo más amplia posible de la Ley Modelo. Por regla general, en circunstancias normales la Ley Modelo exige recurrir a la licitación, método de contratación pública ampliamente reconocido como el más eficaz en general para fomentar la competencia, la economía y la objetividad. En circunstancias excepcionales en que la licitación no sea adecuada o posible, la Ley Modelo ofrece otros métodos. En los casos en que la entidad adjudicadora no pueda formular especificaciones con el grado de precisión o finalidad requerido para proceder a una licitación, así como en otras diversas circunstancias especiales, la Ley Modelo ofrece tres variantes que pueden incorporarse en el derecho nacional. Se trata de la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva. Estos métodos permiten que la entidad adjudicadora negocie con los proveedores y contratistas con miras a establecer especificaciones técnicas y condiciones contractuales. En los casos de contratación pública de mercancías normalizadas de poco valor, la Ley Modelo ofrece el método de solicitud de cotizaciones, que supone un procedimiento simplificado y acelerado compatible con el relativamente bajo valor de que se trata. Por último, en circunstancias excepcionales, como casos de urgencia y disponibilidad de mercancías de un solo abastecedor, la Ley Modelo ofrece la contratación con un solo proveedor o contratista.

Administración de la contratación pública

12. La Ley Modelo sólo establece el procedimiento que debe seguirse para elegir a los proveedores y contratistas con los que se contrata. La Ley Modelo supone que los Estados promulgadores han establecido o establecerán las estructuras institucionales y burocráticas adecuadas y los recursos humanos necesarios para hacer funcionar y administrar el tipo de procedimiento de contratación pública previsto en dicha Ley.

13. El sistema administrativo necesario para aplicar el procedimiento de contratación pública se ve aclarado en la Ley Modelo por la exigencia de que algunas actuaciones y decisiones importantes de la entidad adjudicadora (por ejemplo, la utilización de un método de contratación distinto de la licitación) estén sujetas a la aprobación previa de una autoridad superior. El sistema de la aprobación previa tiene la ventaja de que su finalidad es detectar errores y problemas antes de que se adopten determinadas medidas y decisiones definitivas. Además, puede introducir cierta uniformidad en los sistemas nacionales de contratación pública, especialmente cuando el Estado promulgador aplique un sistema descentralizado en el que diversas entidades lleven a cabo el proceso de contratación. No obstante, el requisito de la aprobación que figura en la Ley Modelo es una variante, ya que este requisito no se aplica tradicionalmente en todos los países, especialmente cuando el control de la actuación de las entidades adjudicadoras se ejerce principalmente mediante auditorías.

14. Las referencias que figuran en la Ley Modelo a los requisitos de aprobación dejan al arbitrio del Estado promulgador la designación del órgano o los órganos encargados de efectuar las diferentes aprobaciones. La autoridad y el órgano que ejerzan la función de aprobación pueden variar. Para la función de aprobación puede habilitarse a un órgano o autoridad que sea totalmente autónomo de la entidad adjudicadora (por ejemplo, un ministerio de hacienda o de comercio o una junta central de contratación) o bien es posible habilitar a un órgano supervisor independiente que pertenezca a la propia entidad adjudicadora. En el caso de entidades adjudicadoras que tengan autonomía respecto de la estructura gubernamental o administrativa del Estado, por ejemplo algunas empresas mercantiles de propiedad estatal, los países quizá consideren preferible que la función de aprobación la ejerza un órgano o autoridad que forme parte del aparato gubernamental o administrativo con el fin de garantizar la debida aplicación de las políticas públicas que se desea fomentar mediante la Ley Modelo. En todo caso, es importante que el órgano o autoridad sea lo suficientemente independiente de las personas o del departamento implicado en el proceso de contratación pública a fin de que pueda ejercer sus funciones con imparcialidad y eficacia. Puede ser preferible que la función de aprobación la ejerza un comité de varias personas, en vez de una sola persona.

15. Además de designar el órgano o autoridad que realice la función de aprobación a que se hace referencia en el párrafo anterior, el Estado promulgador quizá considere conveniente llevar a cabo las funciones de supervisión general y control de las contrataciones públicas a las que se aplique la Ley Modelo. Para llevar a cabo todas estas funciones, el Estado promulgador podrá habilitar a un solo órgano o autoridad (por ejemplo, un ministerio de hacienda o de comercio o una junta central de contratación), o podrá asignarlas a dos o más órganos o autoridades. Estas funciones podrán incluir por ejemplo todas las que se mencionan a continuación o sólo algunas:

a) Supervisión de la aplicación general de las leyes y reglamentos de la contratación pública. Esto podrá incluir, por ejemplo, la promulgación de reglamentos de la contratación pública, el control de la aplicación de las leyes y reglamentos de la contratación pública, la publicación de recomendaciones para su perfeccionamiento y la formulación de interpretaciones de esas leyes. En algunos casos, por ejemplo en contratos de gran valor, el órgano podrá estar habilitado para examinar el proceso de contratación, con el fin de garantizar su conformidad con la Ley Modelo y los reglamentos de contratación pública, antes de que entre en vigor el contrato.

b) Racionalización y normalización de la contratación pública y las prácticas correspondientes. Podrá incluirse, por ejemplo, la coordinación de la contratación pública por las entidades adjudicadoras y la preparación de documentos, especificaciones y condiciones contractuales normalizadas.

c) Supervisión de la contratación pública y del funcionamiento de sus leyes y reglamentos desde el punto de vista de políticas gubernamentales de mayor alcance. Puede incluirse, por ejemplo, el examen de las consecuencias de la contratación pública para la economía nacional, el asesoramiento acerca de los efectos de contrataciones concretas sobre los precios y otros factores económicos, y la comprobación de que una contratación concreta entra en el ámbito de los programas y políticas del gobierno. El órgano o autoridad podrá estar encargado de aprobar contrataciones públicas concretas antes de que se inicie el proceso de contratación.

d) Capacitación de funcionarios encargados de la contratación pública. El órgano o autoridad también podría ser responsable de la capacitación de los funcionarios encargados de la contratación pública y demás funcionarios que intervengan en la aplicación del sistema.

Cabe señalar que los Estados que promulguen la Ley Modelo no se comprometen a adoptar ninguna estructura administrativa en particular; asimismo, la adopción de esa legislación tampoco compromete necesariamente al Estado promulgador a aumentar el gasto público.

16. El órgano o autoridad que ejerza funciones administrativas y supervisoras en un determinado Estado promulgador, y las funciones precisas que ejerza dicho órgano o autoridad, dependerán, por ejemplo, de los sistemas gubernamental, administrativo y jurídico del Estado, que varían ampliamente según los países. El sistema de control administrativo de la contratación pública debería estructurarse teniendo presentes los objetivos de economía y eficacia, ya que son contraproducentes los sistemas que cuestan excesivamente o que representan una carga para la entidad adjudicadora o para los participantes en el proceso de contratación, o que tienen por consecuencia retrasos indebidos en la contratación. Además, el control excesivo de los funcionarios encargados de adoptar decisiones en el proceso de contratación podría perjudicar en algunos casos su capacidad de obrar con eficacia.

Contratación pública de servicios

17. La Ley Modelo, en su forma aprobada por la CNUDMI en su 26° período de sesiones, tiene por finalidad su aplicación a la contratación pública de mercancías y obras, pero abarca únicamente los servicios accesorios al contrato público. Una vez terminada la elaboración de legislación modelo para la contratación de mercancías y obras, la CNUDMI ha dirigido su atención a la formulación de disposiciones legislativas modelo para la contratación de servicios. Es ésta una esfera en la que se han utilizado tradicionalmente métodos de contratación que suelen ser menos competitivos con respecto al precio que los métodos utilizados para la contratación de mercancías y obras. Esto se debe a que al contratar servicios públicamente suele hacerse más hincapié en la calidad y los factores técnicos que en el precio. Por ejemplo, se suele escoger al proveedor de servicios mejor evaluado entre los que concurren a la licitación de un contrato, y a continuación se negocia el precio con él. Como resultado de esta práctica, en muchos casos el comprador público corre el riesgo de pagar más que lo necesario para obtener servicios de calidad.

4

18. Cabe esperar que las disposiciones sobre contratación pública de servicios que formule la CNUDMI, que pueden presentarse en forma de adiciones y ajustes a la presente Ley Modelo encaminadas a ampliar su alcance con el fin de incluir los servicios, tengan por finalidad fomentar los objetivos de una adecuada contratación pública señalados en el preámbulo de la Ley Modelo. Un método podría consistir en prever la competencia de precios entre proveedores de servicios que alcancen un límite de calidad elevado en un determinado proyecto.

Asistencia de la secretaría de la CNUDMI

19. Con arreglo a sus actividades de capacitación y asistencia en lo que respecta a los convenios o convenciones internacionales de derecho mercantil y las leyes modelo, la secretaría de la CNUDMI podrá celebrar consultas técnicas con los gobiernos que preparen legislación basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, así como con los gobiernos que consideren la posibilidad de promulgar legislación basada en otras leyes modelo de la CNUDMI o de adherirse a uno de los convenios o convenciones internacionales de derecho mercantil preparados por la CNUDMI.

20. Puede pedirse a la secretaría, cuya dirección figura a continuación, más información acerca de la Ley Modelo de la Contratación Pública, así como acerca de la Guía y otras leyes modelo y convenios o convenciones preparados por la CNUDMI. La secretaría agradecerá que se le formen observaciones con respecto a la Ley Modelo y la Guía, así como la información relativa a la promulgación de legislación basada en la Ley Modelo.

Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional
Oficina de Asuntos Jurídicos, Naciones Unidas
Centro Internacional de Viena, Apartado de Correos 500
A-1400, Viena, Austria
Teléfono: (43-1) 21131-4060
Fax: (43-1) 237-485
Télex: 135612 uno a

* * *

PREAMBULO

La inclusión en la Ley Modelo de una declaración de objetivos tiene por finalidad proporcionar orientaciones para la interpretación y aplicación de dicha Ley. La declaración de objetivos no crea por sí misma derechos u obligaciones sustantivos para las entidades adjudicadoras o los contratistas o proveedores. En los Estados en que no existe la práctica de incluir preámbulos, se recomienda que la declaración de objetivos se incorpore en la parte sustantiva de las disposiciones de la Ley.

* * *

CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Ambito de aplicación

1. El artículo 1 tiene por finalidad esbozar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Dicha Ley intenta en principio abarcar todos los tipos de contratación pública, reconociendo al mismo tiempo que los Estados promulgadores quizá deseen excluir de su aplicación determinados tipos de contratación. Esta disposición limita las exclusiones de la Ley Modelo a los casos previstos en la propia Ley o los reglamentos. Estas exclusiones no se harán de manera secreta u oficiosa. Para ampliar en lo posible la aplicación de la Ley Modelo, en el párrafo 2 del artículo 1 se prevé la aplicación completa o parcial de dicha Ley incluso a los sectores excluidos.

2. Se recomienda que la aplicación de la Ley Modelo sea lo más amplia posible. La exclusión de la aplicación de la Ley Modelo mediante reglamentos de la contratación pública debería hacerse de manera especialmente prudente ya que las exclusiones de esta clase efectuadas por medio de medidas administrativas en vez de legislativas podría considerarse que afectan negativamente a los objetivos de la Ley Modelo. Asimismo, la amplia variedad de procedimientos previstos en la Ley Modelo para tratar los diferentes tipos de situaciones que puedan plantearse quizá haga menos necesario considerar la no aplicación de los procedimientos previstos en dicha Ley.

* * *

Artículo 2

Definiciones

1. La Ley Modelo pretende abarcar ante todo la contratación llevada a cabo por dependencias gubernamentales y otras entidades y empresas del sector público. Las entidades abarcadas exactamente variarán según los Estados de que se trate, debido a las diferencias existentes en las competencias legislativas asignadas a los diferentes niveles de la administración. En consecuencia, en el apartado i) del inciso b), en el que se define el término "entidad adjudicadora", se presentan variantes con respecto a los niveles de la administración abarcados en el Estado promulgador. La variante I incluye en el ámbito de aplicación de la Ley Modelo todos los departamentos, organismos, órganos y otras dependencias de la administración del Estado promulgador, tanto pertenecientes al gobierno central como a subdivisiones

oficiales provinciales, locales o de otras clases de dicho Estado. Esta variante la adoptarán los Estados no federales y los Estados federales que puedan legislar para sus subdivisiones. La variante II la adoptarán los Estados que sólo promulguen la Ley Modelo con respecto a los órganos del gobierno nacional.

2. En el apartado ii) del inciso b), el Estado promulgador puede ampliar la aplicación de la Ley Modelo a determinadas entidades o empresas que no se consideran parte del gobierno de dicho Estado si a éste le interesa que esas entidades realicen contrataciones públicas con arreglo a dicha Ley. Para decidir qué entidades, caso de haberlas, deben abarcarse, el Estado promulgador puede considerar factores como los siguientes:

a) si el gobierno proporciona financiación pública sustancial a la entidad, garantiza de alguna manera los pagos de la entidad en lo que respecta a su contrato público o apoya de otro modo las obligaciones asumidas por la entidad adjudicadora en virtud del contrato;

b) si el gobierno gestiona o controla la entidad o participa en esa gestión o control;

c) si el gobierno concede a la entidad una licencia exclusiva, un monopolio o un cuasimonopolio para la venta de las mercancías que venda la entidad o de los servicios que proporcione;

d) si la entidad es responsable ante el gobierno o el tesoro público con respecto a su rentabilidad;

e) si se aplica a la contratación pública en que interviene la entidad un acuerdo internacional o cualquier otra obligación internacional del Estado;

f) si la entidad se ha creado en virtud de una medida legislativa especial con el fin de llevar a cabo actividades relativas a una finalidad pública ordenada legalmente y si el tipo de derecho público aplicable normalmente a los contratos oficiales se aplica a los contratos públicos concertados por la entidad;

g) si la entidad está incluida en un plan económico centralizado.

* * *

Artículo 3

Obligaciones internacionales del Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (del Estado)]

1. El Estado promulgador podrá estar sometido al cumplimiento de acuerdos u obligaciones internacionales en lo que respecta a la contratación pública. Por ejemplo, muchos Estados son partes en el Acuerdo del GATT sobre Compras del Sector Público y los miembros de la Comunidad Europea (CE) están obligados por las directivas sobre contratación pública aprobadas por el Consejo de la CEE. Del mismo modo, los miembros de agrupaciones económicas regionales de otras partes del mundo pueden estar sometidos a directivas en materia de contratación pública aplicadas por la agrupación regional. Además, muchas

instituciones internacionales de préstamo y organismos nacionales de financiación para el desarrollo han establecido directrices o reglas que rigen la contratación llevada a cabo con los fondos que proporcionan. Los países prestatarios o receptores, en los acuerdos de préstamo o financiación concertados con esas instituciones y organismos, se comprometen a que la contratación pública efectuada mediante esta financiación se ajuste a sus directrices o reglas. Los incisos a) y b) tienen por finalidad garantizar la aplicación de las obligaciones que impone el acuerdo internacional, o cualquier otra obligación internacional de nivel intergubernamental. En todo lo demás, la contratación pública deberá regirse por la Ley Modelo.

2. La variante que figura en el inciso c) permite que los Estados federales que promulguen la Ley Modelo den prioridad sobre ésta a los acuerdos intergubernamentales relativos a cuestiones abarcadas por la Ley Modelo concertados entre el gobierno nacional y una o más subdivisiones del Estado, o entre dos o más de esas subdivisiones. Las cláusulas de esta clase podrían utilizarse en los Estados promulgadores en los que el gobierno nacional no esté facultado para legislar con respecto a sus subdivisiones en lo relativo a cuestiones abarcadas por la Ley Modelo.

* * *

Artículo 4

Reglamentos que rijan la contratación pública

1. Como se señala en el párrafo 7 de la Introducción, la Ley Modelo es una "ley marco" en la que se establecen las normas jurídicas básicas que deben regir la contratación pública, completadas con reglamentos pormenorizados promulgados por el órgano o autoridad adecuado del Estado promulgador. La técnica de la "ley marco" permite que el Estado promulgador establezca reglamentos pormenorizados que rijan los procedimientos de contratación pública con arreglo a sus propias necesidades y circunstancias particulares, en el marco general establecido por la Ley. De este modo, en varias disposiciones de la Ley Modelo se prevé expresamente completarlas mediante reglamentos. Asimismo, el Estado promulgador quizá desee complementar otras disposiciones de la Ley Modelo incluso aunque éstas no se refieran expresamente a los reglamentos que rijan la contratación pública. En ambos casos los reglamentos deberían ser compatibles con la Ley Modelo.

2. Cabe citar los siguientes ejemplos en que la elaboración de reglas más pormenorizadas en los reglamentos que rijan la contratación pública puede resultar útil: aplicación de la Ley Modelo a sectores excluidos (párrafo 2 del artículo 1); procedimiento de precalificación (párrafo 3 e) del artículo 7; limitación del monto de la contratación pública efectuada en casos de urgencia utilizando un método de contratación distinto de la licitación (al que es necesario recurrir en las circunstancias del caso); detalles relativos a los procedimientos de convocatoria a la licitación o a la precalificación (artículo 18); y requisitos en relación con la preparación y presentación de licitaciones (artículo 21 y)). En algunos casos, la inexistencia de reglamentos que rijan la contratación pública cuando en la Ley Modelo se hace referencia a esos reglamentos puede impedir que la entidad adjudicadora tenga la autoridad necesaria para adoptar las medidas concretas de que se trata. Cabe citar los casos siguientes: limitación de la participación en el proceso de contratación por razones de nacionalidad (párrafo 1 del artículo 8); utilización del método de solicitud de cotizaciones para la contratación

pública, ya que este método sólo puede utilizarse cuando el monto del contrato sea inferior al estipulado en el reglamento que rija esa contratación (artículo 15); y autoridad y procedimiento para la aplicación de un margen de preferencia en favor de los proveedores o contratistas nacionales (párrafo 4 d) del artículo 29).

* * *

Artículo 5

Acceso a los textos legales

1. Este artículo tiene por finalidad fomentar la transparencia de las leyes, reglamentos y demás textos jurídicos relativos a la contratación pública al establecer el acceso general a dichos textos. La inclusión de este artículo puede considerarse importante no sólo en los Estados en los que este requisito todavía no figura en su derecho administrativo vigente sino incluso en los Estados en que ya figura un requisito de esta clase en el derecho vigente aplicable. En este último caso, el poder legislativo quizá considere que la inclusión de una disposición en la propia ley de la contratación pública ayudará a centrar la atención, tanto de las entidades adjudicadoras como de los proveedores y contratistas, en el requisito de la presentación pública adecuada de los textos legales relativos a la contratación pública.

2. En muchos países existen publicaciones oficiales en las que habitualmente se dan a conocer las leyes, los reglamentos y las reglamentaciones y directivas administrativas. Los textos a que se hace referencia en el presente artículo podrían darse a conocer en esas publicaciones. Donde no existan publicaciones en las que se dé a conocer una o varias clases de esos textos, éstos deberían ponerse rápidamente a disposición del público, incluidos los contratistas y proveedores extranjeros, de otra manera adecuada.

* * *

Artículo 6

Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas

1. El artículo 6 tiene por finalidad establecer un ambiente que facilite la participación de proveedores y contratistas idóneos en el proceso de contratación pública. Para ello especifica estrictamente los criterios y procedimientos que la entidad adjudicadora podrá utilizar para evaluar la idoneidad de proveedores y contratistas. El procedimiento señalado en el artículo 6 tiene por finalidad garantizar que todos los proveedores y contratistas reciben el mismo trato, y evitar arbitrariedades en la evaluación de sus méritos respectivos.

2. El párrafo 2 e) se refiere a la descalificación de los proveedores y contratistas en razón de un proceso de inhabilitación o de suspensión administrativa. Estos procesos administrativos -en los que los presuntos infractores deberían gozar de algunos derechos procesales, por ejemplo la oportunidad de demostrar la falsedad de las acusaciones- se suelen utilizar para inhabilitar o suspender administrativamente a proveedores y contratistas condenados por infracciones, como falsificaciones contables, incumplimiento de contratos o fraude.

* * *

Artículo 7

Precalificación

1. La precalificación tiene por finalidad eliminar desde un primer momento en el proceso de contratación pública a aquellos proveedores y contratistas que no reúnan las condiciones adecuadas para cumplir el contrato, y de este modo reducir el número de licitaciones, propuestas u ofertas que la entidad adjudicadora tiene que evaluar y comparar. Este procedimiento puede ser especialmente útil para adquirir bienes u obras de gran complejidad o elevado valor, e incluso puede ser aconsejable para compras de valor relativamente bajo pero que requieren bienes u obras muy especializados, ya que en estos casos la evaluación y comparación de licitaciones, propuestas y ofertas resulta mucho más complicada, cara y prolongada. Además, a veces los proveedores y contratistas competentes se muestran reacios a participar en contrataciones públicas de elevado valor, en las que el costo de la preparación de la licitación puede ser alto, cuando el terreno competitivo es demasiado amplio y corren el peligro de tener que competir con licitaciones irrealistas presentadas por proveedores y contratistas que no son idóneos o dignos de confianza.
2. El procedimiento de precalificación previsto en el artículo 7 está sometido a diversas salvaguardias importantes, entre ellas su subordinación a las limitaciones contenidas en el artículo 6, en especial en lo que se refiere a la evaluación de la idoneidad, y al procedimiento que figura en los párrafos 2 a 7 del artículo 7. Este conjunto de salvaguardias tiene por finalidad garantizar que la precalificación sólo se lleve a cabo en condiciones y modalidades no discriminatorias que sean totalmente conocidas por los proveedores y contratistas participantes y aseguren en todo caso un nivel mínimo de transparencia, y que faciliten a los proveedores o contratistas que no hayan sido preseleccionados el ejercicio de su derecho a recurrir.
3. El párrafo 8 del artículo 7 tiene por finalidad volver a demostrar, en una etapa ulterior del proceso de contratación pública, la idoneidad de los proveedores y contratistas preseleccionados. Este "proceso de poscalificación" tiene por objetivo que la entidad adjudicadora pueda cerciorarse de que la información presentada por un proveedor o contratista sobre su idoneidad, en el momento de la precalificación, sigue siendo válida y precisa. Los requisitos establecidos para la poscalificación tienen por finalidad salvaguardar tanto el interés de proveedores y contratistas de recibir un trato justo como el interés de la entidad adjudicadora de concertar contratos públicos únicamente con proveedores y contratistas idóneos.

* * *

Artículo 8

Participación de proveedores y contratistas

1. El establecimiento de un proceso de contratación pública internacional presenta ventajas importantes. Cuanto mayor sea la libertad de participación de proveedores y contratistas extranjeros, mayor será la competencia en la contratación pública y mejor será el precio y la calidad a disposición del comprador público. Además, la exposición de los proveedores y contratistas locales a la competencia internacional también puede favorecer el desarrollo

a largo plazo de la capacidad industrial nacional, tanto para atender las necesidades internas como el mercado de exportación. En consecuencia, en el artículo 8 se establece que proveedores y contratistas, salvo excepciones limitadas, estarán autorizados a participar en los procesos de contratación sin distinción alguna por razones de nacionalidad. Estas excepciones no podrán establecerse oficiosamente o de manera secreta, sino que deberán basarse en disposiciones de otros ordenamientos jurídicos (por ejemplo, embargo económico impuesto por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, obligaciones internacionales del Estado promulgador, como agrupaciones económicas que conceden preferencias en materia de contratación pública a los miembros de la agrupación) o en disposiciones de los reglamentos de contratación pública.

2. En el "margen de preferencia" en favor de los proveedores y contratistas locales previsto en el párrafo 4 d) del artículo 29, la Ley Modelo proporciona al Estado promulgador un mecanismo para equilibrar los objetivos de internacionalidad de la contratación pública y de fomento de la capacidad industrial nacional. El margen de preferencia permite que la entidad adjudicadora escoja la licitación de precio más bajo de un proveedor o contratistas local cuando la diferencia de precio entre esa licitación y la licitación general de precio más bajo se encuentra dentro de los límites del margen de preferencia, el cual constituye un incentivo para que la competitividad de los proveedores y contratistas locales en materia de precios se aproxime al nivel de la competencia extranjera. También favorece a la industria nacional sin aislarla totalmente de la competencia extranjera. La exclusión total de la competencia extranjera respecto de determinados sectores de la industria local que no sean competitivos internacionalmente, al aislarlos permanentemente de la competencia internacional, tiende a perpetuar la falta de rentabilidad, eficiencia y competitividad de esos sectores de la industria local. Además, tiende a aumentar el costo de la contratación pública para el comprador local y podría impedir en la práctica el desarrollo a largo plazo y la competitividad internacional de la industria local.

3. Cabe señalar que el artículo 17 b) de la Ley Modelo tiene por finalidad prever las situaciones en que es improbable que los proveedores y contratistas extranjeros estén interesados en participar debido al bajo valor o monto de los bienes o las obras de que se trate. Esta disposición permite que en tales casos la entidad adjudicadora no aplique el procedimiento encaminado a solicitar la participación internacional y que al mismo tiempo no excluya la participación extranjera que pueda surgir. Una exclusión incondicional de la participación extranjera en contratos de poco valor podría impedir innecesariamente que la entidad adjudicadora obtuviera la mejor contraprestación por su desembolso.

* * *

Artículo 9

Forma de las comunicaciones

1. El artículo 9 tiene por finalidad proporcionar certidumbre con respecto a la forma de las comunicaciones que se prevén en la Ley Modelo entre la entidad adjudicadora y los proveedores y contratistas. El requisito fundamental con respecto a la forma de tales comunicaciones, a reserva de otras disposiciones de la Ley Modelo, es que tienen que hacerse de manera que se deje constancia de su contenido. Este enfoque tiene por finalidad no

limitarse a la comunicación documental. Se tiene en cuenta que cada vez se efectúan más comunicaciones por medios como el intercambio electrónico de datos ("EDI").

2. Para que la entidad adjudicadora y los proveedores y contratistas no sufran demoras innecesarias, en el párrafo 2 se autoriza efectuar con carácter preliminar determinados tipos de comunicaciones especificados utilizando medios, en particular el teléfono, que no dejan constancia del contenido de la comunicación, con tal de que se dé seguidamente confirmación al destinatario por algún medio que la deje.

* * *

Artículo 10

Documentos probatorios presentados por proveedores y contratistas

Para facilitar la participación de proveedores y contratistas extranjeros, el artículo 10 prohíbe la imposición de requisito alguno con respecto a la legalización de los documentos probatorios presentados por proveedores o contratistas para demostrar que cumplen las condiciones exigibles, excepto los previstos en la legislación del Estado promulgador con respecto a la legislación de los documentos del tipo de que se trata. El artículo no pretende que todos los documentos presentados por los contratistas y proveedores tengan que ser legalizados, sino que reconoce la legislación estatal en materia de legalización de documentos y establece el principio de que no deben imponerse formalidades adicionales específicas en el proceso de contratación.

* * *

Artículo 11

Expediente del proceso de contratación

1. Una de las maneras más importantes de fomentar la transparencia y responsabilidad es incluir disposiciones por las que se requiera que la entidad adjudicadora constituya un expediente del proceso de contratación. Los expedientes resumen información de importancia capital sobre el proceso de contratación pública, lo que facilitará el ejercicio del derecho a recurrir de los proveedores y contratistas que se consideren agraviados. A su vez, esto contribuirá a garantizar que en lo posible la legislación que rija en materia de contratación pública se autocontrole y autoimponga. Además, la inclusión de requisitos adecuados en materia de expedientes en la legislación de la contratación pública facilitará la labor de los órganos gubernamentales que lleven a cabo funciones de auditoría o de control y fomentará la responsabilidad de las entidades adjudicadoras ante el público en general en lo que respecta al desembolso de fondos públicos.

2. Una cuestión que se plantea al establecer requisitos en materia de expedientes es la de especificar el grado y los receptores de la información. Para establecer los parámetros de la información que deba revelarse se requiere llegar a un equilibrio entre factores como los siguientes: la conveniencia general, desde el punto de vista de la responsabilidad de las entidades adjudicadoras, de que se proporcione amplia información; la necesidad de proporcionar a proveedores y contratistas la información

necesaria que les permita evaluar su actuación en el proceso y determinar si tienen motivos para recurrir; y la necesidad de proteger la información comercial confidencial de los proveedores y contratistas. Habida cuenta de estas consideraciones, el artículo 11 prevé dos niveles de revelación de información. Ordena que se revele a cualquier persona la información a que se hace referencia en los incisos a), b) e i) del artículo 11 -información básica justificada por la responsabilidad de la entidad adjudicadora ante el público en general. La revelación de información más pormenorizada sobre la marcha del proceso de contratación pública es obligatoria en favor de proveedores y contratistas, ya que esta información es necesaria para que puedan controlar su propia situación en el proceso y supervisar la conducta de la entidad adjudicadora.

3. Como se ha dicho anteriormente, entre los objetivos necesarios de las disposiciones en materia de publicidad figura el de evitar que se revele información comercial confidencial de los proveedores y contratistas. Esto es especialmente válido en lo que respecta a las revelaciones relativas a la evaluación y comparación de las licitaciones, propuestas, ofertas y cotizaciones, ya que una revelación excesiva de información de esta clase puede ser perjudicial para los intereses comerciales legítimos de los proveedores y contratistas. En consecuencia, la información a que se hace referencia en el párrafo 1 e) supone únicamente una reseña de la evaluación y comparación de las licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones, mientras que el párrafo 3 b) impide que se revele información pormenorizada más allá del nivel de las indicadas reseñas.

4. El hecho de que deba revelarse información a los proveedores y contratistas en el momento en que se adopte la decisión de aceptar una determinada licitación, propuesta u oferta tiene por finalidad dar eficacia al recurso de reconsideración previsto en el artículo 38. Retrasar la información hasta la entrada en vigor del contrato público podría impedir que los proveedores y contratistas que se sintieran agravados dispusieran de un recurso significativo, ya que en muchos países el proceso de contratación pública se considera terminado cuando entra en vigor el contrato público.

5. La limitación de la revelación de información prevista en los párrafos 2 y 3 no impedirá que pueda aplicarse a algunas partes del expediente otra legislación del Estado promulgador que confiera a todas las personas el derecho general a obtener acceso a los expedientes oficiales. Con arreglo a la legislación vigente en el Estado promulgador, puede ser preceptivo revelar a los órganos legislativos o parlamentarios supervisores la información que figure en el expediente.

* * *

Artículo 12

Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas

1. El artículo 12 contiene una importante salvaguardia contra la corrupción: el requisito de rechazar una licitación, propuesta, oferta o cotización cuando el proveedor o contratista que la presentó haya intentado influir de manera inconveniente en la entidad adjudicadora. No cabe esperar que una ley de la contratación pública pueda erradicar completamente estas prácticas abusivas. No obstante, los procedimientos y salvaguardias de la Ley Modelo tienen por finalidad fomentar la transparencia y objetividad del

proceso de contratación pública, y de este modo reducir la corrupción. Además, el Estado promulgador debería contar con un sistema eficaz de sanciones contra la corrupción de funcionarios de la administración y de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública.

2. Para evitar la aplicación abusiva del artículo 12, el rechazo está sometido a aprobación, su consignación en el expediente y la obligación de comunicarlo sin dilación al presunto infractor. Esto último tiene por finalidad que éste pueda ejercer un derecho a recurrir.

* * *

CAPITULO II. METODOS DE ADJUDICACION Y CONDICIONES PARA APLICARLOS

Artículo 13

Métodos de adjudicación

1. El artículo 13 establece que la licitación es el método de contratación pública que debe utilizarse normalmente, ya que consigue en general una economía y eficacia máximas en la contratación pública. No obstante, la Ley Modelo también prevé otros métodos de contratación pública, en circunstancias excepcionales en que la licitación no sería viable o, incluso aunque lo fuera, no constituiría el método que probablemente proporcionase la mejor contraprestación.

2. En el párrafo 2 del artículo 13 se establece el requisito de que la decisión de utilizar un método de contratación pública distinto de la licitación deba consignarse en el expediente mediante una relación de los motivos y circunstancias que la sustentan. Se incluye este requisito porque la decisión de utilizar un método de contratación pública potencialmente menos competitivo que la licitación no debe tomarse de manera secreta u oficiosa.

* * *

Artículo 14

Condiciones para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas o la negociación competitiva

1. Cuando se den las circunstancias especificadas en el párrafo 1 del artículo 14, la Ley Modelo permite que el Estado promulgador elija entre tres métodos diferentes de contratación pública, además de la licitación -la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva. Destaca entre esas circunstancias el caso de que la entidad adjudicadora no pueda formular especificaciones de los bienes o las obras que deban contratarse al nivel de determinación requerido para el proceso de licitación, en el que todos los proveedores y contratistas participantes compiten sobre la base de una serie definitiva de especificaciones. Esta situación puede darse en dos tipos de casos. Primero, cuando la entidad adjudicadora no ha determinado con exactitud cómo atender una necesidad concreta y por consiguiente pide que se formulen propuestas con respecto a las diversas soluciones posibles (por ejemplo, no ha decidido qué material debe utilizarse para construir un puente). Segundo, cuando se trata de la

contratación pública de partidas de alta tecnología, por ejemplo grandes aeronaves de pasajeros o equipo perfeccionado de informática. En estos pocos casos, debido al perfeccionamiento y complejidad técnica de los bienes, puede considerarse inconveniente, desde el punto de vista de obtener la mejor contraprestación, que la entidad adjudicadora contrate los bienes o las obras sobre la base de especificaciones elaboradas sin una negociación previa con los proveedores y contratistas respecto de la capacidad exacta y las posibles variaciones de lo que se ofrece.

2. Los tres métodos de contratación pública a que se hace referencia en el artículo 14 se han incluido porque en la práctica varía el método utilizado en circunstancias del tipo de que se trata. No se ha dado ningún orden jerárquico a esos tres métodos, que se presentan como variantes y emplean procedimientos diferentes para escoger al proveedor o contratista. En la primera etapa del proceso de licitación en dos etapas, la entidad adjudicadora solicita que los proveedores y contratistas presenten propuestas con respecto a las diferentes maneras posibles de atender la necesidad objeto de la contratación y celebra consultas con los proveedores y contratistas en relación con los detalles y posibles modificaciones de esas propuestas. Terminada esta primera etapa del proceso, la entidad adjudicadora decide lo que desea contratar exactamente y formula una serie de especificaciones definitivas que constituyen la base, en la segunda etapa, de una licitación ordinaria. En cambio, en ningún momento del segundo tipo de método a que se hace referencia en el artículo 14, la solicitud de propuestas, la entidad adjudicadora procede a convocar una licitación. En el indicado método, la selección de la propuesta vencedora entre las diversas propuestas presentadas que ofrecen soluciones variadas se basa en la aplicación de criterios ponderados que evalúan la eficacia de las propuestas para atender las necesidades de la entidad adjudicadora y el costo correspondiente. El tercer método, la negociación competitiva, es mucho más flexible y menos estructurado que los otros dos, ya que permite esencialmente que la entidad adjudicadora lleve a cabo las negociaciones que considere adecuadas, con muy pocos requisitos de procedimiento, excepto el de "la mejor oferta definitiva" a que se obliga en el artículo 35.

3. Los Estados promulgadores no tienen que incluir necesariamente cada uno de esos tres métodos cuando se den las circunstancias a que se hace referencia en el artículo 14, ni tan sólo incluir más de uno de ellos. De hecho puede ser inconveniente hacerlo habida cuenta de la incertidumbre con que se enfrenten probablemente las entidades adjudicadoras al tratar de discernir el más apropiado entre dos o tres métodos similares. Para decidir cuál de los tres métodos incluir, un criterio decisivo para el Estado promulgador puede ser que, desde el punto de vista de la transparencia, la competencia y la objetividad del proceso de selección, es probable que la licitación en dos etapas y la solicitud de propuestas sean más convenientes que la negociación competitiva, que presenta un elevado grado de flexibilidad y un posible mayor riesgo de corrupción. Debería incluirse por lo menos uno de los tres métodos, ya que de no ser así estos casos sólo podrían resolverse por el método de contratación pública menos competitivo, a saber, la contratación con un solo proveedor o contratista.

4. Los incisos b) y c) del artículo 16 (Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista) que se refieren, respectivamente, a casos de urgencia no catastrófica y catastrófica, son idénticos a los incisos a) y b) del párrafo 2 del artículo 14, que permiten recurrir a la negociación competitiva en esos casos de urgencia. Esta coincidencia tiene por finalidad

que la entidad adjudicadora pueda decidir cuál de los dos métodos se adapta mejor a las circunstancias de que se trata. En lo que se refiere a ambos métodos de contratación pública, los casos de urgencia contemplados tienen que ser realmente excepcionales y no simplemente casos de conveniencia. En la aplicación de la Ley Modelo a la contratación pública relacionada con la defensa o la seguridad nacionales y en los casos de contratos de investigación para la contratación pública de un prototipo, la entidad adjudicadora, por razones similares, podrá elegir entre los métodos de contratación pública previstos en el artículo 14 y la contratación con un solo proveedor o contratista. De este modo, el Estado promulgador, aunque no incluya la negociación competitiva en las circunstancias a que se hace referencia en el párrafo 1, podrá incluirla en las circunstancias a que se hace referencia en el párrafo 2.

* * *

Artículo 15

Condiciones para la solicitud de cotizaciones

La inclusión de la solicitud de cotizaciones tiene por finalidad proporcionar un método de contratación pública adecuado para las compras de bienes normalizados de poco valor. En estos casos quizá no esté justificado llevar a cabo un proceso de licitación, que puede ser costoso y requerir mucho tiempo. No obstante, en el párrafo 2 del artículo 15 se limita estrictamente la utilización de este método a la contratación por un monto inferior al estipulado en los reglamentos que rijan la contratación pública. También se prohíbe la división de la adjudicación que tenga por finalidad no alcanzar este monto. Al incorporar el artículo 15 debería dejarse claro que la utilización de la solicitud de cotizaciones no es obligatoria para la contratación pública inferior al monto mínimo estipulado. Incluso puede ser aconsejable, en algunos casos en que el monto sea inferior al mínimo, recurrir a la licitación o a cualquier otro de los métodos de contratación pública. Así puede ocurrir, por ejemplo, cuando una contratación de poco valor inicial tenga por consecuencia comprometer a largo plazo a la entidad adjudicadora a utilizar un tipo determinado de sistema tecnológico.

* * *

Artículo 16

Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista

1. Habida cuenta del carácter no competitivo de la contratación con un solo proveedor o contratista, el artículo 16 limita estrictamente su utilización a las circunstancias excepcionales que se señalan en dicho artículo.
2. El artículo 16 g) tiene por finalidad que pueda contratarse con un solo proveedor o contratista en casos de grave emergencia económica en los que esa contratación evitaría graves perjuicios a la economía del Estado o de una región concreta. Un caso de este tipo puede darse, por ejemplo, cuando una empresa determinada que emplea la mayor parte de su fuerza de trabajo en una región concreta se ve amenazada de cierre a menos que obtenga un contrato público. El artículo 16 g) contiene salvaguardias para garantizar que no se produzca sino una utilización muy excepcional de la contratación con un solo proveedor o contratista.

CAPITULO III. CONVOCATORIA A LICITACION

SECCION I. CONVOCATORIA A LICITACION Y A PRECALIFICACION

Artículo 17

Licitación nacional

Como se señala en los párrafos 5 y 6 de los comentarios al artículo 8, el artículo 17 tiene por finalidad especificar los casos excepcionales en que no deben aplicarse medidas encaminadas a solicitar la participación extranjera en el procedimiento de licitación.

* * *

Artículo 18

Procedimientos de convocatoria a la licitación o a la precalificación

Para fomentar la transparencia y la competencia, el artículo 18 establece el procedimiento de publicidad que debe seguirse para convocar a la licitación o a la precalificación a un público lo suficientemente amplio para proporcionar un nivel de competencia adecuado. La inclusión de este procedimiento en la ley de la contratación pública permitirá que los proveedores y contratistas interesados determinen, simplemente leyendo la ley correspondiente, a qué publicaciones tienen que acudir para mantenerse al corriente de las oportunidades de contratación pública en el Estado promulgador. Habida cuenta del objetivo de la Ley Modelo de fomentar la participación en los procesos de contratación pública, independientemente de la nacionalidad para que la competencia sea máxima, el párrafo 2 del artículo 18 estipula que las convocatorias también deberán publicarse en un periódico de gran difusión internacional. Un posible medio de esta clase es la edición dedicada a la economía de Development Business, publicada por el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas y la Universidad de las Naciones Unidas.

2. Los requisitos de publicidad que figuran en la Ley Modelo son sólo requisitos mínimos. En los reglamentos de la contratación pública podrá exigirse que las entidades adjudicadoras den a conocer la convocatoria a licitación o a precalificación por otros medios que fomenten el amplio conocimiento de estos procesos entre proveedores y contratistas. Cabría incluir, por ejemplo, la fijación de la convocatoria en tablones de anuncios oficiales y su distribución a cámaras de comercio, misiones comerciales extranjeras en el país de la entidad adjudicadora y misiones comerciales en el extranjero del país de la entidad adjudicadora.

3. El párrafo 3 del artículo 18 tiene por finalidad que la entidad adjudicadora, en casos excepcionales y por razones de economía y eficacia, pueda solicitar únicamente la participación de un número limitado de proveedores o contratistas (lo que en adelante se llamará "licitación restringida"). En algunos casos, la licitación restringida puede constituir un medio de contratación pública más eficaz que el procedimiento de licitación abierta y seguir permitiendo la competencia. Casos de este tipo pueden ser los siguientes: cuando el tiempo y el costo que se requeriría para examinar y evaluar un gran número de licitaciones resultaría desproporcionado al valor

de los bienes u obras que deban contratarse; cuando sólo unos pocos contratistas o proveedores puedan proporcionar los bienes u obras; cuando se trate de bienes u obras de gran valor, para los que el costo de preparación de licitaciones sea elevado y la posibilidad estadística de ganar la licitación escasa debido al probable gran número de licitadores, lo que podría disuadir la participación de proveedores y contratistas competentes.

4. Para impedir el recurso abusivo a la licitación restringida, el párrafo 3 del artículo 18 contiene salvaguardias. Se trata de los requisitos de que el recurso a la licitación restringida esté sometido a aprobación previa, de que el número de proveedores o contratistas invitados sea suficiente para garantizar una competencia real y de que los motivos o circunstancias por los cuales se haya recurrido a la licitación restringida se consignent en el expediente.

* * *

Artículo 19

Contenido de la convocatoria a licitación o a la precalificación

Para fomentar la eficacia y la transparencia, en el artículo 19 se estipula que las convocatorias a licitación y a precalificación contengan la información que necesiten los proveedores y contratistas para saber si los bienes u obras que se propone contratar son del tipo que ellos pueden proporcionar y, en tal caso, cómo participar en el procedimiento de licitación. Los requisitos especificados en materia de información son únicamente los mínimos necesarios, de modo que no se impide que la entidad adjudicadora incluya la información adicional que considere adecuada.

* * *

Artículo 20

Entrega del pliego de condiciones

El pliego de condiciones tiene por finalidad proporcionar a proveedores y contratistas la información que necesitan para preparar sus licitaciones e informarles acerca de las reglas y procedimientos con arreglo a los cuales debe desarrollarse el proceso de licitación. El artículo 20 tiene por finalidad garantizar que todos los proveedores y contratistas que hayan expresado interés por participar en el proceso de contratación pública y que se ajusten al procedimiento establecido por la entidad adjudicadora dispongan del pliego de condiciones. La disposición relativa al precio que se cobrará por el pliego de condiciones tiene por finalidad que la entidad adjudicadora pueda recuperar los gastos de imprenta y distribución de los documentos correspondientes, evitando un precio excesivamente alto que podría inhibir la participación de proveedores y contratistas idóneos en el proceso de licitación.

* * *

Artículo 21

Contenido del pliego de condiciones

1. En el artículo 21 se enumera la información que debe incluirse en el pliego de condiciones. Su inclusión en la ley de la contratación pública es útil para asegurar que en el pliego de condiciones figure la información necesaria para proporcionar una base sobre la que los proveedores y contratistas puedan presentar licitaciones que se ajusten a las necesidades de la entidad adjudicadora y que ésta pueda compararlas de manera objetiva y justa. Muchos de los datos enumerados en el artículo 21 están reglamentados o tratados en otras disposiciones de la Ley Modelo. La enumeración en este artículo de todos los datos que deben figurar en el pliego de condiciones, incluidos todos aquellos cuya inclusión se prevé expresamente en alguna otra disposición de la Ley Modelo, resulta útil porque permite que las entidades adjudicadoras utilicen el artículo como "lista de referencia" al preparar el pliego de condiciones.

2. Una categoría de datos incluidos en el artículo 21 es la relativa a las instrucciones para preparar y presentar las licitaciones (incisos a), i) a p) y s); cuestiones como la forma y firma de las licitaciones y la forma de expresar el precio de licitación). La inclusión de estas disposiciones tiene por finalidad limitar la posibilidad de que proveedores y contratistas idóneos se encuentren en situación de desventaja o incluso sean rechazados, por falta de claridad en cuanto a la forma de preparar las licitaciones.

3. La Ley Modelo reconoce que para la contratación de bienes u obras que puedan separarse en dos o más elementos distintos (por ejemplo, la contratación de diferentes tipos de aparatos de laboratorio, la contratación de una planta hidroeléctrica consistente en la construcción de una presa y el suministro de un generador) la entidad adjudicadora quizá desee que los proveedores y contratistas puedan presentar licitaciones por la totalidad de los bienes u obras o por una o más partes de ellos. Este enfoque podría permitir que la entidad adjudicadora obtuviera una rentabilidad máxima contratando con un solo proveedor o contratista o con varios de ellos, según qué enfoque se revele más rentable en las licitaciones. La autorización de licitaciones parciales también puede facilitar la participación de pequeños proveedores y contratistas, que pueden tener capacidad para presentar licitaciones sólo en lo que se refiere a determinadas partes. El artículo 18 h) tiene por finalidad que la etapa de evaluación de la licitación sea lo más objetiva, transparente y eficiente posible, ya que no debería autorizarse que la entidad adjudicadora dividiera en contratos separados la totalidad de bienes u obras que deban contratarse simplemente porque lo considere conveniente después de haberse presentado las licitaciones.

* * *

Artículo 22

Descripción de los bienes o las obras en los documentos de precalificación y en el pliego de condiciones: idioma de los documentos de precalificación y el pliego de condiciones

1. La inclusión del artículo 22 tiene por finalidad dejar bien sentado que los documentos de precalificación y el pliego de condiciones deben formularse de forma clara, completa y objetiva, especialmente en lo que se refiere a la

descripción de los bienes u obras que han de contratarse. Los pliegos de condiciones que reúnan esas características permitirán que los proveedores y contratistas formulen licitaciones que atiendan las necesidades de la entidad adjudicadora y prevean los riesgos y costos de su participación en el proceso de licitación y en la realización del contrato que deba concertarse, para de este modo ofrecer máximas ventajas en lo que se refiere a los precios y demás modalidades y condiciones. La preparación adecuada del pliego de condiciones permitirá evaluar y comparar las licitaciones sobre una base común, lo que constituye uno de los requisitos fundamentales del método de licitación. También contribuirá a la transparencia y reducirá las posibilidades de que la entidad adjudicadora adopte medidas o decisiones erróneas, arbitrarias o abusivas. Además, la aplicación de la regla de que las especificaciones deban presentarse por escrito para no favorecer a contratistas o proveedores concretos contribuirá a limitar la utilización de métodos de contratación menos competitivos que la licitación.

2. El párrafo 4 tiene por finalidad ayudar a que los proveedores y contratistas extranjeros entiendan los pliegos de condiciones. La referencia a un idioma de uso corriente en el comercio internacional no afectará a los Estados promulgadores cuyo idioma oficial ya sea un idioma de esta clase.

3. En los Estados en que los pliegos de condiciones se publican en más de un idioma, sería conveniente incluir en la ley de la contratación pública o en su reglamento una norma contraria a que dichos pliegos tengan que ser "bilingües", es decir, en los que ambos idiomas formen una sola publicación. Las diferentes versiones idiomáticas deberían ser independientes entre sí, lo que permitiría a proveedores y contratistas presentar licitaciones sobre la base de la información contenida en una de las versiones del pliego de condiciones. Si las dos versiones forman parte de un solo documento, los proveedores y contratistas se verán obligados a comprobar que ambas son sustancialmente idénticas, antes de poder aceptarlas. Esta disposición constituye una salvaguardia importante teniendo en cuenta la probabilidad de que los pliegos contengan información o condiciones que de alguna manera se incorporarán en el futuro contrato público.

* * *

Artículo 23

Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones

1. El artículo 23 tiene por finalidad establecer procedimientos para aclarar y modificar el pliego de condiciones de forma que fomente la eficiencia, equidad y éxito del proceso de licitación. El derecho de la entidad adjudicadora de modificar los pliegos de condiciones es fundamental y necesario para que dicha entidad pueda obtener bienes u obras que atiendan sus necesidades. En el artículo 23 se prevé que la entidad adjudicadora tendrá que comunicar las aclaraciones, junto con las cuestiones que las han originado, y las modificaciones, a todos los proveedores o contratistas a los cuales se haya entregado el pliego de condiciones. No bastará con permitir simplemente que proveedores y contratistas tengan acceso a las aclaraciones si así lo solicitan, ya que en tal caso no dispondrían de una manera independiente de saber que se ha hecho una aclaración.

4

2. La norma que rige las aclaraciones tiene por finalidad garantizar que la entidad adjudicadora responda a las formuladas oportunamente con antelación suficiente para que puedan tenerse en cuenta en la preparación y presentación de licitaciones. La pronta comunicación de aclaraciones y modificaciones también permitirá que proveedores o contratistas ejerzan el derecho que se les reconoce en virtud del párrafo 3 del artículo 26 de modificar o retirar su licitación antes de que venza el plazo de presentación. Del mismo modo, las minutas de las reuniones de proveedores o contratistas convocadas por la entidad adjudicadora tendrán que comunicarse sin dilación a proveedores o contratistas de manera que también puedan tenerlas en cuenta al preparar las licitaciones.

* * *

SECCION II. PRESENTACION DE LAS LICITACIONES

Artículo 24

Idioma de las licitaciones

El artículo 24 establece que las licitaciones podrán ser formuladas en el idioma en que se haya publicado el pliego de condiciones o en cualquier otro idioma que se indique en dicho pliego. Esta norma se ha incluido para facilitar la participación de proveedores y contratistas extranjeros.

* * *

Artículo 25

Presentación de las licitaciones

Un elemento importante para fomentar la participación y competencia es la concesión a proveedores y contratistas de un plazo suficiente para preparar sus licitaciones. El artículo 25 reconoce que la duración de este plazo podrá variar en cada caso, según diversos factores como la complejidad de los bienes u obras que deban contratarse, la importancia de la subcontratación prevista y el tiempo necesario para presentar las licitaciones. Por consiguiente, corresponde a la entidad adjudicadora fijar el plazo límite de presentación de las licitaciones. Los Estados promulgadores quizá deseen establecer en los reglamentos de la contratación pública plazos mínimos que la entidad adjudicadora deberá respetar para la presentación de licitaciones.

2. Para fomentar la competencia y la equidad, en el párrafo 2 se establece que la entidad adjudicadora prorrogará el plazo en el caso excepcional de que haya sufrido retraso la publicación de las aclaraciones o modificaciones del pliego de condiciones, o de las minutas de una reunión de proveedores y contratistas. El párrafo 3 permite, pero no de manera obligatoria, que la entidad adjudicadora amplíe el plazo de presentación de las licitaciones en otros casos, por ejemplo, cuando uno o varios proveedores o contratistas, por circunstancias ajenas a su voluntad, no puedan presentar sus licitaciones dentro del plazo. Esto tiene por finalidad proteger el nivel de competencia cuando de no obrar así no pudiera participar algún elemento potencialmente importante de esta competencia.

3. El requisito del párrafo 5 de que las licitaciones tengan que presentarse por escrito constituye una excepción a la regla general establecida en el párrafo 1 del artículo 9 de que las comunicaciones entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas pueda hacerse de cualquier forma que deje constancia de su contenido. El requisito de exigir la presentación por escrito tiene por finalidad limitar la posibilidad de que proveedores y contratistas que carezcan de la capacidad adecuada de EDI sufran discriminación. Otra razón es el convencimiento de que las técnicas de EDI no pueden proporcionar el nivel de seguridad alcanzado mediante el requisito tradicional de que las licitaciones se presenten por escrito en sobres sellados.

4. Sin perjuicio de la restricción que figura en el párrafo 5 del artículo 25, habida cuenta de que la aplicación de técnicas de EDI sigue aumentando y logrando aceptación, los Estados promulgadores quizá deseen considerar la posibilidad de incluir en el párrafo 5 una formulación que permita la utilización del EDI para la presentación de licitaciones. Este enfoque requeriría la elaboración de reglas y técnicas especiales para preservar la confidencialidad de las licitaciones y evitar su "apertura" antes de que haya vencido el plazo de presentación, y para hacer frente a otras cuestiones como la forma que deba adoptar la garantía de la licitación en el contexto de una presentación no documental. En tal caso también se recomendaría prever la presentación y evaluación de una combinación de licitaciones escritas y electrónicas.

5. La regla del párrafo 6 por la que se prohíbe tener en cuenta las licitaciones recibidas con retraso tiene por finalidad fomentar la economía y eficiencia en la contratación pública y la integridad y la confianza en el proceso correspondiente. Si se tuvieran en cuenta las licitaciones presentadas con retraso una vez abiertas las recibidas regularmente, los licitadores podrían conocer el contenido de otras licitaciones antes de presentar las suyas. Esto podría originar precios más altos y facilitar la colusión entre proveedores o contratistas. También sería injusto para los demás licitadores. Asimismo, podría interferirse en el orden y eficacia del proceso de apertura de las licitaciones.

* * *

Artículo 26

Plazo de validez de las licitaciones: modificación y retirada de las licitaciones

1. El artículo 26 tiene por finalidad aclarar que la entidad adjudicadora deberá estipular en el pliego de condiciones el plazo de validez de las licitaciones.

2. Tiene importancia evidente que el plazo de validez de las licitaciones deberá estipularse en el pliego de condiciones, habida cuenta de las circunstancias peculiares del procedimiento de licitación de que se trate. El hecho de fijar en una ley de la contratación pública un largo período de validez de aplicación general con la esperanza de atender las necesidades de la mayoría sino de todos los procesos de licitación no constituiría una solución viable. Sería ineficaz porque en muchos casos este plazo sería superior al necesario. Unos plazos de validez excesivamente largos podrían

dar por resultado precios de licitación más altos ya que proveedores y contratistas tendrían que incluir en ellos un aumento para compensar los costos y riesgos a que estarían expuestos durante dicho plazo (por ejemplo, el riesgo de que aumentara el costo de fabricación o construcción).

3. El párrafo 2 b) tiene por finalidad que la entidad adjudicadora pueda hacer frente a los retrasos del proceso de licitación pidiendo prórroga del plazo de validez. Este procedimiento no es obligatorio, con lo cual se protege a proveedores y contratistas que no se ven forzados a mantener sus licitaciones durante plazos inesperadamente largos -riesgo que desalentaría la participación de proveedores y contratistas o haría aumentar sus precios de licitación. Para prorrogar también la protección que supone la garantía de licitación, se prevé que el proveedor o contratista que no presente una garantía que abarque la prórroga del plazo de validez de la licitación se considerará que ha denegado la solicitud de prórroga de la validez de su licitación.

4. El párrafo 3 es un compañero fundamental de lo dispuesto en el artículo 23 con respecto a las aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones, ya que permite que proveedores y contratistas respondan a las aclaraciones y modificaciones de dichos pliegos, o a otras circunstancias, modificando sus licitaciones en caso necesario o retirándolas si así lo prefieren. Esta norma facilita la participación al mismo tiempo que protege los intereses de la entidad adjudicadora al autorizar la caducidad de la garantía de licitación por modificación o retiro después del vencimiento del plazo de presentación de licitaciones.

* * *

Artículo 27

Garantías de licitación

1. La entidad adjudicadora puede sufrir pérdidas si los proveedores o contratistas retiran las licitaciones o si no se celebra un contrato público con el proveedor o contratista cuya licitación se haya aceptado, por culpa del indicado proveedor o contratista (por ejemplo, los gastos que ocasione el nuevo proceso de contratación y las pérdidas causadas por los retrasos en dicha contratación). El artículo 27 autoriza a la entidad adjudicadora a que pida a los proveedores o contratistas participantes en el proceso de licitación una garantía que cubra por lo menos parte de esas pérdidas y disuada del incumplimiento al proveedor o contratista. Las entidades adjudicadoras no estarán obligadas a pedir garantías en todos los procesos de licitación. Las garantías de licitación suelen ser importantes cuando la contratación se refiere a bienes u obras de valor elevado. Cuando se trata de la contratación de partidas de poco valor, aunque en algunos casos puede ser importante pedir una garantía de licitación, los riesgos con que se enfrenta la entidad adjudicadora y las posibles pérdidas son en general escasos, por lo que estará menos justificado incurrir en el costo que supone proporcionar esa garantía -que normalmente se reflejará en el precio del contrato.

2. Se han incluido salvaguardias para asegurar que la exigencia de garantía de licitación sólo se imponga de manera justa y para la finalidad que se pretende. Su finalidad es asegurar la obligación de proveedores o contratistas de concertar un contrato público sobre la base de las licitaciones que hayan presentado y depositar una garantía para la realización del contrato, si así se les solicita.

3. El párrafo 1 c) tiene por finalidad suprimir obstáculos innecesarios a la participación de proveedores o contratistas extranjeros, que podrían surgir si se vieran limitados a proporcionar garantías emitidas en el Estado promulgador. No obstante, al final del párrafo figura una frase de carácter optativo que permite flexibilidad a este respecto en lo que se refiere a las entidades adjudicadoras de los Estados en que la aceptación de garantías de licitación no emitidas en el Estado promulgador sea contraria a la ley.

4. La referencia a la confirmación de la garantía de licitación tiene por finalidad tener en cuenta la práctica de algunos Estados de exigir la confirmación local de las garantías de licitación emitidas en el extranjero. Sin embargo, la inclusión de esta referencia en la Ley Modelo no tiene por finalidad alentar esta práctica en particular, ya que la exigencia de confirmación local podría constituir un obstáculo para la participación de proveedores y contratistas extranjeros en los procedimientos de licitación (por ejemplo, dificultades para obtener la confirmación local antes de que venza el plazo de presentación de licitaciones, mayores costos para los proveedores y contratistas extranjeros).

6. El párrafo 2 tiene por finalidad aclarar y fijar la cuestión del plazo transcurrido el cual la entidad adjudicadora no podrá reclamar el pago de la garantía de licitación. Aunque la retención por el beneficiario de un instrumento de garantía después de su fecha de vencimiento no deba considerarse que prorrogue el plazo de validez, el requisito de la devolución de la garantía tiene especial importancia en el caso de que esa garantía se haya hecho en forma de depósito en efectivo u otro medio transferible de valor. La aclaración también es útil porque sigue habiendo legislaciones nacionales que, contrariamente a lo que se espera en general, admiten la demanda de pago, incluso aunque haya vencido la garantía, en tanto en cuanto la contingencia cubierta por dicha garantía se haya producido antes del vencimiento.

* * *

SECCION III. EVALUACION Y COMPARACION DE LAS LICITACIONES

Artículo 28

Apertura de las licitaciones

1. La norma que figura en el párrafo 1 tiene por finalidad evitar que transcurra un intervalo de tiempo desde que se produce el vencimiento del plazo de presentación de las licitaciones hasta que se procede a la apertura de dichas licitaciones. Estos intervalos pueden crear oportunidades para llevar a cabo conductas fraudulentas (por ejemplo, revelación del contenido de las licitaciones antes del momento designado para la apertura) e impedir que proveedores y contratistas tengan la seguridad de disponer de la oportunidad de reducir al mínimo ese riesgo de que se presenten licitaciones en el último minuto, inmediatamente antes de que se proceda a su apertura.

2. En el párrafo 2 se establece la norma de que la entidad adjudicadora tendrá que autorizar a todos los proveedores y contratistas que hayan presentado licitaciones, o a sus representantes, a que estén presentes en la

apertura de dichas licitaciones, lo que contribuirá a la transparencia del proceso. También permite que los proveedores y contratistas observen que se han cumplido las leyes y reglamentos en materia de contratación pública y ayuda a fomentar la confianza en que no se adoptarán decisiones de manera arbitraria o inadecuada. Por razones parecidas, en el párrafo 3 se establece que en la indicada apertura se anunciarán a los presentes los nombres de los proveedores y contratistas que hayan presentado licitaciones, así como los precios en ellas contenidos. Teniendo presentes los mismos objetivos, también se estipula que esta información se comunicará a los proveedores y contratistas participantes que no estén presentes o representados en la apertura de las licitaciones.

* * *

Artículo 29

Examen, evaluación y comparación de las licitaciones

1. El párrafo 1 tiene por finalidad que la entidad adjudicadora pueda pedir aclaraciones a los proveedores y contratistas acerca de sus licitaciones para ayudarla a examinarlas, evaluarlas y compararlas, dejando bien claro sin embargo que esto no supone ningún cambio en la sustancia de las licitaciones. El párrafo 1 b), que se refiere a la corrección de errores puramente aritméticos, no pretende referirse a los precios de licitación anormalmente bajos que se sospeche sean el resultado de algún malentendido o de otros errores que no resulten aparentes en la licitación. El requisito de la inclusión del aviso correspondiente es importante ya que en el párrafo 3 b) se prevé el rechazo obligatorio de la licitación cuando no se acepte la corrección.
2. En el párrafo 2 se establece la norma que deberá seguirse para determinar la conformidad de una licitación, la cual permite que una licitación se considere conforme cuando contenga pequeñas diferencias. El hecho de autorizar a la entidad adjudicadora a tener en cuenta las licitaciones que contengan pequeñas diferencias fomenta la participación y la competencia en el proceso de licitación. Esas pequeñas diferencias deben cuantificarse de modo que las licitaciones puedan compararse objetivamente de forma que se refleje positivamente en las que son plenamente conformes.
3. Aunque determinar la licitación ganadora sobre la base del precio de licitación únicamente proporciona la mayor objetividad y el mayor grado de automatismo, en algunos casos la entidad adjudicadora quizá desee escoger una licitación sin basarse exclusivamente en el factor del precio. En consecuencia, la Ley Modelo permite que la entidad adjudicadora escoja "la licitación más económica", es decir, la que se ha seleccionado sobre la base de otros criterios además del precio. En los apartados ii) y iii) del inciso c) del párrafo 4 se enumeran los criterios de esta clase que prevé la Ley Modelo. Los criterios que figuran en el párrafo 4 c) iii), relativos a objetivos de desarrollo económico, se basan en que en algunos países, especialmente, países en desarrollo y países cuyas economías se encuentran en fase de transición, es importante que las entidades adjudicadoras puedan tener en cuenta criterios que permitan la evaluación y comparación de licitaciones en el contexto de los objetivos del desarrollo económico. En la Ley Modelo se prevé que algunos Estados promulgadores quizá deseen añadir otros criterios de esta clase. No obstante, se aconseja prudencia al ampliar la lista de los

4

critérios no basados en el precio que figuran en el párrafo 4 c) iii), habida cuenta del riesgo que esos otros criterios pueden suponer para los objetivos de una adjudicación adecuada. Los criterios de esta clase a veces son menos objetivos y más discrecionales que los criterios a que se hace referencia en los apartados i) y ii) del inciso c) del párrafo 4, y por consiguiente su utilización en la evaluación y comparación de licitaciones podría disminuir la competencia y economía de la adjudicación, reduciendo la confianza en el proceso de contratación pública.

4. El requisito de que los criterios sean objetivos y cuantificables en todo lo posible y de que se los pondere como corresponda en el procedimiento de evaluación, o bien se expresen en términos monetarios, tiene por finalidad que las licitaciones puedan evaluarse objetivamente y compararse sobre una base común, lo que reduce las posibilidades de decisiones discrecionales o arbitrarias. El Estado promulgador quizá desee expresar en el reglamento que rija la contratación pública la manera de formular y aplicar esos factores. Un posible método consiste en cuantificar en términos monetarios los diversos aspectos de cada licitación en relación con los criterios establecidos en el pliego de condiciones y combinar esas cuantificaciones con el precio de licitación. La licitación que consigue el precio más económico se considera la licitación ganadora. Otro método puede consistir en asignar ponderaciones relativas (por ejemplo, "coeficientes" o "puntos positivos") a los diversos aspectos de cada licitación en relación con los criterios que figuran en el pliego de condiciones. La licitación que obtenga la ponderación total más favorable constituye la licitación más económica.

5. En el párrafo 4 d) se autoriza a las entidades adjudicadoras a que concedan un margen de preferencia a las licitaciones nacionales, a reserva de las normas de cálculo que se establezcan en los reglamentos que rijan la contratación pública (véase el párrafo 4 de los comentarios al artículo 8 en lo que respecta a las ventajas de utilizar un margen de preferencia como técnica para alcanzar objetivos económicos nacionales manteniendo la competencia). Cabe señalar no obstante que los Estados que son partes en el Acuerdo del GATT sobre compras del sector público y los Estados miembros de agrupaciones regionales de integración económica como la CE pueden estar limitados en su capacidad de conceder ese trato preferencial. Para fomentar la transparencia, sólo puede recurrirse al margen de preferencia si lo autoriza el reglamento que rija la contratación pública y lo aprueba la autoridad competente.

6. La Ley Modelo prevé que los reglamentos que rijan la contratación pública establecerán las reglas relativas al cálculo y aplicación de los márgenes de preferencia. Estas reglas también podrían establecer criterios para determinar cuándo se tiene derecho a la calidad de contratista o proveedor "nacional" o a la denominación de bienes "de producción nacional" (por ejemplo, que contengan un mínimo de contenido nacional o valor añadido) y para fijar el monto del margen de preferencia, que podría ser diferente para los bienes y para las obras. En lo relativo al mecanismo de aplicación del margen de preferencia, esto puede hacerse por ejemplo restando de los precios de todas las licitaciones los derechos y gravámenes de importación impuestos en relación con el suministro de bienes u obras, y sumando a los precios de licitación resultantes, excepto a los que se benefician del margen de preferencia, el monto de dicho margen, o el derecho de importación realmente aplicado cuando su cuantía sea inferior.

7. La norma que figura en el párrafo 5 sobre la conversión de los precios de licitación a una sola moneda a efectos de evaluación y comparación de las licitaciones tiene por finalidad aumentar la precisión y objetividad de la decisión de la entidad adjudicadora (véase el artículo 21 r)).

8. El párrafo 6 tiene por finalidad que las entidades adjudicadoras puedan exigir al proveedor o contratista que haya presentado la licitación ganadora una nueva demostración de su idoneidad, lo que puede ser especialmente útil en los procesos de contratación pública de larga duración, en los que por consiguiente la entidad adjudicadora puede desear comprobar si sigue siendo válida la información sobre la idoneidad presentada en una etapa anterior. No es obligatorio exigir esta nueva demostración ya que su necesidad depende de las circunstancias de cada proceso de licitación. Para que este procedimiento sea eficaz y transparente, el párrafo 7 obliga a rechazar una licitación cuando el proveedor o contratista no vuelva a demostrar su idoneidad, y establece el procedimiento que deberá seguir en tales casos la entidad adjudicadora para seleccionar otra licitación ganadora.

* * *

Artículo 30

Rechazo de todas las licitaciones

1. El artículo 30 tiene por finalidad que la entidad adjudicadora pueda rechazar todas las licitaciones. La inclusión de esta disposición es importante porque la entidad adjudicadora puede tener que obrar así por razones de interés público, por ejemplo cuando resulte evidente que ha habido falta de competencia o colusión en el proceso de licitación, cuando la entidad adjudicadora ya no necesita los bienes u obras, o cuando la contratación pública ya no puede llevarse a cabo por haber variado la política oficial o haberse retirado la financiación. En algunos países, el derecho público puede restringir el ejercicio de ese derecho, por ejemplo prohibiendo las medidas que constituyan un abuso de derecho o una violación de los principios fundamentales de justicia.

2. La disposición que figura en el párrafo 3 de que se dará aviso del rechazo de todas las licitaciones a los proveedores o contratistas que las hayan presentado, junto con la que figura en el párrafo 1 de que se comunicará a los proveedores o contratistas que lo soliciten las razones por las cuales se haya producido el rechazo, tiene por finalidad fomentar la transparencia y responsabilidad. En el párrafo 1 no se exige que la entidad adjudicadora justifique las razones por las que rechace todas las licitaciones. Este enfoque se basa en la premisa de que la entidad adjudicadora debe poder abandonar el proceso de contratación pública por razones económicas, sociales o políticas que no necesita justificar. La protección de esta facultad se ve reforzada por el hecho de que, de conformidad con el párrafo 2 d) del artículo 38, contra la decisión de la entidad adjudicadora de rechazar todas las licitaciones no cabe el recurso de reconsideración previsto en la Ley Modelo; el párrafo 2 confirma este extremo al establecer que la entidad adjudicadora no incurrirá en responsabilidad respecto de los proveedores o contratistas, por ejemplo teniendo que pagarles indemnización por los gastos de preparación y presentación de las licitaciones, por el solo hecho de actuar de conformidad con el párrafo 1. Los posibles efectos rigurosos del

artículo 30 están mitigados por el hecho de que sólo se autoriza a la entidad adjudicadora a rechazar todas las licitaciones si en el pliego de condiciones se ha reservado ese derecho.

* * *

Artículo 31

Negociaciones con los proveedores o contratistas

1. En el artículo 31 se prohíbe claramente la celebración de negociaciones entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista respecto de la licitación presentada por dicho proveedor o contratista. Se ha incluido esta norma porque esas negociaciones podrían dar por resultado una "subasta" en la que una licitación presentada por un proveedor o contratista se utilizase para presionar a otro proveedor o contratista a fin de que presentase un precio más bajo o una licitación de algún modo más favorable. Muchos proveedores y contratistas se abstienen de participar en procesos de licitación en los que se utilizan esas técnicas.

* * *

Artículo 32

Aceptación de una licitación y entrada en vigor del contrato

1. El párrafo 1 tiene por finalidad estipular claramente la norma de que es preciso aceptar la licitación declarada ganadora, de conformidad con el párrafo 4 d) del artículo 29, y que la aceptación será notificada sin dilación al proveedor o contratista que haya presentado la licitación. En ausencia de una disposición sobre la entrada en vigor del contrato público, dicha entrada en vigor se regirá por normas jurídicas generales, que en muchos casos se han elaborado en relación con la constitución de relaciones contractuales simples y que no pueden indicar claramente el momento pertinente en lo que respecta a la constitución de un contrato como resultado del proceso de licitación.

2. La Ley Modelo prevé diferentes métodos de entrada en vigor del contrato, al reconocer que los Estados promulgadores pueden diferir en cuanto al método preferido y que, incluso en un determinado Estado promulgador, pueden emplearse diferentes métodos de entrada en vigor en diferentes circunstancias. Según sus preferencias y tradiciones, el Estado promulgador quizá desee incluir uno o más de esos métodos.

3. Con arreglo a un método (estipulado en el párrafo 4), de no existir indicación en contrario en el pliego de condiciones, el contrato entrará en vigor cuando se envíe el aviso de aceptación al proveedor o contratista que haya presentado la licitación ganadora. Este enfoque puede ser satisfactorio cuando el contrato que se describe en el pliego de condiciones abarca todas las condiciones pertinentes. El segundo método (estipulado en el párrafo 2), vincula la entrada en vigor del contrato a la firma de una escritura de contrato en los términos de la licitación por parte del proveedor o contratista que haya presentado la licitación ganadora. Este enfoque puede ser conveniente cuando existan condiciones contractuales secundarias que estén pendientes de solución por las partes, aunque las principales condiciones del contrato ya habrán tenido que determinarse en el pliego de condiciones. En

4

el párrafo 2 figura una posible referencia al "ministerio competente" como firmante del contrato con el fin de tener en cuenta que en algunos Estados los contratos públicos los firma, en nombre del gobierno, el ministerio al que estén destinados los bienes u obras, pero este ministerio no se encarga del proceso de contratación ni actúa como entidad adjudicadora en el sentido de la Ley Modelo. En los Estados que siguen esa práctica de contratación, el proceso puede dirigirlo una entidad central, por ejemplo una junta central de compras o licitaciones.

4. Un tercer método (estipulado en el párrafo 3) prevé la entrada en vigor cuando una autoridad más alta haya aprobado el contrato. En los Estados que hayan promulgado esta disposición, los reglamentos que rijan la contratación podrán proporcionar más detalles acerca del tipo de circunstancias en que se requerirá la aprobación (por ejemplo, sólo los contratos que superen un monto especificado). La exigencia de que en el pliego de condiciones se revele el plazo que se estima necesario para obtener la aprobación, y la disposición de que la falta de aprobación dentro del plazo estimado no deba considerarse que amplíe el plazo de validez de la licitación ganadora o de las garantías de licitación, tienen por finalidad establecer un equilibrio entre los derechos y obligaciones de los proveedores y contratistas. En especial, tienen por finalidad excluir la posibilidad de que un proveedor o contratista determinado quede comprometido con la entidad adjudicadora durante un plazo potencialmente indefinido, sin ninguna seguridad acerca de que el contrato acabará entrando en vigor.

5. El motivo de que la entrada en vigor del contrato dependa del envío del aviso de aceptación, y no de la recepción de dicho envío, es que lo primero es más adecuado para las circunstancias especiales del proceso de licitación. Para vincular al proveedor o contratista a un contrato público u obligarle a firmar una escritura de contrato, la entidad adjudicadora tiene que dar aviso de la aceptación mientras está en vigor la licitación. Con arreglo al enfoque "de la recepción", si el aviso se envió adecuadamente pero se retrasó su entrega, se perdió o se envió a una dirección equivocada sin ninguna culpa por parte de la entidad adjudicadora, de modo que el aviso no se recibió antes de la expiración del plazo de validez de la licitación, la entidad adjudicadora perdería el derecho a obligar al proveedor o contratista. Con arreglo al enfoque "del envío", se mantiene este derecho de la entidad adjudicadora. En caso de retraso, pérdida o dirección equivocada del aviso, el proveedor o contratista puede no conocer antes de que expire el plazo de validez de su licitación que ésta ha sido aceptada, pero en la mayoría de casos esta consecuencia sería menos grave que la pérdida del derecho de la entidad adjudicadora a obligar al proveedor o contratista.

6. Para fomentar los objetivos de una contratación adecuada, en el párrafo 5 se aclara que cuando el proveedor o contratista cuya licitación haya escogido la entidad adjudicadora no firme un contrato de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2, la selección de otra licitación entre las restantes deberá efectuarse con arreglo a las disposiciones aplicables normalmente a la selección de licitaciones, a reserva del derecho de la entidad adjudicadora de rechazar todas las licitaciones.

* * *

CAPITULO IV. OTROS METODOS DE ADJUDICACION DE CONTRATOS

En los artículos 33 a 37 se presentan otros métodos de adjudicación de contratos. Como se indicó en los comentarios al artículo 14, existe una coincidencia en las condiciones de utilización de la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva. La decisión con respecto a cuál de estos métodos incluir determinará cuál de los siguientes artículos se incorporará: artículo 33 (licitación en dos etapas), artículo 34 (solicitud de propuestas) y artículo 35 (negociación competitiva). En lo que respecta a la solicitud de propuestas, la negociación competitiva, la solicitud de cotizaciones y la contratación con un solo proveedor o contratista, el capítulo IV no proporciona un marco procesal tan completo como el capítulo III con respecto al proceso de licitación. Esto se debe principalmente a que estos métodos de contratación requieren más flexibilidad que la licitación. Algunas cuestiones a las que responde la Ley Modelo en lo que se refiere a la licitación (por ejemplo, la entrada en vigor del contrato) podrán responderse en lo que respecta a esos otros métodos de contratación en otras partes del ordenamiento jurídico aplicable. El Estado promulgador quizá considere útil incluir en la ley de la contratación pública algunas de esas soluciones procedentes de otras partes del ordenamiento jurídico aplicable, así como completar el capítulo IV mediante reglas de los reglamentos de contratación. Cabe señalar asimismo que los capítulos I y V también serán de aplicación general a los métodos de adjudicación de contratos distintos de la licitación.

* * *

Artículo 33Licitación en dos etapas

El procedimiento de dos etapas utilizado en este método de contratación pública se basa en la combinación de dos elementos: la flexibilidad que proporciona a la entidad adjudicadora en la primera etapa su capacidad de negociar con proveedores y contratistas con el fin de concertar una serie de especificaciones definitivas de los bienes u obras que deban contratarse y, en la segunda fase, el alto grado de objetividad y de competencia característico del proceso de licitación. Los procedimientos empleados en la licitación en dos etapas son distintos de los utilizados en la solicitud de propuestas. Según este último método, la entidad adjudicadora establece los parámetros generales de sus necesidades de contratación y los criterios según los cuales evaluará la adecuación de las propuestas, al mismo tiempo que solicita propuestas a proveedores o contratistas y negocia con los que presenten propuestas para determinar la que sea más adecuada. Los dos métodos también varían por cuanto en la licitación en dos etapas, habida cuenta de que está sometida a las disposiciones del artículo 18, la solicitud de participación tendrá en general una amplia base.

* * *

Artículo 34Solicitud de propuestas

1. Aunque la solicitud de propuestas es un método en el que normalmente la entidad adjudicadora pide propuestas a un grupo selecto, relativamente pequeño, de proveedores o contratistas, en el artículo 34 figuran

4

disposiciones encaminadas a asegurar que un número suficiente de proveedores o contratistas tenga la oportunidad de expresar su interés en participar en el procedimiento y que realmente un número suficiente de proveedores o contratistas participe, con el fin de fomentar una competencia adecuada. A este respecto, en el párrafo 1 se establece que la entidad adjudicadora solicitará propuestas del mayor número de proveedores o contratistas pero, de ser posible, de un mínimo de tres. La disposición paralela que figura en el párrafo 2 tiene por finalidad la posible ampliación de la participación al determinar que la entidad adjudicadora, salvo que por razones de economía o eficiencia no se considere conveniente, publicará en un periódico de gran difusión internacional un anuncio a quienes tengan interés en participar en el procedimiento de solicitud de propuestas. Para proteger el procedimiento de contratación en caso de retrasos que pudieran ocurrir si la entidad adjudicadora estuviera obligada a admitir a todos los proveedores o contratistas que respondieran a esos avisos, su publicación no confiere ningún derecho a proveedores o contratistas.

2. Los reglamentos que rijan la contratación pueden establecer otras normas aplicables a la entidad adjudicadora en este tipo de procedimiento por medio de avisos. Por ejemplo, en algunos países la solicitud de propuestas se acostumbra a enviar en general a todos los proveedores y contratistas que respondan al aviso, a menos que la entidad adjudicadora decida que desea enviar la solicitud únicamente a un número limitado de proveedores y contratistas. Este enfoque se basa en el hecho de que los proveedores y contratistas que hayan expresado interés deben tener la oportunidad de presentar propuestas. Una consideración en contra es que ese procedimiento puede añadir una nueva carga a la entidad adjudicadora en un momento en que ya está muy ocupada.

3. Las disposiciones restantes del artículo 34 establecen los elementos esenciales del procedimiento de solicitud de propuestas en lo que se refiere a la evaluación y comparación y a la selección de la propuesta ganadora. Su finalidad es lograr una transparencia y equidad máximas en cuanto a la competencia, así como objetividad en la comparación y evaluación de las propuestas.

4. La competencia relativa, tanto técnica como de gestión, del proveedor o contratista se incluye como posible factor de evaluación ya que la entidad adjudicadora puede confiar más o menos en la capacidad de un determinado proveedor o contratista en comparación con la de otro para aplicar la propuesta. Esta disposición debe distinguirse de la autorización concedida a la entidad adjudicadora en el párrafo 9 d) para negarse a evaluar las propuestas presentadas por proveedores o contratistas que no considere dignos de confianza o competentes. Esta última disposición permite que la entidad adjudicadora no evalúe las propuestas presentadas por proveedores o contratistas que no se consideren dignos de confianza o competentes.

5. El procedimiento de "lamejor oferta definitiva" estipulado en el párrafo 8 tiene por finalidad conseguir una competencia y transparencia máximas mediante el establecimiento de una fecha límite en la que proveedores o contratistas deben formular sus mejores ofertas definitivas. Este procedimiento pone punto final a las negociaciones e inmoviliza todas las especificaciones y condiciones contractuales ofrecidas por los proveedores y contratistas, de manera que se restringe la situación inconveniente en que

la entidad adjudicadora utilice la oferta de precios de un proveedor o contratista para ejercer presión sobre otro proveedor o contratista a fin de que baje el precio.

* * *

Artículo 35

Negociación competitiva

1. El artículo 35 es una disposición esquemática. A reserva de las normas establecidas en la Ley Modelo y en los reglamentos que rijan la contratación pública, así como en otras partes del ordenamiento jurídico aplicable, la entidad adjudicadora podrá organizar y efectuar las negociaciones que juzgue convenientes. Las normas que se establecen en el presente artículo tienen por finalidad proporcionar esta libertad a la entidad adjudicadora y al mismo tiempo fomentar la competencia durante el proceso, y la objetividad en la selección y evaluación.

2. El Estado promulgador quizá desee establecer en los reglamentos que rijan la contratación pública que la entidad adjudicadora adopte medidas como las siguientes: que establezca normas y procedimientos básicos con respecto a la realización de las negociaciones con el fin de contribuir a garantizar que se desarrollen de forma eficaz; que prepare diversos documentos como base de las negociaciones, incluidos documentos en los que figuren las características técnicas deseadas de los bienes u obras que deban contratarse y los términos y condiciones contractuales que se desean; y que requiera a proveedores y contratistas con los que negocie el desglose de sus precios con el fin de que la entidad adjudicadora pueda comparar durante las negociaciones lo que ofrece un contratista o proveedor con lo que ofrecen los demás.

3. Los reglamentos que rijan la contratación podrán indicar que, especialmente en el caso de bienes u obras complicados, la entidad adjudicadora y cada proveedor o contratista que negocie con ella deba estipular, cuando la ley aplicable lo permita, la inexistencia de obligaciones contractuales entre las partes en lo que respecta a la adjudicación hasta el momento en que se haya concertado entre ellas una escritura de contrato. Esta estipulación puede ser útil en especial en los sistemas jurídicos en que existe la posibilidad de responsabilidad "precontractual", es decir, de que un documento "precontractual", en el que se incorporen todas las condiciones esenciales de un contrato futuro, pueda considerarse un contrato exigible. La forma y el momento establecido para que se considere existente el contrato se regirá por la ley aplicable, que en general las entidades adjudicadoras desearán sea la del Estado de dicha entidad. Cuando la ley aplicable sea la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, cuestiones como la relativa a la constitución del contrato estarán sometidas a las normas uniformes de nivel internacional que figuran en la Convención.

* * *

Artículo 36

Solicitud de cotizaciones

En toda ley de la contratación pública es importante incluir requisitos mínimos de procedimiento en materia de solicitud de cotizaciones, como los establecidos en la Ley Modelo, con el fin de que la competencia alcance un nivel y calidad adecuados.

* * *

Artículo 37

Contratación con un solo proveedor o contratista

La Ley Modelo no contiene ningún procedimiento que deba seguirse específicamente en la contratación con un solo proveedor o contratista debido a que este tipo de contratación está sometido a condiciones de utilización muy excepcionales al participar un solo proveedor o contratista.

* * *

CAPITULO V. VIAS DE RECURSO

1. La posibilidad de recurrir eficazmente las actuaciones y decisiones de la entidad adjudicadora y sus procedimientos es fundamental para garantizar el funcionamiento adecuado del sistema de contratación pública y fomentar la confianza en ese sistema. El presente capítulo estipula las disposiciones por las que se establecen las vías de recurso y las disposiciones que rigen su ejercicio.

2. Se reconoce que en la mayoría de los Estados existen mecanismos y procedimientos para recurrir las actuaciones de los órganos administrativos y demás entidades públicas. En algunos Estados se han establecido mecanismos y vías de recurso específicos para las controversias que se planteen en el contexto de la contratación llevada a cabo por dichos órganos y entidades. En otros Estados, estas controversias se tratan por medio de los mecanismos y vías generales de recurso de los actos administrativos. Algunos aspectos importantes de las vías de recurso, por ejemplo, la jurisdicción ante la que recurrir y los remedios a que se tiene derecho, están relacionados con aspectos conceptuales y estructurales fundamentales del sistema jurídico y del sistema de administración del Estado de cada país. En muchos sistemas jurídicos se prevén vías de recurso para los actos de los órganos administrativos y demás entidades públicas ante un órgano administrativo que ejerce la autoridad jerárquica o el control del órgano o entidad (en adelante denominado "recurso administrativo jerárquico"). En los sistemas jurídicos que prevén el recurso administrativo jerárquico, la cuestión de qué órgano u órganos deba o deban ejercer esta función con respecto a actuaciones de órganos o entidades concretos depende en gran medida de la estructura de la administración del Estado. Por ejemplo, en el contexto de la contratación pública algunos Estados prevén la posibilidad de recurrir ante un órgano que ejerce la supervisión y el control general de esa contratación en el Estado (por ejemplo, una junta central de adjudicaciones); en otros Estados, el órgano que ejerce el control y la supervisión financiera de las operaciones

del gobierno y de la administración pública se encarga de los recursos. Algunos Estados prevén el recurso ante el jefe del Estado en determinados casos.

3. En algunos Estados, el recurso con respecto a tipos particulares de casos que requieran la participación de órganos administrativos u otras entidades públicas corre a cargo de órganos administrativos independientes especializados cuya competencia se conoce a veces como "cuasijudicial". No obstante, en dichos Estados esos órganos no se consideran tribunales del sistema judicial.

4. Muchos sistemas jurídicos nacionales prevén el recurso contencioso administrativo contra actos de órganos administrativos y entidades públicas. En varios de esos sistemas jurídicos, se prevé el recurso contencioso administrativo además del recurso administrativo jerárquico, y en otros en cambio sólo existe el recurso contencioso administrativo. Algunos sistemas jurídicos establecen únicamente el recurso administrativo jerárquico y carecen de recurso contencioso administrativo. En algunos sistemas jurídicos en los que existe tanto el recurso administrativo jerárquico como el recurso contencioso administrativo, este último sólo es posible cuando se han agotado las posibilidades de recurso administrativo jerárquico; en otros sistemas, puede escogerse según se desee uno u otro recurso.

5. Teniendo en cuenta lo anterior y para evitar interferencias en aspectos conceptuales y estructurales fundamentales de los sistemas jurídicos y los sistemas de administración del Estado, las disposiciones del capítulo V tienen un carácter más esquemático que las de otras secciones de la Ley Modelo. Como se indica en la nota de pie de página señalada con un asterisco al principio del capítulo V, algunos Estados tal vez deseen incorporar los artículos relativos a las vías de recurso sin cambio alguno o con cambios mínimos, y en cambio otros Estados quizá no consideren procedente, en mayor o menor grado, incorporar esos artículos. En este último caso, los artículos sobre las vías de recurso podrían servir para determinar si las existentes son adecuadas.

6. Para que las disposiciones puedan acomodarse a los marcos conceptuales y estructurales muy diferentes de los sistemas jurídicos existentes en el mundo, únicamente se tienen en cuenta las características básicas del derecho de recurso y su ejercicio. Los reglamentos de la contratación pública que formulen los Estados promulgadores podrían incluir reglas más pormenorizadas con respecto a cuestiones no tratadas en la Ley Modelo de la Contratación Pública u otras normas jurídicas del Estado. En algunos casos se han presentado diferentes métodos para tratar cuestiones concretas.

7. El capítulo V no se ocupa de la posibilidad de resolver las controversias por medio de arbitraje, teniendo en cuenta especialmente que los tipos de situaciones contemplados no se prestan normalmente al arbitraje y que la aptitud de las entidades adjudicadoras de someterse a arbitraje vendrá determinada por la ley aplicable.

* * *

Artículo 38

Recurso de reconsideración

1. El artículo 38 tiene por finalidad establecer el derecho básico de interponer recurso. En virtud del párrafo 1, este derecho corresponde únicamente a los proveedores y contratistas pero no al público en general en calidad de tal. No obstante, no se excluirá necesariamente a los proveedores y contratistas que no hayan participado, en especial a los que pretendan haber sido excluido ilegalmente de participar en el proceso de contratación. Se ha excluido intencionadamente a los subcontratistas del ámbito del derecho a interponer recurso previsto en la Ley Modelo. Esta limitación tiene por finalidad evitar una desorganización excesiva que podría influir negativamente en la economía y eficiencia del contrato público. El artículo no se ocupa de la naturaleza o grado de interés o perjuicio que deba alegar un proveedor o contratista para interponer recurso, ni de otras cuestiones relacionadas con la capacidad del proveedor o contratista para recurrir. Estas cuestiones deben resolverse de conformidad con las normas jurídicas pertinentes del Estado promulgador.

2. La referencia al artículo 43 que figura en el párrafo 1 está entre corchetes porque el número del artículo dependerá de si el Estado promulgador prevé o no el recurso administrativo jerárquico (véase el párrafo 1 de los comentarios al artículo 40).

3. No todas las disposiciones de la Ley Modelo imponen obligaciones que de no cumplirlas la entidad adjudicadora dan derecho a interponer recurso en virtud de la Ley Modelo. El párrafo 2 establece que algunos tipos de acciones y decisiones de la entidad adjudicadora que suponen un ejercicio discrecional no están sujetos al recurso de reconsideración previsto en el párrafo 1. La exención de determinados actos y decisiones se basa en la distinción, por una parte entre requisitos y obligaciones impuestos a la entidad adjudicadora en lo que se refiere a su relación con los proveedores y contratistas y que tienen por finalidad constituir obligaciones legales respecto de los proveedores y contratistas, y por otra parte los demás requisitos que sólo se consideran "internos" de la administración, en favor del interés público en general, o que por otras razones no se pretende constituyan obligaciones legales de la entidad adjudicadora respecto de proveedores y contratistas. El recurso de reconsideración se restringe en general a los casos en que la entidad adjudicadora viola un requisito del primer tipo.

* * *

Artículo 39

Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación)

1. La finalidad fundamental de que el recurso se presente en primera instancia al jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación es permitir que ese funcionario corrija los actos, decisiones o procedimientos defectuosos. Este método puede evitar traspasar innecesariamente a niveles de recurso superiores o al poder judicial casos que las partes podrían resolver en una etapa anterior, menos traumática. Las referencias a la autoridad que dio su aprobación que figuran en el párrafo 1

y en otros lugares del artículo 39 y de los demás artículos relativos a las vías de recurso están entre paréntesis ya que pueden no ser pertinentes para todos los Estados promulgadores (véanse los párrafos 13 a 16 de la introducción).

2. La razón por la que se requiere que la interposición de recurso ante la entidad adjudicadora o la autoridad que dio su aprobación sólo pueda efectuarse si el contrato adjudicado todavía no ha entrado en vigor es que cuando ya lo ha hecho existen escasas medidas correctivas que el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación pueda requerir de manera útil. Las reclamaciones que surjan después de la entrada en vigor del contrato tendrán a su disposición el recurso administrativo jerárquico o el recurso contencioso administrativo.

3. La finalidad del plazo fijado en el párrafo 2 es garantizar la presentación y solución de reclamaciones que evite retrasos innecesarios y la desorganización del proceso de contratación en una etapa ulterior. En el párrafo 2 no se define la noción de "días" (es decir, si se trata de días del calendario o de días laborables) ya que la mayor parte de los Estados han promulgado legislación interpretativa que define esta cuestión.

4. El párrafo 3 contiene una disposición paralela a la del párrafo 1 al establecer que, por las razones a que se hace referencia en el párrafo 2 de los comentarios al presente artículo, el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación no estará obligado a admitir un recurso, o a seguir conociendo de él, desde el momento en que el contrato adjudicado ha entrado en vigor.

5. El párrafo 4 b) estipula que corresponde al jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio la aprobación determinar las medidas correctivas que sean adecuadas en cada caso (a reserva de las normas que figuren a este respecto en los reglamentos correspondientes; véase también el párrafo 7 de los comentarios al presente artículo). Posibles medidas correctivas podrían ser las siguientes: requerir que la entidad adjudicadora revise el procedimiento de contratación para que sea conforme a la ley, los reglamentos y otras normas legales aplicables en materia de contratación pública; si se ha adoptado la decisión de aceptar una determinada licitación y se pone de manifiesto que debería haberse aceptado otra, requerir a la entidad adjudicadora que no publique el aviso de aceptación del proveedor o contratista elegido inicialmente, sino que acepte la otra licitación; o dar por concluido el procedimiento de adjudicación y ordenar que empiece otro nuevo.

6. Los Estados promulgadores deberían adoptar la medida siguiente con respecto a las referencias al artículo "40 ó 43" que figuran entre corchetes en los párrafos 5 y 6. Si el Estado promulgador prevé el recurso contencioso administrativo pero no el recurso administrativo jerárquico (véase el párrafo 1 de los comentarios al artículo 40), sólo deberá hacerse referencia al artículo que en la Ley Modelo figura como artículo 43. Si el Estado promulgador prevé ambas formas de recurso pero exige que el proveedor o contratista recurrente agote el derecho al recurso administrativo jerárquico antes de pasar al contencioso administrativo, sólo deberá hacerse referencia al artículo 40. Si el Estado promulgador prevé ambas formas de recurso pero no requiere que se agote el recurso administrativo jerárquico antes de pasar al contencioso administrativo, deberá hacerse referencia al "artículo 40 ó 43".

7. En el artículo 41 figuran algunas normas adicionales aplicables al recurso previsto en el presente artículo. Además, el Estado promulgador podrá incluir en los reglamentos de contratación reglas pormenorizadas sobre los requisitos de procedimiento que deba cumplir un proveedor o contratista para interponer recurso. Por ejemplo, en esos reglamentos podría aclararse si se considera suficiente una declaración sucinta hecha por télex, acompañada de una presentación ulterior de las pruebas. Asimismo, en los reglamentos podrán incluirse reglas pormenorizadas sobre el desarrollo del recurso previsto en el presente artículo (por ejemplo, con respecto al derecho de los proveedores y contratistas que participan en el proceso de contratación, además del que ha interpuesto el recurso, a participar en su sustanciación (véase el artículo 41); la presentación de pruebas; la dirección de las actuaciones; y las medidas correctivas que el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación pueda pedir que adopte la entidad adjudicadora).

8. El procedimiento de reconsideración previsto en el presente artículo debería tener por finalidad resolver rápidamente el recurso. Si no es posible resolverlo rápidamente las actuaciones no deberían retrasar indebidamente la interposición de un recurso administrativo jerárquico o contencioso administrativo. Los párrafos 4 y 5 tienen esta finalidad.

* * *

Artículo 40

Recurso administrativo jerárquico

1. Los Estados que no incluyen en su sistema jurídico el recurso administrativo jerárquico contra acciones, decisiones y procedimientos administrativos podrían decidir la omisión de este artículo y prever únicamente el recurso contencioso administrativo (artículo 43).

2. En algunos sistemas jurídicos que establecen tanto el recurso administrativo jerárquico como el recurso contencioso administrativo, este último puede iniciarse aunque todavía esté pendiente el recurso administrativo jerárquico, o viceversa, y existen normas para determinar sí o no, o en qué grado, el recurso contencioso administrativo sustituye al administrativo jerárquico. Cuando el sistema jurídico de un Estado promulgador que prevé ambas vías de recurso no cuente con normas de esta clase, el Estado quizá desee establecerlas por ley o mediante un reglamento.

3. Un Estado promulgador que desee establecer el recurso administrativo jerárquico pero que todavía no disponga de un mecanismo al respecto en lo que se refiere a cuestiones de contratación pública debería conferir la función correspondiente a este recurso a un órgano administrativo pertinente. Esta función puede conferirse a un órgano adecuado ya existente o a un nuevo órgano creado por el Estado promulgador. Por ejemplo, dicho órgano puede ser el que ejerza la supervisión y el control general de la contratación pública del Estado (por ejemplo, una junta central de adjudicaciones), un órgano pertinente cuya competencia no esté limitada a cuestiones de contratación pública (por ejemplo, el órgano que ejerza el control y la supervisión financiera de las operaciones del gobierno y de la administración pública (no obstante, el ámbito del recurso no debería limitarse al control y la supervisión financiera)), o un órgano administrativo especial cuya competencia

se limite exclusivamente a resolver controversias en materia de contratación pública, por ejemplo una "junta de recursos en materia de contratación pública". Es importante que el órgano que ejerza la función de reconsideración sea independiente de la entidad adjudicadora. Además, cuando en virtud de la Ley Modelo, en su forma promulgada en el Estado, el órgano administrativo es el que deba aprobar determinadas acciones o decisiones, o según determinados procedimientos, la entidad adjudicadora debería garantizar cuidadosamente que la sección de dicho órgano que ejerza la función de reconsideración sea independiente de la sección que ejerza la función de aprobación.

4. Aunque en el párrafo 1 a) se establecen plazos para la interposición del recurso administrativo jerárquico basados en el momento en que el reclamante se enteró de las circunstancias de que se trate, la Ley Modelo deja al arbitrio de la ley aplicable la cuestión del plazo fijado como límite absoluto para la interposición del recurso.

5. Los proveedores y contratistas que tienen derecho a presentar recurso en virtud del párrafo 1 d) no son únicamente los proveedores o contratistas que participaron en el proceso incoado ante el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio la aprobación (véase el párrafo 2 del artículo 40) sino también cualesquiera otros proveedores o contratistas que sostengan haber sido perjudicados por la decisión del jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación.

6. El requisito que figura en el párrafo 2 tiene por finalidad que la entidad adjudicadora o la autoridad que dio la aprobación desempeñe sin dilación la obligación que le impone el párrafo 1 del artículo 41 de notificar a todos los proveedores o contratistas la presentación de un recurso.

7. Con respecto al párrafo 3, los medios por los que el proveedor o contratista recurrente establezca su derecho a obtener un remedio dependerán de la ley sustantiva y procesal aplicable en el proceso de recurso.

8. Existen diferencias entre los sistemas jurídicos nacionales en lo que respecta a la naturaleza de los remedios que están autorizados a conceder los órganos que ejercen el recurso administrativo jerárquico. Al promulgar la Ley Modelo, un Estado puede incluir todos los remedios enumerados en el párrafo 3 o sólo aquellos que un órgano administrativo tendría normalmente la facultad de otorgar en el sistema jurídico de dicho Estado. Si en un sistema jurídico concreto un órgano administrativo puede otorgar determinados remedios que no figuran ya en el párrafo 3, esos remedios podrían añadirse a dicho párrafo, en el cual deberían figurar todos los remedios que el órgano administrativo pueda otorgar. El enfoque del presente artículo, que especifica los remedios que puede conceder el órgano administrativo jerárquico, contrasta con el enfoque más flexible adoptado con respecto a las medidas correctivas que puede requerir el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio la aprobación (párrafo 4 b) del artículo 39). La política en que se basa el enfoque del párrafo 4 b) del artículo 39 es que el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio la aprobación debería poder adoptar todas las medidas necesarias para corregir una irregularidad cometida por la propia entidad adjudicadora o aprobada por la autoridad que dio la aprobación. En algunos sistemas jurídicos, las autoridades administrativas jerárquicas que ejercen funciones de recurso están sometidas a normas más formalistas y restrictivas con respecto a los remedios que pueden conceder. El enfoque adoptado en el párrafo 3 del artículo 40 intenta evitar inmiscuirse en esas normas.

9. En la segunda línea del párrafo 3 figuran dos variantes para tener en cuenta el caso de los Estados cuyos órganos administrativos no estén facultados para conceder los remedios enumerados pero sí para hacer recomendaciones.

10. Con respecto a los tipos de pérdidas en relación con las cuales quepa pedir indemnización, el párrafo 3 f) establece dos variantes para su consideración por el Estado promulgador. En virtud de la Variante I, puede pedirse indemnización respecto de los gastos razonables que haya hecho el recurrente en relación con el proceso de contratación, como resultado de un acto, decisión o procedimiento contrario a derecho. Estos gastos no incluyen los beneficios que no se obtuvieron del contrato por no haberse aceptado una licitación u oferta del proveedor o contratista recurrente. Los tipos de pérdidas que dan derecho a indemnización con arreglo a la segunda posibilidad son más amplios que los de la primera, y en algunos casos podrían incluir las pérdidas de beneficios.

11. Si se pone término al proceso de contratación con arreglo al párrafo 2 g), la entidad adjudicadora podrá iniciar un nuevo proceso.

12. En algunos casos puede ser conveniente anular un contrato que ya ha entrado en vigor. Esto puede ocurrir por ejemplo cuando como resultado de un fraude se adjudicó un importante contrato a un proveedor o contratista determinado. Ahora bien, dado que la anulación de un contrato desorganiza especialmente el proceso de contratación pública y en general no corresponde al interés público, no está prevista en la Ley Modelo. No obstante, la ausencia de disposiciones en materia de anulación en la Ley Modelo no impide que sea posible en virtud de otros cuerpos legales. Los casos en que la anulación sea adecuada probablemente se traten convenientemente en el derecho contractual, administrativo o penal aplicable.

13. Si en el Estado promulgador no existen todavía normas pormenorizadas con respecto al recurso administrativo jerárquico, dicho Estado podrá establecer esas normas por ley o en el reglamento que rija la contratación pública. Por ejemplo, pueden establecerse normas respecto de lo siguiente: el plazo fijado para presentar recurso administrativo jerárquico; el derecho de los proveedores y contratistas que no hayan presentado recurso a participar también en él (véase el párrafo 2 del artículo 40); la carga de la prueba; la presentación de pruebas; y la dirección de las actuaciones.

14. El plazo general de 30 días impuesto en el párrafo 4 quizá deba ajustarse en los países en que el recurso administrativo tenga carácter cuasijudicial con audiencias u otros procedimientos que requieren tiempo. En esos países se podrá hacer frente a las dificultades que plantea la fijación de un plazo límite teniendo en cuenta que el artículo 40 es de carácter voluntario.

* * *

Artículo 41

Normas aplicables a los recursos previstos en el artículo 39 [y el artículo 40]

1. Este artículo se aplica únicamente a los recursos presentados ante el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio la aprobación y ante un órgano administrativo jerárquico, pero no al recurso contencioso administrativo. En muchos Estados existen normas relativas a las cuestiones de que se trata en el presente artículo.

2. Las referencias al artículo 40 y al órgano administrativo que figuran entre corchetes en el título o en el texto del presente artículo deberán omitirlas los Estados promulgadores que no prevean el recurso administrativo jerárquico.

3. Los párrafos 1 y 2 del presente artículo tienen por finalidad dar a conocer a los proveedores y contratistas que se ha presentado un recurso con respecto al proceso de contratación en el que hayan participado o participen y para que puedan adoptar las medidas necesarias con el fin de proteger sus intereses. Entre estas medidas cabe citar la participación en la sustanciación del recurso en virtud del párrafo 2, y otras medidas posibles en virtud de las normas jurídicas aplicables. Se prevé la posibilidad de una participación más amplia en la sustanciación del recurso ya que a la entidad adjudicadora le interesa que se conozca su interposición y se señale a su atención la información correspondiente lo antes posible.

4. Aunque en el párrafo 2 se establece un derecho amplio de los proveedores y contratistas a participar en la sustanciación de los recursos que no hayan generado ellos mismos, la Ley Modelo no proporciona directrices pormenorizadas con respecto al grado de participación a que deben tener derecho esos terceros (por ejemplo, si su participación será plena, incluido el derecho a presentar declaraciones). Los Estados promulgadores podrán tener que determinar si existe la necesidad de que se establezcan normas para regir esas cuestiones en sus respectivas jurisdicciones.

5. En el párrafo 3, las palabras "o a cualquier otro proveedor o contratista o autoridad administrativa que haya participado en la sustanciación del recurso" se refieren a los proveedores y contratistas participantes en virtud del párrafo 2 y a autoridades gubernamentales como las autoridades que dieron su aprobación.

* * *

Artículo 42

Suspensión del proceso de contratación

1. En las leyes que rigen la contratación pública en algunos países se utiliza el método de la suspensión automática (es decir, la suspensión del proceso de contratación a raíz de la simple presentación de un recurso) como excepción a la norma general del recurso contencioso administrativo o el recurso administrativo jerárquico de que la carga de la prueba corresponde a la parte que presenta el recurso. La suspensión tiene por finalidad que los derechos del proveedor o el contratista que presenta el recurso puedan mantenerse en tanto éste no se resuelva. Si no se procede a la suspensión, el proveedor o contratista que presente un recurso quizá no tenga tiempo suficiente para pedir y obtener un remedio provisional. En especial, para el proveedor o contratista suele ser importante evitar la entrada en vigor del contrato en tanto no se resuelva el recurso ya que si dicta un remedio provisional quizá no haya tiempo suficiente para aplicarlo y seguir evitando la entrada en vigor del contrato (por ejemplo, cuando el proceso de contratación se encuentre en sus etapas finales). Gracias al método de la suspensión, será más probable resolver los recursos a un nivel inferior, antes de la intervención contencioso administrativa, fomentando así una solución más económica y eficiente de la controversia.

2. Para evitar suspensiones innecesarias, la suspensión a que se hace referencia en el artículo 41 no es automática en sentido estricto sino que depende del cumplimiento de las condiciones bastante sencillas establecidas en el párrafo 1. Los requisitos señalados en el párrafo 1, en lo que se refiere a la declaración que debe presentar el proveedor o contratista que pida la suspensión, no tienen por finalidad iniciar un proceso contradictorio o probatorio que sería contrario al objetivo del rápido inicio de la suspensión cuando se haya presentado oportunamente un recurso. Se trata más bien de un proceso ex parte basado en la afirmación del recurrente de que existen determinadas circunstancias del tipo que cabe alegar en muchos sistemas jurídicos para obtener un remedio preliminar. Se incluye la exigencia de que el recurso no sea temerario porque, incluso en el contexto de la sustanciación ex parte, el órgano encargado del recurso debería tener la posibilidad de examinar su contenido con el fin de rechazar los recursos temerarios.

3. Para mitigar el posible efecto desorganizador de una suspensión, el sencillo procedimiento previsto en el artículo 42 permite únicamente una breve suspensión inicial de siete días. Esta breve suspensión inicial tiene por finalidad que la entidad adjudicadora u otro órgano encargado del recurso pueda evaluar la idoneidad de la reclamación y determinar si está justificada una prórroga de la suspensión inicial en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3. La posibilidad de desorganización está todavía más limitada por la disposición prevista en el párrafo 3 de que la suspensión no dure en total más de 30 días. Además, en el párrafo 4 se prevé que no se aplicará la suspensión en circunstancias excepcionales, cuando la entidad adjudicadora certifique que el proceso de contratación debe seguir adelante por consideraciones urgentes de interés público, por ejemplo cuando se trate de bienes que se necesiten urgentemente en el lugar donde se haya producido una catástrofe natural.

4. El párrafo 2 prevé la suspensión por un período de siete días de los contratos adjudicados que ya hayan entrado en vigor cuando el recurso se haya presentado de conformidad con el artículo 40 y cumpla los requisitos enunciados en el párrafo 1. Esta suspensión también está sujeta a la excepción prevista en el párrafo 4 y a la prórroga de hasta un total de 30 días, según lo establecido en el párrafo 3.

5. Habida cuenta de que, excepto lo establecido en el artículo 43, la Ley Modelo no se ocupa del proceso contencioso administrativo, el artículo 42 no pretende tratar la cuestión de la suspensión por orden judicial, que quizá sea posible en virtud de la ley aplicable.

* * *

Artículo 43

Recurso contencioso administrativo

Este artículo no tiene por finalidad limitar o desplazar el derecho al recurso contencioso administrativo que pueda existir en virtud de alguna otra ley aplicable. Se trata simplemente de establecer ese derecho y conferir jurisdicción al tribunal o los tribunales especificados con respecto a las solicitudes de reconsideración presentadas de conformidad con el artículo 38, lo que incluye las apelaciones contra decisiones de los órganos encargados de los recursos previstos en los artículos 39 y 40, así como contra la falta de actuación de dichos órganos. Los aspectos procesales y de otra índole del recurso contencioso administrativo, incluidos los remedios que pueda conceder,

se regirán por la ley aplicable a ese recurso. La ley aplicable al recurso contencioso administrativo regirá la cuestión de si el tribunal, en caso de apelación de una decisión dictada en virtud de los artículos 39 ó 40 con respecto a un recurso, deba examinar de novo el aspecto del proceso de contratación objeto del recurso, o bien deba examinar únicamente la legalidad o conveniencia de la decisión alcanzada en el proceso de recurso. Se ha adoptado este enfoque para evitar interferencias en las leyes y procedimientos nacionales que rijan el recurso contencioso administrativo.

* * *