FILE COPY

NACIONES UNIDAS

A

Asamblea General

Distr. GENERAL

A/CN.9/403
18 de agosto de 1994

ESPAÑOL
Original: INGLES

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
27° período de sesiones
Nueva York, 31 de mayo a 17 de junio de 1994

CONTRATACION PUBLICA

Guía para la incorporación eventual al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, de Obras y de Servicios

Indice

Página

INTRODUCCION 4

I. PRINCIPALES CARACTERISTICAS DE LA LEY MODELO 6

II. OBSERVACIONES PARA CADA ARTICULO..... 17

Preámbulo 17

Capítulo I. Disposiciones generales 17

Artículo 1. Ambito de aplicación 17
Artículo 2. Definiciones 17
Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (del Estado)] 19
Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública 19

V. 94-25609 3468S

Indice (cont.)

Página

Artículo 5. Acceso del público a los textos normativos..... 20
Artículo 6. Condiciones exigibles alosproveedores o contratistas ... 20
Artículo 7. Precalificación 21
Artículo 8. Participación de proveedores o contratistas 21
Artículo 9. Forma de las comunicaciones 22
Artículo 10. Documentos probatorios presentados por proveedores o contratistas 22
Artículo 11. Expediente del proceso de contratación 23
Artículo 12. Rechazo de todas las ofertas, propuestas o cotizaciones 24
Artículo 13. Entrada en vigor del contrato adjudicado 24
Artículo 14. Anuncio público de la adjudicación del contrato 25
Artículo 15. Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas 25
Artículo 16. Reglas relativas a la descripción de los bienes, de las obras o de los servicios 26
Artículo 17. Idioma 26

Capítulo II. Métodos de contratación y condiciones para aplicarlos 27

Artículo 18. Métodos de contratación 27
Artículo 19. Condiciones para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas o la negociación competitiva . 27
Artículo 20. Condiciones para la licitación restringida 28
Artículo 21. Condiciones para la solicitud de cotizaciones 29
Artículo 22. Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista 29

Capítulo III. Método de la licitación 30

Sección I. Convocatoria a licitación y a precalificación 30

Artículo 24. Procedimientos para la convocatoria a licitación y a precalificación 30
Artículo 25. Contenido de la convocatoria a licitación y a precalificación 30
Artículo 26. Entrega del pliego de condiciones 31
Artículo 27. Contenido del pliego de condiciones 31
Artículo 28. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones 32

Sección II. Presentación de las ofertas 32

Artículo 29. Idioma de las ofertas 32
Artículo 30. Presentación de las ofertas 32
Artículo 31. Plazo de validez de las ofertas: modificación y retirada de las mismas 33
Artículo 32. La garantía de oferta 34

Sección III. Valoración y comparación de las ofertas 35

Artículo 33. Apertura de las ofertas 35
Artículo 34. Examen, evaluación y comparación de las ofertas 36
Artículo 35. Prohibición de negociar con los proveedores o contratistas 38
Artículo 36. Aceptación de la oferta y entrada en vigor del contrato 38

Indice (cont.)

Página

Capítulo IV. Método principal para la contratación pública de servicios 40

Artículo 37. Anuncio por el que se solicitan propuestas 40
Artículo 38. Contenido de la solicitud de propuestas de servicios ... 40
Artículo 39. Criterios para la evaluación de las propuestas 41
Artículo 40. Aclaraciones y modificaciones de la solicitud de propuestas 41
Artículo 41. Procedimientos de selección disponibles 42
Artículo 42. Procedimiento de selección sin negociaciones 42
Artículo 43. Procedimiento de selección con negociaciones simultáneas 43
Artículo 44. Procedimiento de selección con negociaciones consecutivas..... 43
Artículo 45. Confidencialidad 43

Capítulo V. Empleo eventual de otros métodos de contratación 44

Artículo 46. Licitación en dos etapas 44
Artículo 47. La licitación restringida 45
Artículo 48. La solicitud de propuestas 45
Artículo 49. Negociación competitiva 46
Artículo 50. Solicitud de cotizaciones 47
Artículo 51. Contratación con un solo proveedor o contratista 47

Capítulo VI. Vías de recurso 47

Artículo 52. Derecho a interponer recurso 49
Artículo 53. Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación) 50
Artículo 54. Recurso administrativo jerárquico 51
Artículo 55. Reglas aplicables a los recursos previstos en el artículo 53 [o en el artículo 54] 53
Artículo 56. Suspensión del proceso de contratación 54
Artículo 57. Recurso contencioso-administrativo 55

INTRODUCCION

Antecedentes y finalidad de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, de Obras y de Servicios

1. En su 19° período de sesiones, en 1986, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) decidió ocuparse del tema de la contración pública. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes y de Obras y la Guía auxiliar para su incorporación eventual al derecho interno fueron aprobadas por la Comisión en su 26° período de sesiones (Viena, 5 a 23 de julio de 1993). La finalidad de esta ley es servir de modelo a los países para evaluar y modernizar su régimen y prácticas de la contratación pública o para establecer un régimen legal en la materia de no disponer de uno. El texto de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública de Bienes y de Obras figura en el anexo I del informe de la CNUDMI sobre la labor de su 26° período de sesiones (Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/48/17)).

2. En el entendimiento de que ciertos aspectos de la contratación de servicios se rigen por otras consideraciones que los aplicables a la contratación de bienes o de obras, se decidió limitar la labor de la fase inicial a la formulación de una normativa legal modelo para la contratación de bienes y de obras. En su 26° período de sesiones, una vez concluida su labor al respecto, la Comisión decidió proceder a la elaboración de una normativa legal modelo para la contratación de servicios. Por ello, en su 27° período de sesiones (Nueva York, 31 de mayo al 17 de junio de 1994), la Comisión consideró las adiciones y cambios que haría falta introducir en la Ley Modelo sobre la Contratación Pública de Bienes y de Obras para incorporar a ella los servicios y aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación de Bienes, de Obras y de Servicios (denominada en adelante "Ley Modelo"), sin derogar por ello el texto anterior que sería aplicable a la contratación de bienes y de obras. El texto de la Ley Modelo figura en el anexo I del informe de la CNUDMI sobre la labor de su 27° período de sesiones (Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/49/17)). En el mismo período de sesiones, la Comisión aprobó también la presente Guía como texto auxiliar de la Ley Modelo.

3. La decisión de la CNUDMI de formular un régimen modelo para la contratación pública se debe a que el régimen existente en ciertos países era inadecuado o se había quedado anticuado. De ello resultaban ineficiencias en el proceso de contratación, ciertas prácticas abusivas y la no obtención por el comprador público de una contrapartida adecuada por el desembolso de fondos públicos efectuado. Si bien todos los países sienten la necesidad de que su régimen y prácticas de la contratación pública sean eficientes, esta necesidad se hace sentir particularmente en muchos países en desarrollo, así como en países cuyas economías se encuentran en transición. En esos países una gran parte de la contratación está en manos del sector público y muchos de los contratos adjudicados son para proyectos que forman parte del propio proceso de desarrollo económico y social del país. Esos países se ven particularmente afectados por la escasez de fondos públicos para los fines de la contratación pública, por lo que es aún más importante para ellos que esa contratación se lleve a cabo de la manera más ventajosa posible. La utilidad de la Ley Modelo puede ser aún mayor para los Estados cuyos sistemas económicos están en transición, ya que la reforma de su régimen de la contratación pública puede

ser una piedra angular de la reforma legislativa por ellos emprendida para el desarrollo de la economía de mercado.

4. Además, la Ley Modelo puede ayudar a remediar los inconvenientes que dimanan del hecho de que un régimen nacional inadecuado de la contratación pública crea obstáculos para el comercio internacional, al depender una parte importante de ese comercio de esa contratación. La diversidad y las incertidumbres de ciertos regímenes jurídicos nacionales de la contratación pública pueden contribuir a que los entes públicos no tengan acceso a los precios competitivos y la calidad que cabe esperar de la contratación de ámbito internacional. Al mismo tiempo, las insuficiencias y disparidades del régimen de la contratación pública de muchos países disuade o inhabilita a sus proveedores o contratistas para vender a entes públicos extranjeros.

5. La CNUDMI es un órgano de la Asamblea General de las Naciones Unidas establecido para fomentar la armonización y unificación del derecho mercantil internacional, con miras a eliminar los obstáculos innecesarios ocasionados al comercio internacional por las insuficiencias y divergencias del derecho interno de los países que afectan a ese comercio. Durante los últimos 25 años, la CNUDMI, en la que colaboran Estados de todas las regiones situados en todos los niveles de desarrollo económico, ha cumplido su mandato formulando convenios internacionales (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías ("Reglas de Hamburgo"), Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional y Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales, leyes modelo (además de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, de Obras y de Servicios, las leyes modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional y sobre transferencias internacionales de crédito), el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, así como guías jurídicas (de contratos de obras, de operaciones de comercio compensatorio y de transferencias electrónicas de fondos).

Finalidad de la presente Guía

6. Al preparar y dar su aprobación a la Ley Modelo, la Comisión tuvo presente que la Ley Modelo ganaría en eficacia para los Estados que fueran a modernizar su legislación de la contratación pública si se facilitaba a los órganos ejecutivos y legislativos de los Estados la debida información de antecedentes y explicativa que les ayudara eventualmente a aplicar la Ley Modelo. La Comisión era además consciente de la probabilidad de que la Ley Modelo fuera a ser aplicada por algunos Estados que estuvieran poco familiarizados con los procedimientos de contratación pública regulados en la Ley Modelo.

7. En la información presentada en la Guía se explica cómo las disposiciones incluidas en la Ley Modelo constituyen los rasgos mínimos esenciales de un régimen moderno de la contratación pública destinado a alcanzar los objetivos enunciados en el Preámbulo de la Ley Modelo. Esa información puede ayudar también a los Estados a seleccionar aquellas de las opciones ofrecidas por la Ley Modelo que más les convengan y a determinar si existe alguna disposición de la Ley Modelo que deberán modificar en razón de alguna circunstancia

nacional particular. Por ejemplo, se han incluido diversas variantes para ciertas cuestiones respecto de las que se ha previsto que pueda haber ciertas divergencias de un Estado a otro, tales como la definición del término "entidad adjudicadora" de gran interés para la determinación del ámbito de aplicación de la "Ley Modelo"; la imposición del requisito de que ciertas decisiones y medidas esenciales del proceso de adjudicación sean sometidas a la aprobación de alguna autoridad superior; los métodos de contratación distintos de la licitación disponibles para supuestos excepcionales, de tratarse de bienes o de obras, o, de tratarse de servicios, los métodos distintos del principal método para la contratación de servicios, y las modalidades y características de las vías de recurso disponibles. Además, habida cuenta de que la Ley Modelo es una ley "marco" que proporciona la estructura mínima de un régimen básico que deberá ser complementado por un reglamento de la contratación pública, la Guía describe y examina ciertas cuestiones que convendría regular por una norma de rango reglamentario y no legislativo.

I. PRINCIPALES CARACTERISTICAS DE LA LEY MODELO

A. Objetivos

8. Los objetivos de la Ley Modelo, entre los que figura desarrollar al máximo la competitividad del proceso de contratación, dar un trato equitativo a los proveedores y contratistas que se presenten a un concurso público de contratación y aumentar la transparencia y la objetividad, son fundamentales para fomentar la economía y la eficiencia de la contratación pública y para evitar abusos. La incorporación por el Estado promulgante de los procedimientos prescritos por la Ley Modelo a su derecho interno dará confianza al público en que la contratación se ha de hacer con un rigor contable y un sentido de la responsabilidad conducentes a la obtención de una contrapartida justa, así como a los eventuales concursantes en que sus ofertas serán consideradas con equidad por la entidad adjudicadora.

B. Ambito de aplicación de la Ley Modelo

9. La Ley Modelo aprobada por la CNUDMI en su 27° período de sesiones va dirigida a la contratación pública de bienes, de obras y de servicios, y sus objetivos serán mejor servidos cuanto mayor sea su aplicación. Por ello, aun cuando se haya previsto en la Ley Modelo la exclusión de los contratos de defensa y seguridad, así como de otros sectores que el Estado promulgante pueda indicar en la ley por la que promulgue o en el reglamento por el que dé aplicación al régimen de la Ley Modelo, existe la posibilidad de que el Estado promulgante decida no imponer en su derecho interno ninguna restricción al ámbito sustantivo de aplicación de la Ley Modelo. Para facilitar en lo posible la aplicación del régimen de la Ley Modelo, se ha dispuesto en el párrafo 2) del artículo 1 que, la entidad adjudicadora podrá optar por el régimen de la Ley Modelo incluso en alguno de los sectores excluidos. Debe también recordarse la prelación sobre la Ley Modelo que el artículo 3 reconoce a las obligaciones internacionales de carácter intergubernamental del Estado promulgante. En ese artículo se dispone que esas obligaciones internacionales (por ejemplo, los acuerdos de donación o de préstamo con organismos de asistencia bilateral o multilateral en los que se haya impuesto algún requisito de procedimiento para la gestión de la suma aportada; las directivas de contratación de las

agrupaciones económicas de integración regional) prevalecerán sobre la Ley Modelo, de haber alguna incompatibilidad con ella.

10. La Ley Modelo enuncia los procedimientos que habrán de aplicar las entidades adjudicadoras para seleccionar al proveedor o contratista al que vayan a adjudicar algún contrato. La Ley Modelo no tiene por finalidad regular la fase de cumplimiento o de ejecución del contrato. Por consiguiente, no se ha dispuesto nada en la Ley Modelo respecto de las cuestiones que pueden surgir en la fase de ejecución del contrato, como pudiera ser la administración del contrato, la solución de las controversias relativas a su cumplimiento o la resolución eventual del contrato. El Estado promulgante deberá ocuparse de que exista un marco legislativo y administrativo adecuado para la fase de ejecución del contrato.

11. Para tener en cuenta ciertas diferencias entre la contratación de bienes y de obras y la contratación de servicios, la Ley Modelo enuncia en el capítulo IV un conjunto de procedimientos expresamente destinados a la contratación de servicios. Las principales diferencias a que se alude anteriormente en el párrafo 2 radican en que, contrariamente a la contratación de bienes y de obras, la contratación de servicios supone normalmente el suministro de algo intangible cuya calidad y contenido exacto pueden ser difíciles de cuantificar. La calidad precisa de un servicio puede depender en buena parte de la competencia y pericia del proveedor o contratista. Por ello, el precio, que suele ser el principal criterio para la valoración de las ofertas de bienes y de obras, suele ser considerado como un criterio menos importante que la calidad y la competencia del proveedor o contratista para la valoración y selección de una oferta de servicios. El capítulo IV tiene por objeto ofrecer procedimientos que reflejen esas diferencias.

C. Una ley "marco" destinada a ser completada por un reglamento

12. La Ley Modelo tiene por objeto enunciar todos los procedimientos y principios básicos para llevar a buen término un proceso de contratación en las diversas circunstancias en las que pueda encontrarse la entidad adjudicadora. No obstante, se trata de una ley "marco" que no enuncia por sí sola todas las reglas necesarias para aplicar esos procedimientos en la práctica. Por consiguiente, la Ley Modelo ha previsto que el Estado promulgante dicte un "reglamento de la contratación pública" para pormenorizar los procedimientos de cada uno de los métodos autorizados por la Ley Modelo a la luz de las circunstancias peculiares y tal vez variables de ese Estado, pero sin merma de los objetivos de la Ley Modelo.

13. Cabe señalar que, además de plantear cuestiones de procedimiento que serán resueltos en el reglamento de la contratación pública, todo proceso de contratación efectuado conforme a alguno de los métodos de la Ley Modelo puede plantear ciertas cuestiones jurídicas cuya solución no ha de buscarse en la Ley Modelo, sino más bien en otras normas de derecho interno, como serían las normas eventualmente aplicables de derecho administrativo, contractual, penal o procesal.

D. Métodos de contratación pública previstos en la Ley Modelo

14. La Ley Modelo presenta varios métodos de contratación para que la entidad adjudicadora pueda adaptarse a las diversas circunstancias con que se enfrente, así como para acomodar la multiplicidad de métodos que se utilizan

en la práctica en los diferentes Estados, facilitando así al Estado promulgante la decisión de dar a su régimen la mayor difusión posible. Para la contratación en circunstancias normales de bienes o de obras, la Ley Modelo prescribe que se recurra al método de la licitación, que todo el mundo reconoce como el que más favorece la competitividad, economía y eficiencia de la contratación, así como los demás objetivos enunciados en el Preámbulo. Para la contratación de servicios en circunstancias normales, la Ley Modelo prescribe que se aplique el "método principal para la contratación pública de servicios" (capítulo IV), con objeto de que, en el proceso de evaluación, se tengan debidamente en cuenta las calificaciones y la experiencia de los proveedores de servicios. Para aquellas circunstancias excepcionales en las que la licitación no resulte adecuada o viable para la contratación de bienes o de obras, la Ley Modelo ofrece otros métodos de contratación, al igual que lo hace para las situaciones en las que no resulte adecuado o viable recurrir para la contratación de servicios al principal método que para ello se ofrece.

15. Sin embargo, como se menciona en la nota de pie de página al artículo 18 de la Ley Modelo, los Estados podrán decidir no incorporar a su legislación todos estos métodos alternativos de contratación pública. Un Estado promulgante deseará normalmente mantener la solicitud de cotizaciones y la contratación con un solo proveedor, pero no hay necesidad alguna de que incorpore todos los métodos previstos en el artículo 19. Por otra parte, dada la similitud de muchos de los procedimientos previstos para los métodos en el artículo 19 con los procedimientos del método principal para la contratación de servicios (capítulo IV), el Estado promulgante tal vez decida que los métodos del artículo 19 que haya incorporado a su derecho interno para la contratación de bienes y de obras no serán aplicables para la contratación de servicios.

La licitación

16. Entre los rasgos característicos de la licitación enunciados en la Ley Modelo cabe citar los siguientes: como regla general, la convocatoria no restrictiva de proveedores o contratistas; la especificación y descripción completa en el pliego de condiciones de los bienes, de las obras o de los servicios objeto del contrato a fin de que los proveedores o contratistas puedan preparar sus ofertas sobre una misma base; la revelación completa a los proveedores o contratistas de los criterios que se aplicarán para la valoración y comparación de las ofertas y para la selección de la oferta ganadora (por ejemplo el precio únicamente, una combinación del precio y de algunos criterios técnicos o económicos); la estricta prohibición de toda negociación entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas sobre el contenido de sus ofertas; la apertura pública de las ofertas al término del plazo para su presentación; y la notificación de toda formalidad requerida para la entrada en vigor del contrato adjudicado.

17. Dado que el método principal previsto para la contratación de servicios (capítulo IV) es el que se ha de utilizar en circunstancias normales para contratar servicios, los procedimientos del capítulo IV tratan de promover la competitividad, objetividad y transparencia de la contratación, pero sin olvidar la importancia que se ha de dar a la competencia y pericia del proveedor de servicios en la valoración de su propuesta. Entre los rasgos distintivos del método principal para la contratación de servicios cabe citar, por ejemplo, la regla general de que la convocatoria de proveedores o contratistas no ha de ser restrictiva, así como la revelación por adelantado en la solicitud de propuestas de los criterios para su valoración y del

procedimiento de selección previsto, que habrá de ser alguno de los tres que la ley ofrece para ello. Conforme al primero, enunciado en el artículo 42, la entidad adjudicadora pone en competencia directa en función del precio a las propuestas cuya calificación técnica haya superado determinado umbral. Según el segundo (artículo 43), la entidad adjudicadora negociará con los proveedores y contratistas antes de pedirles que presenten su mejor oferta definitiva, proceso similar al del método de la solicitud de propuestas previsto en el artículo 48. Según el tercero (artículo 44), la entidad adjudicadora negociará únicamente sobre el precio con el proveedor o contratista cuya calificación técnica sea la más alta. Conforme a este método, la entidad adjudicadora podrá negociar sucesivamente, por orden de calificación, con cada uno de los proveedores o contratistas, sin que pueda negociar con ninguno de ellos sin haber dado por terminada su negociación con su predecesor mejor calificado y sin que pueda reanudar ninguna negociación que haya dado por terminada.

La licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva

18. Cuando en la contratación de bienes o de obras no le sea posible a la entidad adjudicadora formular las especificaciones con el grado de precisión o de finalidad requerido para convocar a licitación, así como de darse algunas de las circunstancias especiales enunciadas en el artículo 19 1), la Ley Modelo ofrece tres opciones para su eventual incorporación al derecho interno: la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva. Cualquiera de estos tres métodos que el Estado promulgante incorpore a su derecho interno podrá ser aplicado también para la contratación de servicios. Ahora bien, sólo cabe recurrir a uno de estos métodos de darse las condiciones requeridas para su aplicación. Se han incluido estos tres métodos por variar de un país a otro el método utilizado en la práctica de darse las circunstancias consideradas. La entidad adjudicadora puede tener dificultades para formular especificaciones precisas o definitivas en dos tipos de supuestos. El primero es el de la entidad adjudicadora que no haya decidido aún la manera exacta en que ha de satisfacer determinada necesidad, por lo que ha de solicitar propuestas sobre las diversas soluciones posibles (por ejemplo, de no conocer el tipo de material que habrá de utilizarse para construir un puente). El segundo es el de la contratación de productos de tecnología avanzada, como un gran avión de pasajeros o equipo informático muy complejo. En este segundo supuesto, dado el contenido técnico y la complejidad del objeto requerido, tal vez no convenga, si se desea obtener el mejor valor posible, que la entidad adjudicadora valore las ofertas en función de sus propias especificaciones, sin haber negociado previamente con los proveedores y contratistas sobre la capacidad exacta y las variaciones posibles del producto por ellos ofrecido.

19. No se ha señalado preferencia alguna entre los tres métodos enunciados en el artículo 19, pero el Estado promulgante, que decida no incorporarlos todos a su propio régimen de la contratación pública, deberá incorporar al menos uno. Si bien los tres métodos poseen el rasgo común de permitir que la entidad adjudicadora negocie con los proveedores o contratistas con miras a determinar las especificaciones técnicas y las cláusulas del contrato ofrecido, los tres emplean procedimientos distintos para seleccionar al proveedor o contratista ganador.

20. La licitación en dos etapas ofrece, en una primera etapa, a la entidad adjudicadora, la oportunidad de solicitar diversas propuestas respecto de las

características técnicas, de calidad o de otra índole del objeto del contrato, así como respecto de las cláusulas y condiciones contractuales para su suministro. Al concluir la primera etapa, la entidad adjudicadora definirá las especificaciones y, sobre la base de estas especificaciones convocará, durante la segunda etapa, un proceso ordinario de licitación conforme a las reglas enunciadas en el capítulo III de la Ley Modelo. La solicitud de propuestas es un método por el que la entidad adjudicadora solicita, normalmente a un número restringido de proveedores o contratistas, la presentación de diversas propuestas, negocia con ellos posibles modificaciones en el contenido de su respectiva propuesta, les invita a presentar "su mejor oferta definitiva" y procede seguidamente a valorar y comparar esas ofertas definitivas conforme a los criterios de valoración, los coeficientes de ponderación relativa y la forma de aplicarlos previamente anunciados a los proveedores o contratistas. A diferencia de la licitación en dos etapas, en la solicitud de propuestas la entidad adjudicadora no convoca en ningún momento a licitación. La negociación competitiva difiere tanto de la licitación en dos etapas como de la solicitud de propuestas en que es un método relativamente poco estructurado de contratación para el que la Ley Modelo apenas ha previsto reglas o procedimientos especiales que no sean los prescritos por las reglas generales aplicables. La Ley Modelo dispone además, en el artículo 19 2), que podrá emplearse la negociación competitiva en casos de urgencia, como alternativa de la contratación con un solo proveedor o contratista (véase la observación 4 al artículo 19).

La licitación restringida

21. El régimen de la Ley Modelo permite el recurso a la licitación restringida en dos supuestos excepcionales. Este método de contratación sólo difiere de la licitación en que permite a la entidad adjudicadora limitar el número de proveedores o contratistas convocados. Uno sería el supuesto de unos bienes o unas obras que, por su complejidad o especialidad, sólo puedan obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas y el otro el de unos bienes, unas obras o unos servicios cuyo escaso valor aconseje, por razones de economía y eficiencia, que se restrinja el número de ofertas que habrá de examinar la entidad adjudicadora.

La solicitud de cotizaciones y la contratación con un solo proveedor o contratista

22. Cuando el objeto del contrato sean bienes o servicios de calidad normalizada y de escaso valor, el régimen de la Ley Modelo permite recurrir a la solicitud de cotizaciones, que es un método sencillo y ágil que se presta muy bien para efectuar adquisiciones de valor relativamente bajo. Conforme a este método (denominado a veces en la práctica anglosajona "shopping"), la entidad adjudicadora solicita cotizaciones a un número reducido de proveedores y selecciona la oferta de menor precio, que sea conforme a las especificaciones. Por último, para supuestos excepcionales de urgencia ocasionada por acontecimientos catastróficos o cuando los bienes, las obras o los servicios sólo puedan obtenerse de determinado proveedor o contratista, la Ley Modelo ofrece la contratación con un solo proveedor o contratista.

E. Condiciones exigibles de los proveedores o contratistas

23. La Ley Modelo contiene disposiciones sobre la manera de cerciorarse de que los proveedores y contratistas con los que la entidad adjudicadora vaya

a contratar reúnen las condiciones requeridas para cumplir los contratos que pudieran serles adjudicados, destinadas a crear un ambiente propicio para la equidad del proceso de adjudicación y para la participación en el mismo de proveedores o contratistas idóneos. Además de requerir que, cualquiera que sea el método por el que se contrate, el proveedor o contratista habrá de ser idóneo para que se le adjudique el contrato, el artículo 6 define los criterios y procedimientos de que podrá valerse la entidad adjudicadora para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas, requiere que los criterios, que vayan a ser aplicados, sean previamente anunciados a los proveedores y contratistas, y exige que unos mismos criterios sean aplicados a todos los proveedores o contratistas que participen en el proceso de contratación. Si bien esas disposiciones tienen por fin evitar toda arbitrariedad y garantizar la equidad del proceso, la entidad adjudicadora goza de la flexibilidad debida para decidir cuál es el rigor con el que deberá determinarse la idoneidad de los contratistas o proveedores en cada contrato. Además de estas disposiciones básicas, relativas a la idoneidad de los contratistas, la Ley Modelo indica los procedimientos aplicables para la precalificación de los proveedores y contratistas en alguna etapa temprana del proceso de contratación así como para la confirmación de la idoneidad de los proveedores y contratistas precalificados en alguna etapa ulterior del proceso.

F. Participación internacional en el proceso de contratación

24. Conforme al mandato de la CNUDMI de promover el comercio internacional y conforme al principio inspirador de la Ley Modelo de que cuanto más competencia haya mejor será el contravalor obtenido con los fondos públicos, la Ley Modelo enuncia como regla general que se ha de permitir que participen en el proceso de contratación proveedores y contratistas de cualquier nacionalidad y que no se deberá discriminar contra los proveedores o contratistas extranjeros por ningún otro motivo. En el marco de la licitación y del método principal para la contratación de servicios, esa regla genérica podrá ser aplicada por diversos procedimientos destinados a que la convocatoria a licitación y a precalificación y la solicitud de propuestas sean publicadas de modo que lleguen debidamente al conocimiento de los círculos internacionales de proveedores y contratistas.

25. Al mismo tiempo, la Ley Modelo reconoce que todo Estado puede desear restringir en ciertos casos la participación extranjera para proteger determinados sectores vitales de su capacidad industrial contra los efectos nocivos de una competencia extranjera descontrolada. Esas restricciones deberán cumplir con lo dispuesto en el artículo 8 1) de que no se impondrá restricción alguna, salvo por algún motivo enunciado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma de derecho. Con ello se trata de promover la transparencia de la contratación y evitar que se restrinja excesiva o arbitrariamente la participación extranjera. La eventual exclusión, prevista en el artículo 8, de proveedores o contratistas por razón de su nacionalidad, que sea conforme a lo dispuesto en el reglamentos de la contratación pública o en alguna otra norma de derecho, así como la regla del artículo 3 sobre la primacía de las obligaciones internacionales del Estado promulgante, permiten adaptar el régimen de la Ley Modelo a casos en los que se utilicen fondos vinculados por algún acuerdo de ayuda bilateral que obligue a contratar con proveedores o contratistas del país donante. De modo similar, esos artículos permitirán reconocer las restricciones eventuales por razón de nacionalidad que puedan resultar, por ejemplo, de algún acuerdo de integración económica regional que conceda a los proveedores y contratistas nacionales de

sus Estados miembros igualdad de trato en el territorio de todos sus miembros, así como las restricciones dimanantes de alguna sanción económica impuesta por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

26. Cabe señalar que en sus artículos 34 4) d) y 39 2), la Ley Modelo prevé el recurso a la técnica del llamado "margen de preferencia" en favor de los proveedores y contratistas locales. Con esta técnica, la Ley Modelo le ofrece al Estado promulgante un mecanismo para equilibrar el objetivo de una mayor participación internacional en la contratación con el fomento de la capacidad industrial nacional, sin tener que recurrir a una contratación puramente interna. La aplicación de un margen de preferencia permite a la entidad adjudicadora seleccionar la oferta o, de tratarse de servicios, la propuesta de menor precio de un proveedor o contratista local cuando la diferencia entre el precio de esa oferta o propuesta y el precio más bajo de los competidores extranjeros sea inferior a ese margen de preferencia. Ello permite que la entidad adjudicadora favorezca a los proveedores y contratistas locales que sean capaces de acercarse a los precios competitivos internacionales, sin excluir para ello a la competencia extranjera. No se debe permitir un aislamiento total de la competencia extranjera a fin de no perpetuar niveles inferiores de economía, eficiencia y competitividad en los sectores protegidos de la industria nacional. Por consiguiente, el margen de preferencia podría ser el medio preferible para fomentar la competitividad de los proveedores y contratistas locales, no sólo como proveedores eficaces y económicos de la entidad adjudicadora, sino también como exportadores eventualmente competitivos.

27. Además de los supuestos legales o reglamentarios de contratación interna previstos en el párrafo 25, en los que la entidad adjudicadora podrá hacer caso omiso de las medidas especiales previstas en la Ley Modelo para facilitar la participación internacional, la Ley Modelo permite también omitir esas medidas en la licitación o en el método principal para la contratación de servicios de irse a adjudicar un contrato de escaso valor que sea poco probable que despierte el interés de proveedores o contratistas extranjeros. La Ley Modelo reconoce también que, en contratos de escaso valor, la entidad adjudicadora no tendrá ningún interés jurídico o económico por excluir la participación de proveedores o contratistas extranjeros, ya que esa medida la privaría innecesariamente de la posibilidad de obtener un precio más atractivo. Cabe observar que el umbral, por debajo del cual un contrato será considerado como de escaso valor, será quizá algo más elevado para los bienes y las obras que para los servicios.

G. Aprobación previa requerida para el recurso a todo método excepcional

28. La Ley Modelo prescribe que determinadas medidas y decisiones importantes de la entidad adjudicatora, especialmente de seguirse algún método excepcional (por ejemplo, un método de contratación distinto de la licitación o, de tratarse de servicios, un método que no sea ni la licitación ni el método principal para la contratación de servicios), estén sujetas a la aprobación previa de alguna autoridad superior. El requisito de la aprobación previa permite detectar ciertos errores y problemas antes de que se adopten determinadas medidas o decisiones definitivas, y puede propiciar además la uniformidad del régimen nacional de la contratación pública, especialmente en Estados cuyo régimen de la contratación sea, por lo demás, descentralizado. Sin embargo, la Ley Modelo impone la aprobación previa como requisito

opcional, por no ser habitual en algunos países, especialmente en los que controlan las prácticas de contratación principalmente por medio de auditorías.

29. Las referencias que se hacen en la Ley Modelo al requisito de la aprobación dejan que sea el Estado promulgante el que designe a la autoridad o autoridades encargadas de darla. La facultad de aprobar alguna medida de decisión puede ser confiada a un órgano o autoridad totalmente ajeno a la entidad adjudicadora (por ejemplo, al Ministerio de Hacienda o de Comercio, o a la Junta Central de Contratación), o a un órgano supervisor de la entidad adjudicadora que goce de la independencia orgánica necesaria. En el supuesto de entidades adjudicadoras que sean autónomas de la estructura política o administrativa del Estado, tales como empresas comerciales de propiedad estatal, sería preferible conferir la función de otorgar o denegar la aprobación a un órgano o autoridad que forme parte de la estructura orgánica o administrativa del Estado a fin de que los intereses públicos que la Ley Modelo trata de promover sean debidamente respetados. En todo caso, es importante que el órgano designado al efecto goce de la independencia necesaria de las personas o servicios que intervengan en el proceso de contratación para ejercer su función con imparcialidad y eficacia. Tal vez sea preferible que la aprobación requerida sea encomendada a un comité, en vez de a una sola persona.

H. Las vías de recurso

30. Una salvaguardia importante de la buena observancia de las normas de la contratación pública es que los proveedores y contratistas puedan interponer recurso contra las medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en contravención de dichas normas. Esas vías de recurso, enunciadas en el capítulo VI, imparten al régimen de la Ley Modelo una notable capacidad de autocontrol y autocorrección, ya que están abiertas a los proveedores y contratistas, que son quienes más interés tienen en que la entidad adjudicadora observe el régimen de la Ley Modelo.

31. La Ley Modelo reconoce que, por consideraciones relacionadas con la índole y estructura de sus propios ordenamientos jurídicos y regímenes administrativos, en cierto modo inseparables de las vías de recurso contra los actos de administración pública, los Estados tal vez decidan adaptar, en mayor o menor medida, el régimen del capítulo VI en función de esas consideraciones. A ello se debe que el régimen de las vías de recurso sea de índole más esquemática que el resto de la Ley Modelo. Lo importante es que, cualquiera que sea la modalidad exacta de las vías de recurso, se les ofrezca a los interesados suficiente oportunidad de acudir a una vía eficaz de recurso. Además, el Estado promulgante podrá, si así lo desea, valerse del régimen de recurso de la Ley Modelo como criterio para evaluar la eficacia de sus propias vías de recurso.

32. Este régimen comienza por reconocer el derecho de los proveedores y contratistas a recurrir contra las decisiones de la entidad adjudicadora. En primer lugar, podrá recurrir ante la propia entidad adjudicadora especialmente cuando el contrato no haya sido aún adjudicado. Se ha incluido esta etapa inicial por razones de economía y eficiencia, ya que muy a menudo, especialmente de no haberse adjudicado aún el contrato, la entidad adjudicadora no tiene inconveniente en corregir ciertos errores de procedimiento, de los que tal vez ni siquiera se haya dado cuenta. La Ley Modelo prevé asimismo el recurso por la vía administrativa jerárquica de ser

ello conforme a la normativa constitucional, administrativa y judicial del país. Por último, la Ley Modelo reconoce el derecho a recurrir por la vía judicial, pero no se adentra en cuestiones procesales que se dejan al arbitrio de la ley nacional aplicable.

33. Para conseguir un equilibrio viable entre la necesidad, por una parte, de defender los derechos de los proveedores o contratistas y la regularidad del proceso de contratación, y la necesidad, por otra, de evitar todo entorpecimiento del proceso de contratación, el capítulo VI impone cierto número de restricciones a las vías de recurso que reconoce. Su régimen sólo admite que pueda interponer recurso un proveedor o contratista participante, fija los plazos para la interposición del recurso y para su tramitación, así como para la eventual suspensión del proceso de contratación en la etapa administrativa del recurso, y excluye de las vías de recurso cierto número de decisiones que se dejan a la discreción de la entidad adjudicadora por no afectar directamente a la equidad del trato acordado a los proveedores o contratistas (por ejemplo, la selección del método de contratación, y la limitación de los participantes en la contratación por razones de nacionalidad con arreglo al artículo 8).

I. Obligación de llevar un expediente

34. Uno de los principales mecanismos para promover la observancia de los procedimientos señalados en la Ley Modelo y para facilitar el control financiero de la entidad adjudicadora por la autoridad supervisora competente, así como por los proveedores y contratistas y el público en general, es el requisito enunciado en el artículo 11 de que la entidad adjudicadora deberá llevar un expediente de las decisiones y medidas más importantes que haya adoptado durante el proceso de contratación. El artículo 11 señala los actos y decisiones que deberán figurar en el expediente y dispone además cuáles son las partes del expediente que, conforme al régimen de la Ley Modelo, se habrán de poner a disposición del público en general y cuáles estarán únicamente a disposición de los proveedores y contratistas.

J. Otras disposiciones

35. La Ley Modelo contiene además diversas otras disposiciones para favorecer su observancia y el logro de sus objetivos. Entre ellas cabe citar las reglas relativas a la disponibilidad pública de las leyes y reglamentos de la contratación pública, a la forma de las comunicaciones entre la entidad adjudicadora y los proveedores y contratistas, a los documentos probatorios de su idoneidad que habrán de presentar los proveedores y contratistas, a la notificación pública de la adjudicación de un contrato, al rechazo obligatorio de la oferta presentada con incentivos indebidos por el proveedor o contratista, a la manera en que se habrán de describir los bienes o las obras objeto del contrato; al idioma del pliego de condiciones y de las propuestas, ofertas o cotizaciones, y a los procedimientos que habrán de seguirse para cada método de contratación ofrecido por la Ley Modelo (por ejemplo, para el proceso de licitación: disposiciones sobre el contenido del pliego de condiciones, así como sobre las garantías de oferta, la apertura y el examen, la valoración y la comparación de las ofertas, el rechazo de todas las ofertas, y la entrada en vigor del contrato adjudicado).

K. Estructura administrativa requerida para la aplicación de la Ley Modelo

36. La Ley Modelo sólo se ocupa de los procedimientos que habrán de seguirse para la selección del proveedor o contratista adjudicatario y parte, por ello, del supuesto de que el Estado promulgante dispone ya de estructuras institucionales y burocráticas adecuadas y del personal necesario para organizar y dirigir los métodos de contratación en ella previstos, y que de no ser así los introducirá.

37. Además de designar al órgano o a la autoridad competente para dar las aprobaciones de que se habla en los párrafos 28 y 29, tal vez sea conveniente que el Estado promulgante disponga como se han de supervisar y controlar en general los procesos de contratación a los que sea aplicable la Ley Modelo. Cabe encomendar estas funciones a un único órgano o autoridad (por ejemplo, Ministerio de Hacienda o de Comercio, Junta Central de Contratación), o distribuirlas entre dos o más órganos o autoridades. Entre esas funciones figurarán, por ejemplo, la totalidad o parte de las siguientes:

a) Supervisar la aplicación general de las normas legales y reglamentarias de la contratación pública. Cabría citar a este respecto la labor de promulgar un reglamento de la contratación pública, controlar la aplicación de las normas legales y reglamentarias de la contratación pública, hacer recomendaciones para su mejora y emitir dictámenes para su interpretación. En algunos casos, por ejemplo en contratos de elevado valor, cabría habilitar a ese órgano para examinar el proceso de contratación a fin de cerciorarse de su conformidad con la Ley Modelo y el reglamento de la contratación pública, como condición previa para la validez del contrato.

b) Racionalizar y normalizar los trámites y prácticas de la contratación. Cabría citar a este respecto la labor de coordinar la contratación efectuada por las entidades adjudicadoras y de preparar documentos, especificaciones y condiciones contractuales normalizadas.

c) Supervisar la contratación y el funcionamiento del régimen legal y reglamentario de la contratación desde la perspectiva más amplia de la política general del Estado. Para ello tal vez sea preciso examinar las consecuencias del contrato ofrecido en la economía nacional, asesorar acerca del impacto probable de determinados contratos sobre los precios y otros factores económicos y comprobar la conformidad del contrato con los programas y políticas nacionales. Cabría encomendar a esa autoridad que dé su visto bueno a determinado contrato antes de iniciarse el proceso de contratación.

d) Formar al personal encargado de la contratación. Cabría encomendar además a ese órgano la formación del personal encargado de la contratación y demás funcionarios que participen en la administración del sistema de contratación.

38. El órgano o la autoridad encargada de esas funciones administrativas y supervisoras en el Estado promulgante y las funciones precisas encomendadas a ese órgano o autoridad dependerán, por ejemplo, del régimen político, administrativo y jurídico de cada Estado, que varían mucho de un país a otro. El sistema de control administrativo de la contratación pública deberá estructurarse teniendo presentes los objetivos de buena economía y eficiencia, ya que son contraproducentes los sistemas que llevan demasiado tiempo o que

resultan onerosos o engorrosos para la entidad adjudicadora o para los demás participantes en el proceso de contratación. Además, el control excesivo de las decisiones de los encargados de la contratación pública entorpecerá en algunos casos su capacidad para obrar con eficacia.

39. Cabe señalar que los Estados que promulguen el régimen de la Ley Modelo no se comprometen a adoptar ninguna estructura administrativa en particular ni a aumentar en modo alguno el gasto público.

40. Cabe señalar también que se han examinado diversas de las cuestiones institucionales, de formación de personal y de política general relativas a la contratación pública, con particular referencia a los países en desarrollo, en Improving Public Procurement Systems, Guía N° 23 publicada por el Centro de Comercio Internacional UNCTAD/GATT (Ginebra).

L. Asistencia de la Secretaría de la CNUDMI

41. En el marco de sus actividades de formación y asistencia, la secretaría de la CNUDMI podrá organizar consultas técnicas para las autoridades públicas que estén preparando alguna norma legal basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, de Obras y de Servicios o en alguna otra ley modelo de la CNUDMI, o que estén considerando dar su adhesión a algún convenio de derecho mercantil internacional preparado por la CNUDMI.

42. Puede pedirse a la secretaría, cuya dirección figura a continuación, más información acerca de la Ley Modelo, así como sobre la Guía y sobre otras leyes modelos y convenios preparados por la CNUDMI. La secretaría agradecerá cualquier observación que reciba sobre la Ley Modelo y la Guía, así como sobre la promulgación de cualquier norma legal basada en la Ley Modelo.

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

* * *

II. OBSERVACIONES PARA CADA ARTICULO

PREAMBULO

La Ley Modelo contiene en su preámbulo una declaración de objetivos para facilitar su interpretación y aplicación. Esa declaración no crea de por sí ningún derecho u obligación ni para la entidad adjudicadora ni para los contratistas o proveedores. Cabe recomendar a aquellos Estados, cuya práctica legislativa no haga uso del preámbulo, que incorporen su contenido a la parte dispositiva de la Ley.

* * *

CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ambito de aplicación

1. El artículo 1 tiene por objeto delimitar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. El criterio adoptado ha sido el de regular, en principio, la adjudicación de todo tipo de contratos, pero previendo, al mismo tiempo, que el Estado promulgante deseará tal vez excluir de su régimen determinados tipos de contrato. El artículo limita esa exclusión a los supuestos previstos en la propia Ley o en algún reglamento, a fin de que no se haga de manera secreta u oficiosa. Para ampliar en lo posible la aplicación de la Ley Modelo, el artículo 1 3) prevé incluso la eventualidad de una aplicación completa o parcial de la Ley Modelo a los sectores excluidos. Cabe observar además que, pese a que en el artículo 1 2) a) se haya excluido a los contratos que revistan interés para la defensa o la seguridad nacional, la Ley Modelo no pretende con ello sugerir que un Estado promulgante, que desee que la Ley Modelo sea en general aplicable a dichos contratos, deba cambiar de parecer.

2. Se recomienda ampliar lo más posible el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. Se debe obrar con particular cautela de restringirse la aplicación de la Ley Modelo por medio del reglamento de la contratación pública, ya que esa exclusión por vía administrativa, en vez de por la legislativa, entraña cierto riesgo para los objetivos de la Ley Modelo. Además, la gran diversidad de los procedimientos previstos en la Ley Modelo para adaptarse a los diversos tipos de situación que puedan darse en la contratación disminuirá, sin duda, la necesidad de prescindir en ciertos casos del régimen de la Ley Modelo. Los Estados que decidan excluir por vía reglamentaria ciertos contratos del régimen de la Ley Modelo deben recordar la regla del artículo 5.

* * *

Artículo 2. Definiciones

1. El régimen de la Ley Modelo va destinado básicamente a la contratación efectuada por dependencias de la administración pública y otras entidades o empresas del sector público. Las entidades afectadas diferirán de un Estado a otro en función de cómo esté distribuida la competencia legislativa en el interior de cada Estado. Por ello, en la definición de "entidad adjudicadora" del inciso b) i) se dan dos enumeraciones posibles de las entidades o dependencias de la administración pública consideradas. Con la variante I se

incluiría en el ámbito de aplicación de la Ley Modelo a todos los departamentos, organismos, órganos y demás dependencias administrativas del Estado promulgante, tanto de su administración central como de su administración provincial y local, o de alguna otra subdivisión administrativa, por lo que ésta será la variante probablemente adoptada por los Estados no federales y por los Estados federales facultados para legislar para sus subdivisiones. La variante II sería, en cambio, la adoptada por aquellos Estados que vayan a promulgar la Ley Modelo únicamente para los órganos de su administración central o nacional.

2. Conforme al inciso b) ii), el Estado promulgante podrá extender el régimen de la Ley Modelo a determinadas entidades o empresas que no se consideren parte de la administración pública, si tiene algún interés en hacer aplicable ese régimen a la contratación de esas entidades. Para decidir cuáles son las entidades a las que hará aplicable, si así procede, ese régimen, el Estado promulgante podría tomar en consideración el que:

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

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

c) la Administración haya concedido a la entidad la exclusividad, en forma de monopolio o cuasi monopolio, para la venta de ciertos bienes o servicios;

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

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

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

3. Al final de las definiciones de "bienes" y de "servicios" de los incisos c) y e) se indica entre paréntesis que puede ser conveniente que el Estado promulgante mencione expresamente en esas definiciones aquellas categorías de objetos cuya clasificación como bienes o servicios, según el caso, no sea evidente, pero que desee sean tenidos por tales. Con ello se trata de precisar algo más qué es lo que será o no considerado como "bienes" o "servicios", pero no se pretende limitar en modo alguno el ámbito de aplicación de la Ley Modelo, lo cual ya puede hacerse mediante el artículo 1 2) b). El Estado promulgante puede juzgar conveniente esta mayor precisión por razón, en particular, de la definición englobadora que se ha dado de servicios. Por ejemplo, ese Estado quizá desee precisar cuál de esos términos será aplicable a la labor de imprenta o a algún otro objeto, como la propiedad inmobiliaria, al que se haya de aplicar el régimen de la contratación pública, pero cuya clasificación no sea evidente.

* * *

Artículo 3. Obligaciones internacionales del Estado relativas a la contratación pública [y acuerdos intergubernamentales en el interior (del Estado)]

1. El Estado promulgante puede haber contraído, en algún acuerdo internacional, obligaciones relativas a la contratación pública. Por ejemplo, algunos Estados son partes en el Acuerdo del GATT sobre Compras del Sector Público y los miembros de la Unión Europea están obligados por las directivas aplicables a la contratación pública en el interior de su zona geográfica. De modo parecido, los miembros de agrupaciones económicas regionales en otras partes del mundo habrán de aplicar las directivas de la contratación pública de su respectiva agrupación. Además, muchos institutos de crédito internacionales y organismos nacionales de financiación del desarrollo han establecido directrices o reglas de la contratación pública para la contratación financiada con fondos suyos. En sus acuerdos de financiación o de préstamo con estos institutos y organismos los países receptores se comprometen a respetar esas directrices o reglas en su contratación efectuada con dichos fondos. En los incisos a) y b) se da prelación a las obligaciones dimanantes de cualquier acuerdo internacional o de carácter intergubernamental, pero respetándose en todo lo demás el régimen de la Ley Modelo.

2. La regla opcional enunciada en el inciso c) faculta a todo Estado federal que adopte el régimen de la Ley Modelo a dar prioridad sobre ésta a los acuerdos intergubernamentales relativos a cuestiones objeto de la Ley Modelo celebrados entre la administración federal y una o más subdivisiones del Estado, o entre dos o más de estas subdivisiones. Esta regla podrá también ser invocada por todo Estado cuya legislatura nacional no esté facultada para legislar para sus subdivisiones en la materia objeto de la Ley Modelo.

* * *

Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública

1. Como señalan los párrafos 7 y 12 de la sección I de la Guía, la Ley Modelo es una "ley marco" que enuncia un régimen jurídico básico de la contratación pública destinado a ser completado por un reglamento promulgado por el órgano o la autoridad competente del Estado que adopte este régimen. Esta técnica de una "ley marco" permite al Estado promulgante adaptar el régimen de la misma, a medida que lo pormenoriza, a sus propias necesidades y circunstancias sin salirse del marco general establecido por la Ley. Por ello, varias disposiciones de la Ley Modelo prevén expresamente que serán complementadas por un reglamento y el Estado promulgante tal vez decida complementar algunas otras de sus disposiciones, aun cuando no hagan remisión expresa al reglamento de la contratación pública, debiéndose evitar en ambos casos que se introduzca alguna discordancia entre el reglamento y la Ley Modelo.

2. Como ejemplos de trámites que convendría perfilar algo más en el reglamento de la contratación pública cabe citar los siguientes: la aplicación eventual de la Ley Modelo a algún sector excluido (artículo 1 2)); el proceso de precalificación (artículo 7 3) e)) la modalidad de publicación del anuncio de la adjudicación del contrato (artículo 14); la limitación de la cuantía del contrato adjudicado en casos de urgencia por algún método distinto de la licitación (a la requerida para las circunstancias del caso); pormenores de la convocatoria a licitación o a precalificación (artículo 24); y requisitos para la preparación y presentación de las ofertas (artículo 27 z)); y, en la

contratación de servicios, reglas de salvaguardia contra los conflictos de intereses de recurrirse a la contratación con un solo proveedor para asegurar la compatibilidad de los servicios con los previamente prestados.

3. En ciertos casos, la falta de una reglamentación de la contratación pública, en algún punto en el que la Ley Modelo remita a esa reglamentación, podría privar a la entidad adjudicadora de la facultad requerida para adoptar alguna medida. Cabe citar los casos siguientes: limitar el acceso al proceso de contratación por razones de nacionalidad (artículo 8 1)); recurrir a la solicitud de cotizaciones, ya que este método de contratación sólo puede utilizarse para contratos de valor inferior al límite fijado para ello en el reglamento de la contratación pública (artículo 21); y permiso y demás trámites requeridos para otorgar un margen de preferencia a los proveedores o contratistas nacionales (artículo 32 4) d) y 39 2)).

* * *

Artículo 5. Acceso del público a los textos normativos

1. Este artículo trata de obtener la transparencia de toda ley, reglamento y demás textos jurídicos relativos a la contratación pública, al disponer que dichos textos sean puestos al alcance del público. La inclusión de este artículo puede ser importante no sólo para aquellos Estados cuyo derecho administrativo aplicable no imponga este requisito sino incluso para aquellos que ya lo hayan impuesto. De ser éste el caso, el legislador considerará sin duda que su reiteración en la normativa de la contratación pública contribuirá a que esta obligación, de poner al alcance del público todas las normas por las que se rija la contratación pública, no pase desapercibida ni de la entidad adjudicadora ni de los proveedores y contratistas.

2. En muchos países existen gacetas oficiales en las que se suelen dar a conocer las leyes, reglamentos y decisiones o directivas administrativas, que sin duda servirían para publicar los mencionados textos. De no haber dónde publicar uno o más de estos textos, se deberá buscar alguna otra vía adecuada para ponerlos rápidamente al alcance del público, sin olvidarse de los proveedores y contratistas extranjeros.

* * *

Artículo 6. Condiciones exigibles a los proveedores o contratistas

En el párrafo 23 de la sección I de la Guía se han descrito las características generales y razón de ser del artículo 6. El párrafo 1) b) v) del artículo 6 prevé la descalificación de todo proveedor o contratista condenado en un proceso de suspensión o de inhabilitación administrativa. Estos procesos administrativos -en los que el presunto culpable debe gozar de ciertas garantías procesales, y naturalmente de la posibilidad de refutar la acusación- suelen ser utilizados para suspender o inhabilitar a todo proveedor o contratista que haya sido declarado culpable de alguna falta, como irregularidades de contabilidad, incumplimiento de alguna obligación contractual o fraude. Cabe señalar que la Ley Modelo deja que sea el Estado promulgante quien determine el período por el que se dará por descalificado a un proveedor o contratista que haya sido condenado por algún delito de la índole considerada en el párrafo 1) b) v).

* * *

Artículo 7. Precalificación

1. La precalificación tiene por objeto eliminar, lo antes posible, del proceso de contratación a los proveedores o contratistas que no reúnan las condiciones requeridas para cumplir el contrato. Este procedimiento puede ser particularmente útil para la contratación de bienes o de obras de gran complejidad o elevado valor, y puede ser incluso aconsejable para la compra de bienes o de obras de carácter muy especializado, aun cuando sean de valor relativamente bajo. Ello se debe a que en estos casos la valoración y comparación de las ofertas y propuestas puede resultar una operación muy compleja, costosa y prolongada. Un buen proceso de precalificación puede reducir notablemente el número de ofertas o propuestas que la entidad adjudicadora deberá valorar y comparar. Debe recordarse además que los proveedores y contratistas competentes se muestran en ocasiones reacios a participar en procesos de contratación de elevado valor, para los que sea costoso preparar una oferta o propuesta, si estiman que son demasiados los competidores que corren el riesgo de tener que competir con ofertas o propuestas poco serias presentadas por proveedores y contratistas que no son ni idóneos ni dignos de confianza.

2. El procedimiento de precalificación enunciado en el artículo 7 contiene diversas salvaguardias importantes, entre ellas su supeditación a las limitaciones enunciadas en el artículo 6 particularmente respecto de la valoración de la idoneidad, y a los trámites y condiciones enunciados en los párrafos 2) a 7) del artículo 7. Estas salvaguardias tratan de garantizar el carácter no discriminatorio del proceso de precalificación mediante la revelación completa a los proveedores y contratistas de las condiciones del mismo, garantizando cuando menos un mínimo de transparencia para facilitar la interposición eventual de un recurso por todo contratista o proveedor que estime haber sido indebidamente descalificado.

3. A tenor del artículo 7 8) se podrá exigir a todo proveedor o contratista que confirme su idoneidad en una etapa ulterior del proceso de contratación. Este "proceso de postcalificación" tiene por objeto permitir que la entidad adjudicadora se cerciore de que los datos presentados por el proveedor o contratista para su precalificación conservan su validez y exactitud. Los requisitos impuestos para la postcalificación tratan de proteger los intereses de los proveedores o contratistas por obtener un trato equitativo y de la entidad adjudicadora por concertar su contrato con un proveedor o contratista idóneo.

* * *

Artículo 8. Participación de proveedores o contratistas

Como se señaló en los párrafos 24 a 27 de la sección I de la Guía, el abrir un proceso de contratación a la participación internacional puede ser muy ventajoso. En esos párrafos se describe el criterio general y la razón de ser de las disposiciones de la Ley Modelo relativas a la participación internacional en el proceso de contratación, así como la manera de limitar la aplicación del principio de la participación internacional para tener en cuenta otras obligaciones jurídicas que sean del caso o dar algún margen de preferencia a los proveedores o contratistas locales

* * *

Artículo 9. Forma de las comunicaciones

1. El artículo 9 tiene por objeto evitar incertidumbres sobre la forma requerida de las comunicaciones previstas por la Ley Modelo entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas. El requisito formal básico, de no disponer otra cosa algún otro artículo de la Ley Modelo, es que la comunicación se haga de forma que deje constancia de su contenido. Se ha escogido este enfoque para que el soporte físico de las comunicaciones no quede restringido al papel y tener así en cuenta el desarrollo cada vez mayor de las comunicaciones por medios como el intercambio electrónico de datos ("EDI"). Debido en particular a la variabilidad actual del acceso y empleo de estos medios no tradicionales de comunicación, se ha incluido en este artículo el párrafo 3) para evitar que se discrimine entre proveedores o contratistas por razón de la forma de comunicación empleada.

2. Es evidente que el artículo 9 no trata de dar una respuesta a todas las cuestiones técnicas y jurídicas que pueda suscitar el empleo del EDI o de otros métodos no tradicionales de comunicación en el contexto de un proceso de contratación, ni a otras cuestiones conexas, como sería la emisión por medios electrónicos de una garantía de oferta, que trasciendan del marco de las "comunicaciones" previstas en la Ley Modelo, y que deberán regirse por alguna otra norma de derecho.

3. A fin de evitar a la entidad adjudicadora y a los proveedores o contratistas toda demora innecesaria, el párrafo 2) permite que determinados tipos de comunicaciones se efectúen a título preliminar por otros medios, en particular el teléfono, que no dejen constancia del contenido de la comunicación, con tal de que esa comunicación preliminar sea inmediatamente confirmada por otra comunicación efectuada por algún medio que sí deje constancia de su contenido.

* * *

Artículo 10. Documentos probatorios presentados por proveedores o contratistas

1. Para facilitar la participación de proveedores y contratistas extranjeros, el artículo 10 prohíbe la imposición de requisito alguno para la legalización de los documentos presentados por proveedores y contratistas como prueba de su idoneidad que no esté ya previsto en el derecho interno del Estado promulgante para la legalización de los documentos de que se trate. Este artículo no exige la legalización de los documentos presentados por proveedores o contratistas sino que reconoce la normativa interna de cada Estado en materia de legalización de documentos y enuncia el principio de que no debe imponerse formalidad adicional alguna para el proceso de contratación.

2. Cabe señalar que la expresión "la legislación del Estado" se refiere no sólo a la normativa legal de ese Estado sino también a los reglamentos dictados para su aplicación y a las obligaciones dimanantes de cualquier tratado en el que sea parte el Estado promulgante. Si bien en algunos Estados bastará con esa referencia genérica a "la legislación" para referirse a las mencionadas fuentes del derecho, en otros tal vez convenga que se haga remisión expresa a cada una de esas fuentes del derecho para que quede claro que no se está haciendo únicamente referencia a normas de rango legal.

* * *

Artículo 11. Expediente del proceso de contratación

1. El obligar a la entidad adjudicadora a llevar un expediente del proceso de contratación es uno los medios más eficaces para favorecer la transparencia y el control efectivo de ese proceso. El expediente debe recoger en forma resumida los datos principales del proceso de contratación, facilitando así el ejercicio por el proveedor o contratista agraviado de su derecho de recurso, lo que a su vez contribuye a que el régimen de la contratación pública disponga, en la medida de lo posible, de un mecanismo de autocontrol. Además, el imponer a la entidad adjudicadora la obligación de consignar en el expediente todo dato pertinente facilitará la labor de auditoría de los órganos de control y hará que la entidad adjudicadora se sienta más directamente responsable ante el público por el desembolso de fondos públicos. La razón de que se limite la divulgación de la información requerida a tenor del artículo 11 1) d) a la que sea conocida por la entidad adjudicadora es que puede haber procesos de contratación en los que no todas las propuestas estén plenamente elaboradas o perfiladas por sus autores, en particular de no haber alcanzado algunas de ellas la etapa final del proceso de contratación. La referencia en ese inciso a "la base para determinar el precio" se hace en previsión de que en ocasiones, particularmente en la contratación de servicios, las propuestas, ofertas o cotizaciones contienen una fórmula para determinar el precio, pero no el precio propiamente dicho.

2. Complemento necesario de la obligación de llevar un expediente es la determinación de quiénes y en qué medida tendrán acceso a su contenido. Al definir los criterios aplicables en la materia se han de equilibrar factores como los siguientes: la conveniencia general, para un control más efectivo de la entidad adjudicadora, de que la divulgación sea amplia; el interés de los proveedores y contratistas por obtener datos que les permitan evaluar su propia intervención y averiguar si tienen motivo para recurrir; y la necesidad de proteger ciertos datos comerciales de los proveedores y contratistas que sean confidenciales. Por ello, el artículo 11 prescribe dos deberes distintos de divulgación: por el primero, se ordena revelar a toda persona interesada los datos consignados a tenor del artículo 11 1) a) y b), considerados como básicos para un control efectivo de la identidad adjudicadora por el público en general. La información sobre el proceso de contratación que se habrá de revelar a los proveedores y contratistas ha de ser más detallada, por serles necesaria para poder apreciar su propia intervención en ese proceso y comprobar la observancia por la entidad adjudicadora del régimen de la Ley Modelo.

3. Como se dijo anteriormente, uno de los objetivos del régimen aplicable al expediente es evitar que se revele información comercial reservada de los proveedores o contratistas. Ese sería el caso de la información relativa a la evaluación y comparación de las ofertas, propuestas y cotizaciones, cuya divulgación excesiva podría perjudicar intereses comerciales legítimos de los proveedores y contratistas. Por ello, el párrafo 1) e) sólo habla de una reseña de la evaluación y comparación de las ofertas, propuestas o cotizaciones, mientras que el párrafo 3) b) impone restricciones a la divulgación eventual de datos adicionales a los recogidos en esa reseña.

4. Se exige que se dé a conocer esa información a los proveedores o contratistas en el momento de decidirse la aceptación de determinada oferta o propuesta a fin de posibilitar el ejercicio del derecho de recurso conforme al artículo 52. Demorar esa divulgación hasta la entrada en vigor del contrato

adjudicado privaría a los proveedores o contratistas agraviados de la eficacia eventual de su recurso.

5. La divulgación limitada exigida en los párrafos 2) y 3) no impide que alguna otra ley del Estado promulgante dé acceso al público en general a otras partes de los expedientes públicos. La norma aplicable en el Estado promulgante tal vez imponga la divulgación de la información consignada en el expediente a los órganos legislativos o parlamentarios de supervisión.

* * *

Artículo 12. Rechazo de todas las ofertas, propuestas o cotizaciones

1. Por el artículo 12 se faculta a la entidad adjudicadora para rechazar todas las ofertas, propuestas o cotizaciones. Esta disposición es importante porque la entidad adjudicadora puede que haya de obrar así por razones de interés público, por ejemplo, de haber adolecido el proceso de contratación de falta de competitividad o de sospecharse que ha habido colusión, de no necesitar ya la entidad adjudicadora el objeto del contrato, o de no poderse ya adjudicar el contrato por algún cambio de política oficial o por haberse retirado la financiación. El derecho administrativo tal vez restrinja en algunos países esta facultad de la entidad adjudicadora, prohibiendo ciertas medidas que puedan constituir un abuso de una facultad discrecional o una violación de algún principio fundamental de justicia.

2. La exigencia del párrafo 3) de que se dé aviso del rechazo de todas las ofertas, propuestas o cotizaciones a los proveedores o contratistas que hayan presentado una oferta, propuesta o cotización, junto con la exigencia del párrafo 1) de que las razones para ese rechazo sean comunicadas a los proveedores o contratistas que lo soliciten, tiene por objeto facilitar la transparencia y, por ende, el control de esta medida. El párrafo 1) no exige que la entidad adjudicadora justifique los motivos que haya dado para rechazar todas las ofertas, propuestas o cotizaciones, por considerarse que la entidad adjudicadora debe poder abandonar el proceso de contratación por motivos económicos, sociales o políticos que no esté obligada a justificar. Se ha reforzado esta facultad excluyendo por el artículo 52 2) c) de las vías de recurso previstas en la Ley Modelo la decisión de la entidad adjudicadora de rechazar todas las ofertas, propuestas o cotizaciones, así como por la disposición del párrafo 2) que exime a la entidad adjudicadora de la responsabilidad por el daño que pueda haber causado a los contratistas y proveedores -por ejemplo, el gasto ocasionado para la preparación de su oferta, propuesta o cotización- por el solo hecho de haber actuado de conformidad con el párrafo 1). Se ha tratado de mitigar en algo la gravedad del efecto eventual del artículo 12 condicionando esta facultad de rechazar todas las ofertas, propuestas o cotizaciones, a que la entidad adjudicadora se haya reservado este derecho en el pliego de condiciones.

* * *

Artículo 13. Entrada en vigor del contrato adjudicado

Se ha incluido el artículo 13 por la importancia, en aras de la transparencia, de que los proveedores y contratistas conozcan por adelantado la forma en que entrará en vigor el contrato adjudicado. El artículo 37

enuncia al respecto, en el contexto de la licitación, reglas detalladas a las que el artículo 13 hace remisión en su párrafo 1). Pero para los demás métodos de contratación no se da ninguna regla, por la variabilidad de las circunstancias en las que se recurre a esos otros métodos y por detallarse menos en la Ley Modelo el procedimiento de contratación por esos métodos. Cabe prever que, en la mayoriá de los casos, el inicio de la validez del contrato adjudicado por esos otros métodos será determinado por alguna otra norma de derecho contractual o administrativo del Estado promulgante. Ahora bien, a fin de lograr suficiente grado de transparencia, se ha dispuesto respecto de esos otros métodos que la entidad adjudicadora dé a conocer por adelantado a los proveedores y contratistas las reglas que serán aplicables a la entrada en vigor del contrato adjudicado.

* * *

Artículo 14. Anuncio público de la adjudicación del contrato

1. Para favorecer la transparencia del proceso de contratación y el control eventual por el público en general del empleo dado a los fondos públicos por la entidad adjudicadora, el artículo 14 exige que se anuncie públicamente la adjudicación del contrato. Se trata de una obligación distinta de la del aviso al respecto que ha de darse con arreglo al artículo 36 6) a los proveedores y contratistas que hayan participado en el proceso de licitación, así como de la del requisito del artículo 11 2) de que la información de esa índole consignada en el expediente sea tenida a disposición del público en general. La Ley Modelo no especifica cómo habrá de publicarse ese anuncio, pero se sugiere en el párrafo 2) que el Estado promulgante aclare este extremo en el reglamento de la contratación pública.

2. A fin de evitar el gasto excesivo que pudiera suponer esa publicación para la entidad adjudicadora de ser aplicable ese requisito a todo contrato adjudicado cualquiera que sea su valor, el párrafo 3) faculta al Estado promulgante para fijar un umbral monetario por debajo del cual ese requisito no sería aplicable. Sin embargo, al haberse quizá de modificar periódicamente ese umbral monetario por razón, por ejemplo, de la inflación, convendría tal vez enunciarlo en el reglamento de la contratación pública, que será sin duda más fácil de enmendar que una ley.

* * *

Artículo 15. Incentivos ofrecidos por proveedores o contratistas

1. El artículo 15 enuncia una importante salvaguardia contra determinadas prácticas corruptas al imponer la obligación de rechazar la oferta, propuesta o cotización de todo proveedor o contratista que haya intentado influir con alguna práctica indebida sobre la decisión de la entidad adjudicadora. No cabe esperar que una ley de la contratación pública elimine por completo esas prácticas abusivas. Sin embargo, los procedimientos y salvaguardias de la Ley Modelo han sido pensados para favorecer la transparencia y objetividad del proceso de contratación, para de este modo reducir la corrupción. Además, cabe suponer que el Estado promulgante disponga de un sistema eficaz de sanciones contra la corrupción de sus funcionarios públicos, que sería aplicable también al proceso de contratación, así como a cualquier empleado de una entidad adjudicadora o a sus proveedores y contratistas.

2. Para evitar la aplicación abusiva del artículo 15, el rechazo deberá ser sometido a aprobación, consignado en el expediente y notificado sin dilación al presunto infractor. Esto último permitirá que éste pueda recurrir contra dicha medida.

* * *

Artículo 16. Reglas relativas a la descripción de los bienes, de las obras o de los servicios

Se ha incluido el artículo 16 para dejar bien sentado el principio de que se ha de hacer una descripción clara, completa y objetiva de los bienes, de las obras o de los servicios en la documentación de precalificación, y en el pliego de condiciones y demás documentos en que se solicite la presentación de propuestas, ofertas o cotizaciones. Los proveedores y contratistas se sentirán estimulados a participar en el proceso de contratación por descripciones que reúnan dichas características, ya que esas descripciones facilitan la formulación de propuestas, ofertas y cotizaciones que reponden a las necesidades de la entidad adjudicadora y permiten que los proveedores y contratistas pronostiquen mejor los riesgos y el costo de su participación en el proceso de contratación y de la ejecución del contrato ofrecido, por lo que podrán ofrecer precios y condiciones más ventajosas. La claridad a ese respecto del pliego de condiciones permite que las ofertas sean valoradas y comparadas sobre una misma base, que es uno de los requisitos esenciales del método de licitación. Esa descripción contribuye asimismo a la transparencia de la contratación y reduce la posibilidad de que la entidad adjudicadora adopte alguna medida o decisión errónea, arbitraria o abusiva. Además, el respeto de la regla de que las especificaciones sean escritas en términos que no favorezcan a determinados contratistas o proveedores aumenta la probabilidad de que un mayor número de proveedores o contratistas pueda satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora, facilitando así el recurso al método que sea más competitivo posible en las circunstancias del caso y limitando en particular el recurso abusivo a la contratación con un solo proveedor o contratista.

* * *

Artículo 17. Idioma

1. El cometido del texto entre corchetes al final del encabezamiento de este artículo no es sino que la documentación de precalificación, el pliego de condiciones y demás documentos por los que se invite a presentar propuestas, ofertas o cotizaciones puedan ser entendidos por los proveedores o contratistas extranjeros a fin de facilitar su participación en el proceso de contratación. La referencia a un idioma de uso corriente en el comercio internacional podrá ser omitida por aquellos Estados cuyo idioma oficial sea de uso corriente en el comercio internacional. Se han incorporado los incisos a) y b) para dar cierta flexibilidad a la entidad adjudicadora para prescindir del requisito del idioma extranjero en casos en los que la participación vaya a ser restringida a proveedores o contratistas nacionales, o en los que, pese a no haberse excluido su participación, se prevea que los proveedores o contratistas extranjeros no estarán interesados en participar.

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

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

* * *

CAPITULO II. METODOS DE CONTRATACION Y CONDICIONES PARA APLICARLOS

Artículo 18. Métodos de contratación

1. El artículo 18 enuncia la regla, ya examinada en el párrafo 14 de la sección I de la Guía, de que la licitación es el método que debe utilizarse normalmente para la contratación de bienes y de obras, mientras que el método principal para la contratación de servicios, enunciado en el capítulo IV, es el que debe utilizarse normalmente para la contratación de servicios. La Ley Modelo prevé, no obstante, otros métodos de contratación para casos excepcionales en los que la licitación no sea viable o, incluso de serlo, no sea juzgada como el método que vaya a dar mejor resultado. Respecto de los servicios, la entidad adjudicadora podrá recurrir a la licitación siempre que le sea posible formular especificaciones detalladas y la índole de los servicios se preste al empleo de este método (por ejemplo, para servicios de mantenimiento general de edificios); podrá además recurrir a alguno de los otros métodos de contratación previstos en la Ley Modelo de reunirse las condiciones requeridas para ello.

2. El artículo 18 4) enuncia el requisito de que, en la contratación de bienes o de obras, la decisión de recurrir a un método distinto de la licitación, o en la contratación de servicios la decisión de recurrir a un método que no sea el método principal para la contratación de servicios, habrá de ser motivada circunstancialmente en el expediente. Con ello se subraya que la decisión de utilizar un método distinto del normalmente requerido (es decir, de la licitación para los bienes o las obras, o del método principal para los servicios) no deberá ser tomada de modo secreto u oficioso.

* * *

Artículo 19. Condiciones para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas o la negociación competitiva

1. Como señala el párrafo 18 de la sección I de la Guía, para los supuestos definidos en el artículo 19 1), la Ley Modelo ofrece al Estado promulgante tres métodos de contratación distintos de la licitación: la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva. Como señala además el párrafo 19 de la sección I, el Estado promulgante podrá optar por no incorporar sino uno de los tres métodos previstos para esos mismos supuestos en el artículo 19. El Estado promulgante pudiera optar por un solo método para evitar a la entidad adjudicadora las incertidumbres de seleccionar el más apropiado de entre dos o tres métodos muy similares. Al elegir entre ellos, es posible que el Estado promulgante considere que, en cuanto a transparencia, competitividad y objetividad del proceso, la licitación en dos etapas y la solicitud de propuestas tienen más que ofrecer que la negociación competitiva, que es un método más flexible, pero tal vez más vulnerable a la corrupción.

Conviene prever al menos uno de estos tres métodos, ya que de lo contrario los contratos considerados serían tal vez concertados con un solo proveedor o contratista, es decir, por el método menos competitivo de todos.

2. También es posible que el Estado promulgante decida que los métodos de contratación enunciados en el artículo 19 no serán aplicables para la contratación de servicios, fundándose para ello en la similitud de muchos de los procedimientos del método principal para la contratación de servicios [capítulo IV] con los de los métodos de contratación enunciados en el artículo 19.

3. Cabe señalar que en los supuestos mencionados en el artículo 19 1) a) en los que no se le sea posible a la entidad adjudicadora definir las especificaciones de los bienes o de las obras o las características de los servicios, sería quizá conveniente que, antes de optar por otro método de contratación, la entidad adjudicadora considerase la posibilidad de preparar las especificaciones con la ayuda de consultores.

4. Los incisos b) y c) del artículo 22 (contratación con un solo proveedor o contratista), que se refieren respectivamente a supuestos de urgencia no catastrófica y catastrófica, son idénticos a los incisos a) y b) del artículo 19 2), que permiten el empleo de la negociación competitiva en tales 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 del caso. Para recurrir a uno u otro de estos dos métodos la urgencia habrá de ser realmente excepcional y no simplemente de conveniencia. De ser aplicado el régimen de la Ley Modelo a contratos de defensa o de seguridad nacional y a contratos de investigación para la obtención de algún prototipo, la entidad adjudicadora podrá optar, por razones similares, entre los métodos previstos en el artículo 19 y la contratación con un solo proveedor o contratista. De este modo, el Estado promulgante podrá prever la negociación competitiva para las circunstancias contempladas en el párrafo 2), aún cuando no haya previsto este método para las circunstancias contempladas en el párrafo 1).

* * *

Artículo 20. Condiciones para la licitación restringida

1. Se ha incluido el artículo 20 para que, en casos excepcionales, la entidad adjudicadora pueda convocar a licitación a un número limitado de proveedores o contratistas. No se ha incluido este método como estímulo para su empleo, sino que, por el contrario, ese empleo está sujeto a severas condiciones limitativas, ya que un recurso no justificado a este método sería básicamente contrario a los objetivos de la Ley Modelo.

2. Para que surta efecto la finalidad del artículo 20 de limitar el empleo de la licitación restrictiva a casos auténticamente excepcionales, y salvaguardar la debida competitividad, se enuncian en el artículo 47 1) ciertos requisitos mínimos de la convocatoria a este tipo de licitación formulados expresamente para cada uno de los dos supuestos para los que el artículo 20 la autoriza. Cuando se recurra a la licitación restrictiva conforme al artículo 20 a), por razón del limitado número de proveedores o contratistas del objeto requerido, se deberá convocar a todos los que sean capaces de suministrar los bienes, las obras o los servicios; cuando el motivo

invocado sea, conforme al artículo 20 b), el escaso valor del contrato adjudicado, la convocatoria deberá hacerse de forma no discriminatoria, convocándose a un número suficiente de proveedores o contratistas para que pueda haber la competitividad debida.

* * *

Artículo 21. Condiciones para la solicitud de cotizaciones

1. La solicitud de cotizaciones constituye un método de contratación adecuado para la obtención de bienes o servicios normalizados de poco valor. Para estos contratos no estaría justificado emprender un proceso largo y tal vez costoso de licitación. Ahora bien, el artículo 21 1) dispone que este método se empleará únicamente para contratos cuyo valor sea inferior a cierto límite fijado en el reglamento de la contratación pública. Debe quedar claro que el artículo 21 no hace obligatorio el empleo de la solicitud de cotizaciones para los contratos de valor inferior al límite fijado, ya que puede ser aconsejable recurrir a la licitación, o a alguno de los otros métodos de contratación, para ciertos contratos de valor inferior a ese límite, como sucedería, por ejemplo, de ser previsible que un contrato inicial de poco valor vaya a obligar a la entidad adjudicadora a adoptar durante largo tiempo cierto sistema de tecnología.

2. El párrafo 2) contribuye eficazmente a limitar el recurso a este método de contratación, prohibiendo toda división artificial de los bienes a comprar o de los servicios a prestar cuya finalidad sea eludir el valor límite impuesto a los contratos adjudicados por este método con miras a evitar el empleo de algún método más competitivo de contratación; prohibición que puede ser por ello esencial para el respeto de los objetivos de la Ley Modelo.

* * *

Artículo 22. Condiciones para la contratación con un solo proveedor o contratista

1. Habida cuenta del carácter no competitivo de este método de contratación, el artículo 22 limita estrictamente su empleo a las circunstancias excepcionales en él enunciadas.

2. Se ha incluido el párrafo 2) a fin de permitir la contratación con un solo proveedor o contratista en casos de grave urgencia económica y para evitar con ello algún daño evidente, como sería el caso de una empresa que dé empleo a una gran parte de la mano de obra de cierta ciudad o región, que estuviera amenazada de cierre de no conseguir un contrato público.

3. El párrafo 2) impone ciertas condiciones cuyo único objeto es evitar que se recurra a este método, salvo en casos muy excepcionales. Con respecto al requisito de aprobación mencionado en el párrafo 2), cabe señalar que ese requisito será innecesario de haber impuesto ya el Estado promulgador un requisito general de aprobación para la contratación con un solo proveedor o contratista. Debe, no obstante, reconocerse que la decisión de recurrir a la contratación con un solo proveedor o contratista en las situaciones de urgencia económica contempladas en este párrafo deberá ser normalmente adoptada por alguna autoridad de nivel superior.

* * *

CAPITULO III. METODO DE LA LICITACION

SECCION I. CONVOCATORIA A LICITACION Y A PRECALIFICACION

Artículo 23. Licitación nacional

Como se señala en el párrafo 27 de la sección I de la Guía, en el artículo 23 se definen los supuestos excepcionales en los que no será obligatorio aplicar los diversos procedimientos enunciados en la Ley Modelo para abrir el proceso de licitación a la participación extranjera.

* * *

Artículo 24. Procedimientos para la convocatoria a licitación y a precalificación

1. Para favorecer la transparencia y competitividad, el artículo 24 establece los requisitos mínimos de publicidad para convocar a licitación o a precalificación a suficientes concursantes para que la competitividad sea efectiva. El que estos procedimientos figuren en las normas de la contratación pública permitirá que los proveedores y contratistas averigüen, por la simple lectura de sus textos, cuáles son las publicaciones que han de consultar para mantenerse informados de las oportunidades de contratación en el Estado promulgante. Habida cuenta del objetivo de la Ley Modelo de que la participación en la contratación pública se haga sin distinción alguna de nacionalidad a fin de maximizar su competitividad, el artículo 24 2) dispone que la convocatoria sea anunciada en alguna plublicación de difusión internacional. Cabe citar a este respecto Development Business, publicada por el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas.

2. La Ley Modelo enuncia únicamente los requisitos mínimos de publicidad. Cabría exigir en el reglamento de la contratación pública que la convocatoria a licitación o a precalificación se dé a conocer por alguna otra vía que permita llegar a un mayor número de proveedores y contratistas. Cabría, por ejemplo anunciar la convocatoria en tablones de anuncios oficiales y distribuirla a cámaras de comercio, misiones comerciales extranjeras en el país de la entidad adjudicadora y a misiones comerciales en el extranjero del propio país.

* * *

Artículo 25. Contenido de la convocatoria a licitación y a precalificación

En aras de una mayor eficiencia y transparencia, el artículo 25 dispone que tanto en la convocatoria a licitación como en la convocatoria a precalificación se incluya la información requerida para que los proveedores contratistas puedan saber si el objeto del contrato son bienes, obras o servicios que ellos pueden suministrar y, de ser así, sepan además lo que han de hacer para participar en la licitación. Los datos requeridos son el mínimo necesario, por lo que nada impide que la entidad adjudicadora incluya cualquier dato adicional que considere oportuno.

* * *

Artículo 26. Entrega del pliego de condiciones

El pliego de condiciones es el medio por el que se comunica a los proveedores o contratistas la información necesaria para preparar sus ofertas y se les informa de las reglas y procedimientos a los que se ajustará el proceso de licitación. La regla enunciada en el artículo 26 prescribe que el pliego de condiciones sea entregado a todo proveedor o contratista que haya expresado interés por participar en la licitación y que cumpla los trámites establecidos por la entidad adjudicadora. 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 impresión y distribución, pero sin llegar a cobrar un precio excesivo que pueda disuadir a proveedores o contratistas idóneos de participar en la licitación.

* * *

Artículo 27. Contenido del pliego de condiciones

1. El artículo 27 enumera la información que debe figurar en el pliego de condiciones. Con ello se trata de asegurar que el pliego de condiciones contenga la información necesaria para que los proveedores y contratistas puedan presentar ofertas que respondan a las necesidades de la entidad adjudicadora y que puedan ser comparadas con objetividad y equidad. Muchos de los datos enumerados en el artículo 27 son objeto de otras disposiciones de la Ley Modelo. La enumeración de todos los datos que deben figurar en el pliego de condiciones no deja de ser útil por cuanto permite que la entidad adjudicadora utilice este artículo como "lista de referencia" para la preparación del pliego de condiciones.

2. Se han incluido en esta lista ciertos datos relativos a las instrucciones para preparar y presentar ofertas (incisos a), i) a r), y t); lo relativo a la forma y la firma de las ofertas y a la forma de expresar el precio), para reducir el riesgo de que algún proveedor o contratista idóneo se encuentre en situación desventajosa o sea incluso rechazado por falta de claridad sobre cómo se ha de preparar la oferta. El artículo 27 menciona otros datos, particularmente sobre cómo serán evaluadas las ofertas, cuya revelación se ha juzgado necesaria para la transparencia y equidad del proceso de licitación.

3. La Ley Modelo reconoce que, para las operaciones de contratación que sean separables en dos o más elementos distintos (por ejemplo, la adquisición de material de laboratorio de varios tipos diferentes, o de una central hidroeléctrica que requiera la construcción de una presa y el suministro de un generador), la entidad adjudicadora pudiera desear que los proveedores o contratistas presenten ofertas para el objeto de la contratación en su totalidad o para una o más porciones del mismo. De este modo, la entidad adjudicadora podrá optimizar la adquisición adjudicando el contrato a un único proveedor o contratista o distribuyéndolo entre una combinacion de ellos según cuál sea el enfoque que se haya revelado más rentable. La autorización de esas ofertas parciales puede facilitar además la participación de proveedores o contratistas pequeños con suficiente capacidad para satisfacer esos pedidos parciales, pero no otros mayores. La regla del inciso h) tiene por objeto favorecer la transparencia, objetividad y eficiencia del proceso de valoración, ya que no conviene autorizar a la entidad adjudicadora a que divida a su antojo el objeto de la contratación en contratos separados después de presentadas las ofertas.

* * *

Artículo 28. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones

1. El artículo 28 señala los procedimientos que han de seguirse para aclarar y modificar el pliego de condiciones en aras de una mayor eficiencia y equidad del proceso de licitación. Es importante que la entidad adjudicadora pueda modificar el pliego de condiciones con miras a que las ofertas respondan realmente a sus necesidades. El artículo 28 dispone que toda aclaración -junto con la solicitud que la motivó- o modificación deberá ser notificada por la entidad adjudicadora a todos los proveedores o contratistas a los que haya hecho entrega del pliego de condiciones. No bastaría simplemente con darles acceso a esas aclaraciones si lo solicitan, ya que no dispondrían de ninguna fuente de información independiente para enterarse de las mismas.

2. La regla relativa a las aclaraciones tiene por objeto que la entidad adjudicadora responda a toda solicitud oportuna de aclaración con margen suficiente para que esa aclaración pueda ser tenida en cuenta en la preparación y presentación de las ofertas. La pronta comunicación de aclaraciones y modificaciones permitirá además el ejercicio por proveedores o contratistas de su derecho conforme al artículo 31 3) de modificar o retirar su oferta antes de que venza el plazo para su presentación, de no haberse revocado ese derecho en el pliego de condiciones. De igual modo, se deberán comunicar sin dilación las minutas de las reuniones de proveedores o contratistas convocadas por la entidad adjudicadora, a fin de que puedan ser tenidas en cuenta en la preparación de las ofertas.

* * *

SECCION II. PRESENTACION DE LAS OFERTAS

Artículo 29. Idioma de las ofertas

El artículo 29 dispone que las ofertas podrán ser formuladas en todo idioma en que se haya publicado el pliego de condiciones o en cualquier otro idioma que se indique en dicho pliego. Con esta regla, que especifica para la oferta la regla general relativa al idioma del artículo 17, se trata de facilitar la participación de proveedores y contratistas extranjeros.

* * *

Artículo 30. Presentación de las ofertas

1. El plazo concedido a los proveedores o contratistas para preparar sus ofertas puede ser un factor importante para promover su participación y la competitividad de la licitación. El artículo 30 reconoce que este plazo podrá variar de un caso a otro en función de diversos factores, la complejidad del objeto del contrato, el volumen de la subcontratación prevista y el tiempo requerido para transmitir las ofertas. Por ello, se deja que sea la entidad adjudicadora la que fije ese plazo, habida cuenta de las circunstancias del contrato. Algunos Estados tal vez deseen fijar en el reglamento de la contratación pública el plazo mínimo que la entidad adjudicadora deberá otorgar para la presentación de las ofertas.

2. Para proteger la competitividad y equidad del proceso, el párrafo 2) exige que la entidad adjudicadora prorrogue ese plazo en el supuesto

excepcional de que haya publicado tardíamente alguna aclaración o modificación del pliego de condiciones o notificado tardíamente las minutas de una reunión de proveedores o contratistas. El párrafo 3) permite que la entidad adjudicadora prorrogue dicho plazo, pero sin obligarla a ello, en otros supuestos, como el de que uno o más proveedores o contratistas no haya podido presentar su oferta a tiempo por razones ajenas a su voluntad. Con ello se trata de proteger la competitividad cuando de no obrar así esa competitividad pudiera verse notablemente reducida. Cabe señalar que en las circunstancias del párrafo 2) la prórroga del plazo es obligatoria y no facultativa, por lo que su denegación podría motivar la interposición de un recurso. En cambio la prórroga prevista en el párrafo 3) es, como en él se indica, totalmente discrecional, por lo que, conforme al artículo 52, no daría derecho a interponer un recurso.

3. El requisito del párrafo 5 a) de que las ofertas sean presentadas por escrito podrá ser objeto de la salvedad prevista en el inciso b) de ese mismo párrafo por la que se permite el empleo de alguna otra forma de comunicación como pudiera ser el intercambio electrónico de datos (EDI), con tal de que la forma empleada permita dejar constancia del contenido de la comunicación. Se incluyen como salvaguardias adicionales para proteger la regularidad del proceso de contratación, así como los intereses particulares de la entidad adjudicadora y de los proveedores o contratistas, que el empleo de una forma distinta del escrito haya sido autorizada en el pliego de condiciones y que se reconozca el derecho de los proveedores y contratistas a presentar su oferta por escrito, salvaguardia esta última que puede ser importante por no tener todo el mundo igual acceso a ciertos medios no tradicionales de comunicación como el EDI, y que la forma alternativa empleada proporcione al menos el mismo grado de autenticidad, seguridad y confidencialidad. Cabe además señalar que de aplicarse el párrafo 5) para admitir alguna forma no tradicional de presentación de la oferta habría que prever ciertas reglas y técnicas especiales que protejan la confidencialidad de la oferta e impidan su "apertura" antes de que venza el plazo para su presentación, y que resuelvan otras cuestiones que pudieran plantearse de no ser presentada alguna oferta por escrito (por ejemplo, la forma que adoptaría la garantía de oferta).

4. La regla del párrafo 6) por la que se prohíbe admitir las ofertas tardías tiene por finalidad favorecer la economía y eficiencia, así como la regularidad de la contratación pública y la confianza de los participantes. De admitirse las ofertas presentadas una vez iniciada la apertura de las mismas se daría lugar a que algún proveedor o contratista pudiera enterarse del contenido de otras ofertas antes de presentar la suya, lo que tal vez le permitiría elevar su precio y facilitaría además la colusión entre proveedores o contratistas. Ello sería injusto para los demás proveedores y contratistas y perturbaría además la regularidad y eficiencia del proceso de apertura de las ofertas.

* * *

Artículo 31. Plazo de validez de las ofertas: modificación y retirada de las mismas

1. Se ha incluido el artículo 31 para que quede bien claro que la entidad adjudicadora debe fijar en el pliego de condiciones el plazo de validez de las ofertas.

2. Es evidente la importancia de que el plazo de validez de las ofertas sea fijado en el pliego de condiciones, habida cuenta de las circunstancias de cada proceso de licitación. De nada valdría fijar en el régimen de la contratación pública un plazo general de validez largo que satisfaga las necesidades de todos o casi todos los procesos de licitación, ya que ello sería contraproducente en muchos casos en que ese plazo sería más largo de lo necesario. Un plazo de validez excesivamente largo puede elevar el precio de la oferta, ya que los proveedores o contratistas habrían de contabilizar en su precio algún aumento para compensar los costos y riesgos a que estarían expuestos durante dicho plazo (por ejemplo, la inmovilización de su capacidad y la imposibilidad de hacer alguna oferta en otro lugar; el riesgo de que aumenten los costos de fabricación o construcción).

3. El párrafo 2) b) tiene por finalidad que la entidad adjudicadora pueda solicitar una prórroga del plazo de validez de las ofertas de producirse algún retraso en el proceso de licitación. Este procedimiento no es obligatorio para los proveedores y contratistas, a fin de que no se vean forzados a mantener la validez de su oferta durante un plazo inesperadamente largo, lo que desalentaría la participación de algunos de ellos o les impulsaría a elevar su precio. A fin de prorrogar también, llegado el caso, la protección acordada por la garantía de oferta, se ha dispuesto que todo proveedor o contratista que no obtenga una garantía que cubra la prórroga del plazo de validez de su oferta está denegando la prórroga del plazo de validez de su oferta.

4. El párrafo 3) es un complemento esencial de lo dispuesto en el artículo 28 respecto de las aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones, ya que permite que proveedores y contratistas respondan a las aclaraciones y modificaciones de dicho pliego o de alguna otra circunstancia, modificando su oferta de ser ello necesario o retirándola si así prefieren. Esta regla facilita la participación, al tiempo que proteje los intereses de la entidad adjudicadora al prever la pérdida de la garantía de oferta por modificación o retirada de la oferta habiendo ya vencido el plazo para su presentación. Sin embargo, a fin de tener en cuenta el criterio contrario adoptado por la legislación y la práctica actual de algunos Estados, el párrafo 3) permite a la entidad adjudicadora apartarse de la regla general imponiendo la pérdida de la garantía de oferta por la modificación o la retirada de la oferta aún antes de vencido el plazo para su presentación, pero únicamente de haberlo dispuesto así en el pliego de condiciones. (Véanse también las observaciones al artículo 46.)

* * *

Artículo 32. La garantía de oferta

1. La entidad adjudicadora puede sufrir alguna pérdida si un proveedor o contratista retira su oferta o si no se celebra el contrato adjudicado a un proveedor o contratista por culpa del mismo (por ejemplo, el gasto ocasionado por un nuevo proceso de contratación y las pérdidas causadas por la demora de la adquisición). El artículo 32 faculta a la entidad adjudicadora para exigir a todo participante en el proceso de contratación la presentación de una garantía que cubra al menos parte de esas pérdidas y disuada al proveedor o contratista de incumplir sus obligaciones. Nada obliga que la entidad adjudicadora exija esa garantía, pero suele ser importante hacerlo cuando se está adquiriendo bienes u obras de elevado valor. Para contratos de escaso valor, salvo algunas excepciones, el riesgo y la pérdida probable de la

entidad adjudicadora suele ser bajo por lo que estará menos justificado exigir una garantía de oferta cuyo costo será normalmente reflejado por el oferente en el precio del contrato.

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

3. El párrafo 1) c) trata de eliminar los obstáculos que pudiera ocasionar a la participación de proveedores o contratistas extranjeros la exigencia de que la garantía requerida sea emitida en el Estado promulgador. No obstante, al final de este párrafo se ha incluido un texto optativo para eximir de esta regla a la entidad adjudicadora en cuyo Estado sea contrario a derecho aceptar una garantía de oferta que no haya sido emitida en el territorio del propio Estado.

4. Se hace referencia a la confirmación de la garantía de oferta para reconocer la práctica existente en algunos Estados de exigir una confirmación local de toda garantía de oferta emitida en el extranjero. Sin embargo, con ello no se trata de alentar esta práctica, ya que la exigencia de una confirmación local puede constituir un obstáculo para la participación de proveedores o contratistas extranjeros (por ejemplo, de serles difícil obtener una confirmación local antes de que venza el plazo para la presentación de la oferta, o de suponerles esa confirmación un costo adicional apreciable).

5. El párrafo 2) trata de evitar toda duda o imprecisión acerca del momento a partir del cual la entidad adjudicadora no podrá reclamar el pago de la garantía de oferta. Aun cuando la retención por el beneficiario de un título de garantía después de su fecha de expiración no deba considerarse como una prórroga de su validez, la exigencia de que se devuelva la garantía puede ser muy importante de haberse dado esa garantía en forma de un depósito en efectivo o algo similar. Esa precisión puede ser también útil por subsistir algunos ordenamientos en los que, contrariamente a lo que cabría esperar, la reclamación de pago sería atendida aun cuando hubiera ya expirado la garantía, de haberse producido el evento cubierto por la garantía con anterioridad a su expiración. Al igual que el artículo 31 3), se ha previsto en el párrafo 2) d) el que la entidad adjudicadora imponga, mediante estipulación expresa en el pliego de condiciones, una excepción a la regla general de que la retirada o modificación de la oferta con anterioridad al término del plazo para su presentación no dará lugar a la pérdida de la garantía de oferta.

* * *

SECCION III. VALORACION Y COMPARACION DE LAS OFERTAS

Artículo 33. Apertura de las ofertas

1. La regla del párrafo 1) trata de evitar que haya intervalos entre el término del plazo para la presentación de las ofertas y la apertura de dichas ofertas. Esos intervalos crean oportunidades para actos indebidos (por ejemplo, la revelación del contenido de las ofertas antes del momento designado para su apertura) y privan a los proveedores y contratistas de la

posibilidad de reducir al mínimo ese riesgo, presentando su oferta en el último minuto, inmediatamente antes del acto de apertura.

2. El párrafo 2) enuncia la regla de que la entidad adjudicadora debe permitir que todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta, o su representante, asistan al acto de su apertura, lo que contribuye a la transparencia del proceso de licitación. Permite además que los propios proveedores y contratistas constaten la debida observancia del régimen legal y reglamentario de la contratación pública con lo que aumentará su confianza en que las decisiones no serán ni arbitrarias ni infundadas. Por idéntica razón, el párrafo 3) exige que los nombres de los proveedores o contratistas que hayan presentado una oferta sean anunciados, junto con el precio, a los asistentes a esa apertura. Por ello mismo, se ha previsto también que esa información sea notificada a todo proveedor o contratista que lo solicite y que no haya estado presente ni se haya hecho representar en el acto de apertura.

* * *

Artículo 34. Examen, evaluación y comparación de las ofertas

1. El párrafo 1) faculta a la entidad adjudicadora a pedir aclaraciones a los proveedores y contratistas acerca de sus ofertas con miras a facilitar su examen, evaluación y comparación, pero dejando bien claro que ello no deberá ser ocasión para modificar el contenido de las ofertas. El párrafo 1) b) autoriza la corrección de un simple error aritmético, pero no de un precio anormalmente bajo que se sospeche sea debido a algún malentendido ni de ningún otro error no manifiesto de la oferta. Al incorporar este párrafo, no debe omitirse el deber de notificación enunciado en la segunda frase, por imponerse en el párrafo 3) b) el deber correlativo de rechazar toda oferta cuya corrección no sea aceptada.

2. El párrafo 2) enuncia la regla que ha de seguirse para determinar la conformidad de una oferta, y permite considerar como conforme una oferta cuyos desvíos sean de escasa importancia. El que se pueda admitir una oferta con pequeños desvíos favorece la participación en la licitación y, por ende, su competitividad. Esos pequeños desvíos deberán ser cuantificados de forma que se puedan comparar objetivamente las ofertas, dando cierta preferencia a aquellas que sean plenamente conformes.

3. Aun cuando la selección de la oferta ganadora en función únicamente de su precio sea la forma de valoración más objetiva y pronosticable, la entidad adjudicadora deseará en ocasiones no tener que fundarse únicamente en el precio para seleccionar la oferta. La Ley Modelo permite, por ello, que la entidad adjudicadora seleccione la "oferta más económica", es decir, una oferta preferida en función de otros criterios además del precio. En los apartados ii) y iii) del párrafo 4) c) se enuncian esos criterios. Los criterios enunciados en el párrafo 4) c) iii), relativos a los objetivos del desarrollo económico, se han incluido por ser importante en algunos países, especialmente en países en desarrollo y en países cuyas economías se encuentran en fase de transición, que la entidad adjudicadora disponga de algunos criterios que permitan evaluar y comparar las ofertas en el contexto de los objetivos de su desarrollo económico. Se ha previsto en la Ley Modelo la posibilidad de que algún Estado promulgador desee ampliar esta lista, lo que deberá hacerse, no obstante, con cautela por el riesgo que esos otros

criterios suponen para los objetivos de la contratación pública. Los criterios de esta índole son a veces menos objetivos y más discrecionales que los de los apartados i) y ii) del párrafo 4) c), por lo que su empleo para la valoración y comparación de las ofertas podría perjudicar la competitividad y la economía del proceso de contratación y reducir la confianza en ese proceso.

4. La exigencia de que los criterios sean en lo posible objetivos y cuantificables, y de que sean cuantificados en dinero o se les asigne un coeficiente relativo de ponderación, tiene por objeto posibilitar la valoración objetiva de las ofertas y su comparación sobre una base común, a fin de reducir el riesgo de una decisión discrecional y tal vez arbitraria. El Estado promulgador podrá indicar en el reglamento de la contratación pública como se habrán de formular y aplicar esos criterios. Un posible método sería el de cuantificar en términos pecuniarios los diversos aspectos de cada oferta en función de los criterios enunciados en el pliego de condiciones a fin de combinar el valor así cuantificado con el precio de la oferta. La oferta valorada como más económica sería declarada ganadora. Otro método consistiría en asignar una ponderación relativa (en forma de "coeficiente" o de "puntos") a los diversos aspectos de cada oferta en función de esos criterios, con miras a considerar como más económica la oferta cuya ponderación global fuera más favorable.

5. El párrafo 4) d) faculta a la entidad adjudicadora para otorgar un margen de preferencia a las ofertas nacionales en el entendimiento de que dicho margen será calculado con arreglo al reglamento de la contratación pública. (Véase lo dicho en el párrafo 26 de la sección I de la Guía sobre la conveniencia de esta técnica del margen de preferencia para el logro de los objetivos económicos nacionales sin abandono del principio de la competitividad). Debe recordarse, no obstante, que los Estados que sean partes en el Acuerdo del GATT sobre compras del sector público y los Estados miembros de agrupaciones de integración económica regional como la Unión Europea pueden tener restringida su facultad para otorgar dicho trato preferencial. En aras de la transparencia, la concesión de un margen de preferencia sólo podrá hacerse de estar ello autorizado en el reglamento de la contratación pública y de haber sido aprobado por la autoridad competente. La concesión de un margen de preferencia deberá ser anunciada en el pliego de condiciones y deberá quedar consignada en el expediente del proceso de contratación.

6. El cálculo y la aplicación del margen de preferencia deberá hacerse conforme al reglamento de la contratación pública en el que cabría definir además los criterios que darán a un contratista o proveedor el calificativo de "nacional" y que calificarán determinados bienes como de "producción nacional" (por ejemplo, el contenido nacional o el valor añadido interno mínimo para ser así calificados) y fijará la cuantía del margen de preferencia, que puede no ser la misma para los bienes que para las obras. El mecanismo de aplicación del margen de preferencia puede consistir, por ejemplo, en restar del precio de cada oferta el importe de todos los derechos y gravámenes de importación imponibles por el suministro de los bienes o de las obras y sumar al precio así obtenido, de no gozar ese precio del margen de preferencia, el importe de dicho margen o del derecho de importación efectivo, de ser éste inferior.

7. La regla del párrafo 5) sobre la conversión de los precios ofrecidos a una sola moneda a efectos de la valoración y comparación de las ofertas tiene por objeto facilitar la precisión y objetividad de la decisión de la entidad adjudicadora (véase el artículo 27 s)).

8. Se ha incluido el párrafo 6) para facultar a la entidad adjudicadora para exigir al proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora que confirme su idoneidad, lo que pudiera ser muy conveniente de haber durado mucho el proceso de contratación y de desear la entidad adjudicadora comprobar si la información sobre la idoneidad presentada en una etapa anterior conserva su validez. Se trata de una decisión discrecional de la entidad adjudicadora por depender la necesidad de esa confirmación de las circunstancias de cada licitación. Para que la confirmación sea eficaz y transparente, el párrafo 7) impone el rechazo de la oferta de todo proveedor o contratista que no confirme, de ser requerido a ello, su idoneidad e indica el procedimiento que deberá seguir en tales casos la entidad adjudicadora para seleccionar otra oferta ganadora.

* * *

Artículo 35. Prohibición de negociar con los proveedores o contratistas

El artículo 35 prohíbe expresamente toda negociación entre la entidad adjudicadora y cualquier proveedor o contratista respecto de la oferta que haya presentado. Se ha incluido esta regla para evitar que esas negociaciones se conviertan en una "subasta", en la que la oferta de un proveedor o contratista sirva para obligar a otro proveedor o contratista a ofrecer un precio más bajo o a mejorar en algo esa oferta. Muchos proveedores y contratistas se abstienen de participar en procesos de licitación en los que se aplican esas técnicas o, de lo contrario, elevan el precio de su oferta en previsión de esa negociación.

* * *

Artículo 36. Aceptación de la oferta y entrada en vigor del contrato

1. El párrafo 1) enuncia claramente la regla de que se ha de aceptar la oferta que sea declarada ganadora de conformidad con el artículo 34 4) b) y que la aceptación será notificada sin dilación al proveedor o contratista que haya presentado esa oferta. En ausencia de la disposición del párrafo 4) sobre la entrada en vigor del contrato adjudicado, el inicio de la validez del contrato se regiría por el régimen general de las obligaciones contractuales, cuya solución pudiera no ser en muchos casos adecuada para la contratación pública.

2. La Ley Modelo ha previsto diversos métodos para la entrada en vigor del contrato adjudicado en el marco de la licitación, al reconocer que tal vez difieran las preferencias de los Estados a este respecto y que en un mismo Estado tal vez se empleen diversos métodos según cuáles sean las circunstancias. Según sus preferencias y tradiciones, cada Estado decidirá si incorpora uno o más de estos métodos.

3. Conforme al método enunciado en el párrafo 4), de no indicarse otra cosa en el pliego de condiciones, el contrato adjudicado entrará en vigor al expedirse el aviso de aceptación al proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora. Conforme al método enunciado en el párrafo 2), la entrada en vigor del contrato adjudicado dependerá de la firma por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora de un contrato escrito que sea conforme a los términos de esa oferta. El párrafo 2) contiene

una referencia optativa al "ministerio competente" como eventual signatario del contrato para tener en cuenta la práctica de algunos Estados en los que acostumbra a firmar en nombre de la Administración el ministerio al que vayan destinados los bienes, las obras o los servicios, aun cuando no haya participado directamente en el proceso de contratación y no haya actuado como entidad adjudicadora en el sentido dado a este término por la Ley Modelo. En los Estados en donde impera esta práctica, el proceso de contratación suele estar a cargo de una entidad central que pudiera ser una junta central de contratación o licitación.

4. Conforme al método de entrada en vigor enunciado en el párrafo 3), el contrato adjudicado entrará en vigor al ser aprobado por una autoridad superior. En los Estados en los que se incorpore esta disposición, se podrá detallar en el reglamento de la contratación pública el tipo de circunstancias en las que la aprobación será requerida (por ejemplo, de sobrepasar el contrato de determinado valor). El párrafo 3) condiciona el requisito de la aprobación a que haya sido consignado en el pliego de condiciones a fin de marcar claramente la función que ha de desempeñar el pliego de condiciones en orden a la notificación a los proveedores y contratistas de las formalidades requeridas para la entrada en vigor del contrato adjudicado. La exigencia de que el pliego de condiciones indique el plazo que se estime necesario para obtener esa aprobación y la regla de que la no obtención de esa aprobación en el plazo estimado no prorrogará el plazo de validez de la oferta ganadora ni de la garantía de oferta tienen por objeto salvaguardar los derechos y las obligaciones de los proveedores y contratistas. Con ello se trata de evitar, en particular, la posibilidad de que el proveedor o contratista seleccionado quede comprometido con la entidad adjudicadora por un plazo posiblemente indefinido, sin seguridad alguna de que el contrato acabará entrando en vigor.

5. La razón de vincular el inicio de la validez del contrato adjudicado a la expedición en vez de a la recepción del aviso de aceptación no es sino la idoneidad de la primera solución a las circunstancias peculiares del proceso de licitación. Para comprometer a un proveedor o contratista a concertar un contrato adjudicado, así como para obligarle a firmarlo, la entidad adjudicadora ha de dar aviso de su aceptación de la oferta durante el plazo de validez de la misma. Conforme a la regla de la "recepción", aún cuando el aviso haya sido debidamente expedido, de demorarse, perderse o extraviarse el aviso durante su transmisión, sin culpa alguna de la entidad adjudicadora, pero de modo que el aviso no sea recibido dentro del plazo de validez de la oferta, la entidad adjudicadora perdería todo derecho a obligar al proveedor o contratista. Conforme a la regla de la "expedición", la entidad adjudicadora no perderá ese derecho. En el supuesto de demora, pérdida o extravío del aviso el proveedor o el contratista pudieran enterarse de la aceptación de su oferta con posterioridad a la expiración del plazo de validez de la misma; pero en la mayoría de los casos las consecuencias de ésto serán menos graves que la pérdida por la entidad adjudicadora de su derecho a obligar con su aceptación al proveedor o contratista.

6. Para promover los objetivos de la contratación pública, el párrafo 5) dispone expresamente que, si contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 2), el proveedor o contratista cuya oferta haya sido seleccionada por la entidad adjudicadora no firma el contrato adjudicado, la entidad adjudicadora seleccionará otra oferta de entre las restantes conforme al régimen habitual para ello, a reserva del derecho de la entidad adjudicadora de rechazar todas las ofertas.

* * *

CAPITULO IV. METODO PRINCIPAL PARA LA CONTRATACION PUBLICA DE SERVICIOS

Este capítulo presenta el método que se utilizará normalmente para la contratación pública de servicios. Como se observó en el párrafo 11 de la sección I de la Guía, la principal diferencia entre la contratación de bienes y de obras y la contratación de servicios está en el procedimiento de evaluación y selección. Por ello, los artículos 42, 43 y 44 del capítulo IV relativos al procedimiento que ha de seguirse para la selección son los que difieren más marcadamente del método de la licitación. Los restantes artículos de este capítulo, por ejemplo los relativos a la solicitud de propuestas y a su contenido, siguen generalmente la pauta de lo dispuesto en el capítulo III para puntos análogos de la licitación. Ello obedece a que, al ser la licitación y el método principal para la contratación de servicios los métodos que se utilizarán mayormente para la contratación pública, se ha tratado de maximizar en ellos la economía y eficiencia de la contratación y de promover los demás objetivos enunciados en el Preámbulo.

* * *

Artículo 37. Anuncio por el que se solicitan propuestas

1. De conformidad con el objetivo de la Ley Modelo de fomentar el carácter competitivo de la contratación pública y dado que se habrá de utilizar normalmente el método principal para la contratación de servicios, el artículo 37 trata de dar al mayor número posible de proveedores y contratistas la oportunidad de enterarse del proceso de contratación y de expresar su interés por participar en ese proceso. Al igual que en la licitación, se ha dispuesto por ello que se ha de dar al anuncio de la convocatoria la mayor difusión posible.

2. Ahora bien, dado que en algunos casos, por lo general análogos a aquéllos en los que se dan las condiciones para el recurso a la licitación restringida (artículo 20), puede suceder que una convocatoria general no esté justificada o sea contraria a los objetivos de economía y eficiencia de la contratación, el párrafo 3) define los supuestos en que la entidad adjudicadora podrá recurrir a la convocatoria directa. El Estado promulgante tal vez desee fijar en el reglamento de la contratación pública el valor por debajo del cual la entidad adjudicadora no estará obligada, de conformidad con los párrafos 2) y 3) de este artículo, a recurrir a la convocatoria general. Cabría fijar para los servicios un límite inferior al de los bienes y las obras. De recurrir a la técnica de la convocatoria directa, la entidad adjudicadora debe decidir si piensa rechazar toda propuesta no solicitada y, de no ser así, cómo procedería al examen de esas propuestas.

* * *

Artículo 38. Contenido de la solicitud de propuestas de servicios

1. El artículo 38 enuncia los datos mínimos que deben figurar en una solicitud de propuestas para que los proveedores o contratistas preparen sus propuestas y para que la entidad adjudicadora disponga de una base equitativa para comparar las propuestas. Por razón de la importancia del método principal para la contratación de servicios, el artículo 38 exige en general la misma

información y el mismo grado de precisión que los requeridos para el pliego de condiciones en la licitación (artículo 27).

2. Los párrafos g) y h) reflejan el hecho de que en muchos supuestos de contratación de servicios es posible que la entidad adjudicadora no conozca plenamente la índole o las características de los servicios que se han de prestar. Como se indicó en el párrafo 11 de la sección I de la Guía el precio de la propuesta puede no ser siempre un criterio pertinente para la contratación de servicios, por lo que los párrafos j) y k) sólo serán aplicables de ser relevante el precio para el proceso de selección.1.

* * *

Artículo 39. Criterios para la evaluación de las propuestas

1. El artículo 39 enuncia los criterios que la entidad adjudicadora podrá aplicar para evaluar las propuestas. Como ocurre en otras ocasiones en las que la Ley Modelo enumera criterios de este tipo, por ejemplo, en el artículo 48 3), la entidad adjudicadora no estará obligada a aplicar todos ellos en cada supuesto. En aras de la transparencia, la entidad adjudicadora deberá, no obstante, aplicar unos mismos criterios a todas las propuestas que se presenten en un mismo proceso y no podrá aplicar ningún criterio que no haya sido dado a conocer a los proveedores o contratistas en la solicitud de propuestas.

2. El párrafo 1) a) enuncia como criterio las calificaciones y competencias del personal que prestará los servicios, como reflejo de la importancia de la competencia y pericia del proveedor o contratista en la mayoría de los casos de contratación de servicios. Este criterio será particularmente importante para la contratación de cualquier servicio que requiera un grado considerable de competencia profesional y de saber técnicos por parte del proveedor, por ejemplo, en un contrato de consultoría tecnológica. Al reconocer el párrafo 1) b) como uno de los criterios posibles para la evaluación de la propuesta su idoneidad para satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora, se permite que la entidad adjudicadora desestime una propuesta a la que se haya dado mayor calidad y contenido técnico de lo solicitado con miras a obtener una buena calificación en el proceso de selección y forzar así a la entidad adjudicadora a negociar con el autor de una propuesta en cierto modo desmesurada.

3. Los párrafos 1) d) y e) y 2) enuncian reglas análogas a las del artículo 34 4) c) iii) y iv), y d) para la licitación, por lo que son aplicables al artículo 39 las observaciones que hace la Guía respecto de esas reglas en el marco de la licitación (véanse párrafos 3 a 6 de las observaciones al artículo 34).

Artículo 40. Aclaraciones y modificaciones de la solicitud de propuestas

El artículo 40 refleja lo dispuesto en el artículo 20 sobre esta misma cuestión en el marco de la licitación y las observaciones de la Guía sobre el artículo 20 son por ello aplicables al artículo 40.

* * *

Artículo 41. Procedimientos de selección disponibles

1. En los artículos 42, 43 y 44 se enuncian tres procedimientos para la selección de la propuesta ganadora, a fin de que la entidad adjudicadora pueda utilizar en el marco del método previsto en el artículo IV, el procedimiento que mejor se adapte a las necesidades y circunstancias particulares de cada caso. La elección de uno de estos procedimientos dependerá en buena parte del tipo de servicio contratado y de los principales factores que hayan de considerarse en el proceso de selección, y más en particular, de si la entidad adjudicadora desea o no negociar con los proveedores y contratistas y, de desearlo, en cuál de las etapas del proceso de selección. Por ejemplo, si los servicios que han de contratarse son relativamente corrientes y no requieren ninguna competencia o pericia particular, la entidad adjudicadora podrá recurrir al procedimiento del artículo 42, conforme al cual la selección se hará más en función al precio que de otros criterios y que, al igual que la licitación, no entraña negociación. En cambio, para servicios más complejos en los que la competencia y pericia del proveedor o contratista sea un criterio decisivo, la entidad adjudicadora podrá recurrir a los procedimientos previstos en los artículos 43 ó 44, que permiten dar mayor importancia a esos criterios y hacer uso de la negociación.

2. El párrafo 1) c) permite recurrir a un jurado de expertos externo e imparcial, que es el procedimiento a veces utilizado por las entidades adjudicadoras, por ejemplo, para dirimir concursos de diseños o para adjudicar contratos de servicios de elevado contenido artístico o estético. Puede que un Estado que recurra a estos jurados desee también distinguir en su reglamento de la contratación pública aquellos jurados cuya función sea meramente asesora o cuya función esté limitada a dilucidar los aspectos estéticos o artísticos de las propuestas de aquellos jurados que estén facultados para adoptar además decisiones vinculantes para la entidad adjudicadora.

* * *

Artículo 42. Procedimiento de selección sin negociaciones

Como se acaba de ver, el procedimiento previsto por este artículo puede ser particularmente idóneo para la contratación de servicios de escasa complejidad en los que el precio sea una consideración más importante que la competencia o pericia del proveedor o contratista y en los que la entidad adjudicadora no desee negociar. Ahora bien, para que sea posible cerciorarse de que el proveedor o contratista seleccionado posee la competencia o pericia requeridas para prestar el servicio adjudicado, la Ley Modelo ha previsto que la entidad adjudicadora fije un umbral técnico que le permita valorar los aspectos ajenos al precio de las propuestas. De fijarse este umbral a un nivel lo bastante alto, todo proveedor o contratista, cuya propuesta haya superado ese umbral, podrá con toda probabilidad prestar ese servicio con una competencia más o menos equivalente. Esto dará mayor seguridad a la entidad adjudicadora para seleccionar la propuesta ganadora en función del precio únicamente, conforme al párrafo 2) a), o en función de la mejor evaluación combinada en términos del precio y de los criterios ajenos al precio, conforme al párrafo 2 b).

* * *

Artículo 43. Procedimiento de selección con negociaciones simultáneas

El artículo 43 prevé un procedimiento de selección muy parecido al procedimiento de valoración previsto para el método de la solicitud de propuestas del artículo 48. Este procedimiento será, por ello, particularmente idóneo para los casos en los que la entidad adjudicadora solicite diversas propuestas sobre cómo mejor satisfacer sus necesidades. El recurso temprano por la entidad adjudicadora a la negociación con los proveedores o contratistas le permitirá aclarar mejor sus necesidades, aclaración que podrá ser tenida en cuenta por los proveedores o contratistas para preparar su "mejor oferta definitiva". El párrafo 3) trata de evitar que se atribuya excesiva importancia al precio en la valoración de la propuesta en detrimento de otros aspectos, como la competencia profesional de los que prestarán los servicios.

* * *

Artículo 44. Procedimiento de selección con negociaciones consecutivas

El artículo 44 enuncia un tercer procedimiento para seleccionar la propuesta ganadora que prevé también el recurso a la negociación y cuyo empleo está muy difundido, en particular para la contratación de servicios intelectuales. Conforme a este procedimiento la entidad adjudicadora fija un umbral en función de los aspectos técnicos y cualitativos de las propuestas y clasifica aquellas propuestas cuya calificación supere ese umbral, asegurándose así de que sólo negociará con proveedores o contratistas que sean capaces de prestar los servicios requeridos. La entidad adjudicadora negociará por separado con cada uno de esos proveedores o contratistas, comenzando por el que haya obtenido la calificación más alta y procediendo por orden descendiente hasta que haya adjudicado el contrato a alguno de ellos. La entidad adjudicadora negocia con miras a obtener los servicios a un precio equitativo y razonable. No se permite que la entidad adjudicadora reanude su negociación ya interrumpida con otros proveedores o contratistas, a fin de evitar una negociación generalizada que se prestaría a abusos y demoras. Ahora bien, aunque sirva para disciplinar en cierto modo la contratación, esta regla priva a la entidad adjudicadora de la oportunidad de reconsiderar alguna propuesta cuyas ventajas relativas hayan salido a relucir durante la negociación subsiguiente con otros proveedores o contratistas. Pese a que no da particular relieve a la competitividad del precio, esta forma de negociación puede ser, no obstante, conveniente para la entidad adjudicadora en supuestos, como la contratación de servicios de ingeniería o de arquitectura, en los que las consideraciones de calidad técnica sean particularmente importantes.

* * *

Artículo 45. Confidencialidad

La razón de ser del atículo 45 radica en que, para prevenir posibles abusos del proceso de selección y promover la confianza en el proceso de contratación, es importante que todas las partes respeten la confidencialidad del mismo, especialmente de estar prevista la negociación. Esa confidencialidad servirá en particular para proteger cualquier dato comercial o de otra índole que los proveedores o contratistas hayan incluido en sus propuestas, pero que no deseen dar a conocer a sus competidores.

* * *

CAPITULO V. EMPLEO EVENTUAL DE OTROS METODOS DE CONTRATACION

1. En los artículos 46 a 51 se describen los procedimientos aplicables para cada uno de los otros métodos de contratación distintos de la licitación y distintos del método principal para la contratación de servicios. Como se observó en los párrafos 18 y 19 de la sección I de la Guía así como en la observación 1 al artículo 19, las condiciones para la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva coinciden entre sí, por lo que el Estado promulgante puede no tener interés en incorporar los tres métodos a su régimen de la contratación pública. De cuál de esos métodos decida incorporar dependerá la retención del artículo 46 (licitación en dos etapas), 48 (solicitud de propuestas) y 49 (negociación competitiva).

2. El capítulo V no pormenoriza para la solicitud de propuestas, la negociación competitiva, la solicitud de cotizaciones o la contratación con un sólo proveedor o contratista el procedimiento completo a seguir , como lo hace el capítulo III para la licitación (y para la licitación en dos etapas y la licitación restringida), y como lo hace el capítulo IV para el método principal para la contratación de servicios. Ello se debe a que los métodos de contratación del capítulo V requieren un procedimiento más flexible que la licitación o el método principal. Algunas de las cuestiones que el régimen de la Ley Modelo resuelve de modo definitivo para la licitación, así como para la licitación en dos etapas y la licitación restringida (por ejemplo, la entrada en vigor del contrato adjudicado), habrán de ser resueltas para estos otros métodos por otras normas del derecho interno aplicable, que será normalmente, por deseo de la entidad adjudicadora, el derecho del país de la entidad adjudicadora. Cuando la norma aplicable sea la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, ciertas cuestiones como la formación del contrato quedarán sujetas al régimen internacional uniforme de la Convención. El Estado promulgante podrá consultar el régimen del capítulo V con soluciones tomadas de alguna otra norma de su derecho interno, o con reglas dictadas al efecto en su reglamento de la contratación pública. Cabe recordar asimismo que los capítulos I y VI son aplicables por igual a todos los métodos de contratación pública.

* * *

Artículo 46. Licitación en dos etapas

El procedimiento en dos etapas propio de este método de contratación tiene por objeto combinar dos elementos: por una parte, la flexibilidad acordada a la entidad adjudicadora por la posibilidad de negociar, en una primera etapa, con los proveedores o contratistas para concertar un juego completo de especificaciones para el objeto del contrato, y, por otra, el alto grado de objetividad y competitividad que proporcionará, durante la segunda etapa, la licitación llevada a cabo con arreglo al capítulo III. La finalidad básica de las disposiciones del artículo 46, por el que se establecen los procedimientos especiales que distinguen a la licitación en dos etapas de la licitación corriente, ha sido comentada en el párrafo 20 de la sección I de la Guía. Entre esas especialidades cabe citar el requisito del párrafo 4) de que la entidad adjudicadora notifique cualquier cambio introducido en las especificaciones originales a todos los proveedores o contratistas que vayan a pasar a la segunda etapa y permita que los proveedores o contratistas se abstengan de presentar una oferta definitiva sin perder la garantía de oferta

que tal vez les haya sido exigida para participar en la primera etapa. Se ha juzgado necesaria esta regla para que la participación en el proceso en dos etapas resulte aceptable a los proveedores o contratistas, dado que al término del plazo para la presentación de ofertas en la primera etapa, los proveedores o contratistas no tienen por qué saber cuáles serán las especificaciones que les serán dadas al iniciarse la segunda etapa.

* * *

Artículo 47. La licitación restringida

1. Como se dijo en la observación 2 al artículo 20, el artículo 47 señala como requisitos de la convocatoria que, de recurrirse a la licitación restringida por el motivo mencionado en el artículo 20 a), se deberán solicitar ofertas de todos los proveedores o contratistas de los que se puedan obtener los bienes, las obras o los servicios, y de recurrirse a este método por el motivo mencionado en el artículo 20 b), se deberá invitar a un número suficiente de proveedores o contratistas para que la competencia pueda ser efectiva. Esos requisitos de la convocatoria son importantes para que la licitación restringida no anule el objetivo de la Ley Modelo de promover la competitividad.

2. El párrafo 2) facilita la transparencia y el control efectivo de la decisión de recurrir a la licitación restringida al exigirse que se publique un aviso del proceso de licitación restringida en alguna publicación que el Estado promulgador dará a conocer en alguna norma de la contratación pública. También es importante a este respecto la regla general del artículo 18 4) por la que la entidad adjudicadora deberá consignar en el expediente del proceso de contratación los motivos y circunstancias en que se haya fundado para seleccionar uno de estos otros métodos de contratación previstos en el capítulo V.

3. En el párrafo 3) se dispone que, además de los procedimientos especiales enunciados para este método en los párrafos 1) y 2) de este artículo, se deberán aplicar en la licitación restringida los procedimientos normalmente aplicables a la licitación, con la única excepción del artículo 24.

* * *

Artículo 48. La solicitud de propuestas

1. Pese a que la solicitud de propuestas sea un método por el que la entidad adjudicadora acostumbra a pedir propuestas a un reducido número de proveedores o contratistas, el artículo 48 trata de conseguir que un número suficiente de proveedores o contratistas tenga la oportunidad de expresar su interés por participar en el proceso y que la participación efectiva sea suficiente para que el proceso sea lo bastante competitivo. A ese respecto, el párrafo 1) exige que la entidad adjudicadora solicite propuestas del mayor número viable de proveedores o contratistas y, salvo que no sea posible, de al menos tres. La disposición complementaria del párrafo 2) trata de ampliar la participación pidiendo a la entidad adjudicadora que salvo que no sea conveniente por razones de economía o eficiencia, inserte un anuncio en alguna publicación de difusión internacional para quiénes tengan interés en participar en el proceso de solicitud de propuestas anunciado. Para proteger el proceso de cualquier demora injustificada que pueda resultar de que la entidad adjudicadora haya de

admitir a todos los proveedores o contratistas que respondan a ese anuncio, la publicación de ese anuncio no conferirá derecho alguno a los proveedores o contratistas.

2. En el reglamento de la contratación pública puede precisarse algo más el anuncio que deber publicar la entidad adjudicadora. Por ejemplo, la práctica en algunos países es la de enviar por regla general la solicitud de propuestas a todo proveedor o contratista que haya contestado al anuncio, salvo que la entidad adjudicadora decida que prefiere enviar esa solicitud únicamente a un reducido número de proveedores o contratistas. La razón del criterio elegido es que debe darse una oportunidad a todo proveedor o contratista que haya expresado interés por presentar una propuesta y que sólo debe limitarse el número de propuestas solicitadas salvo que existan para ello importantes razones administrativas. Ahora bien, pese a la conveniencia de dar la mayor publicidad posible al anuncio, esa publicidad puede suponer una carga adicional para la entidad adjudicadora en un momento en que esté ya muy ocupada.

3. El resto del artículo 48 describe los elementos esenciales del procedimiento de solicitud de propuestas relativos a la valoración y comparación de las propuestas y a la selección de la propuesta ganadora. Su finalidad es la de optimizar la transparencia y equidad del proceso, así como la objetividad en la comparación y valoración de las propuestas.

4. El párrafo 3) a) incluye como posible criterio de valoración el de la competencia relativa, tanto técnica como de gestión, del proveedor o contratista, ya que a la entidad adjudicadora puede inspirarle mayor confianza la aptitud de cierto proveedor o contratista que la de otro. Debe distinguirse esta disposición de la facultad reconocida a la entidad adjudicadora en el artículo 6 de ignorar la propuesta de todo proveedor o contratista que juzgue incompetente o no digno de confianza.

5. El trámite descrito en el párrafo 8) para la presentación de la "mejor oferta definitiva" tiene por objeto maximizar la competitividad y transparencia del proceso al fijarse una fecha en la que los proveedores o contratistas deberán presentar su mejor oferta definitiva. Ese trámite pone fin a las negociaciones y congela todas las especificaciones y condiciones contractuales ofrecidas por los proveedores y contratistas a fin de atenuar el riesgo de que la entidad adjudicadora utilice el precio ofrecido por un proveedor o contratista para presionar a otro a reducir su precio, ya que de prever ese tipo de presiones, los proveedores o contratistas se verían impulsados a elevar su precio inicial.

* * *

Artículo 49. Negociación competitiva

1. La parte dispositiva del artículo 49 es relativamente breve ya que, a reserva de las reglas de carácter general que le sean aplicables, enunciadas ya sea en la Ley Modelo y en el reglamento de la contratación pública o ya sea en alguna otra norma aplicable de derecho interno, la entidad adjudicadora podrá organizar y dirigir la negociación como lo juzgue oportuno. Las escasas reglas enunciadas en el presente artículo tienen por objeto tratar de favorecer la competitividad y la objetividad del proceso de valoración y selección, pero sin obstaculizar esa autonomía de la entidad adjudicadora, por

lo que se ha dispuesto concretamente en el párrafo 4) que la entidad adjudicadora deberá, una vez completadas las negociaciones, invitar a los proveedores o contratistas a que presenten su mejor oferta definitiva, a fin de poder seleccionar de entre ellas la oferta ganadora.

2. El Estado promulgante quizá desee disponer en el reglamento de la contratación pública que la entidad adjudicadora deberá adoptar las siguientes medidas: enunciar las reglas y procedimientos básicos por los que se regirá la negociación a fin de que esta proceda con la debida eficiencia; preparar ciertos documentos para que sirvan de base para la negociación en los que se dará a conocer, entre otras cosas, las características técnicas deseadas de los bienes o de las obras requeridas, o una descripción de la índole de los servicios a prestar, así como las cláusulas o condiciones contractuales deseadas; y pedir a los proveedores o contratistas que desglosen su precio, facilitando así a la entidad adjudicadora la comparación de la oferta de cada uno de ellos con las de los demás en el curso de la negociación.

* * *

Artículo 50. Solicitud de cotizaciones

En todo régimen de la contratación pública es importante imponer ciertos requisitos mínimos de procedimiento para la solicitud de cotizaciones como los enunciados en la Ley Modelo. Esos requisitos no tienen otro objeto que conseguir que la contratación sea lo bastante competitiva desde una perspectiva tanto cualitativa como cuantitativa. Respecto del requisito enunciado en el párrafo 1) de informar a todo proveedor invitado a dar una cotización de los elementos que habrá de incluir en el precio, la entidad adjudicadora tal vez desee considerar la posibilidad de emplear cláusulas comerciales reconocidas, como las INCOTERMS.

* * *

Artículo 51. Contratación con un solo proveedor o contratista

La Ley Modelo no prescribe expresamente ningún procedimiento que haya de seguirse en la contratación con un solo proveedor o contratista, por razón de que sólo se podrá recurrir a este método en condiciones muy excepcionales y de que en él participa un único proveedor o contratista, lo que hace que su procedimiento sea básicamente el de una negociación contractual que la Ley Modelo no tiene por qué regular. Cabe observar, sin embargo, que las disposiciones del capítulo I son básicamente aplicables a la contratación con un solo proveedor o contratista, especialmente el artículo 11 sobre el expediente que se ha de llevar y el artículo 12 sobre el aviso que se ha de publicar de la adjudicación de un contrato.

* * *

CAPITULO VI. VIAS DE RECURSO

1. La existencia de una vía de recurso eficaz contra los actos y las decisiones de la entidad adjudicadora y contra los procedimientos por ella aplicados es un mecanismo de seguridad esencial para el buen funcionamiento del sistema de contratación pública y para promover la confianza en ese

sistema. El Capítulo VI de la Ley Modelo tiene disposiciones por las que se reconoce el derecho de recurso y se reglamenta su ejercicio.

2. Es evidente que en la mayoría de los Estados existen mecanismos y procedimientos que permiten recurrir contra los actos de los órganos administrativos y demás entidades públicas. En algunos Estados, se han establecido vías de recurso especiales para las controversias que puedan surgir en el marco de la contratación llevada a cabo por dichos órganos y entidades. En otros Estados, esas controversias deberán ser resueltas por la vía de recurso ordinaria contra los actos administrativos. Algunos aspectos importantes de las vías de recurso, por ejemplo, la instancia ante la que habrá de presentarse el recurso y la reparación que pueda ser otorgada, están relacionados con aspectos conceptuales y estructurales básicos del ordenamiento jurídico y del régimen administrativo de cada país. En muchos ordenamientos jurídicos se ha previsto que el recurso contra los actos de los órganos administrativo y demás entidades públicas se ha de presentar ante la instancia administrativa que goce de autoridad o ejerza control jerárquico sobre la entidad adjudicadora (denominado en adelante "recurso administrativo jerárquico"). En los países en cuyo ordenamiento existe un recurso administrativo jerárquico, la determinación del órgano o autoridad que ha de entender de los recursos contra los actos de determinado órgano o entidad depende en gran medida de la estructura administrativa de ese Estado. En el campo de la contratación pública, por ejemplo, en algunos Estados, deberá interponerse el recurso ante el órgano que ejerce la supervisión y el control general sobre la contratación en ese Estado (por ejemplo, una junta central de contratación); en otros Estados se deberá interponer recurso ante el órgano encargado de la supervisión y el control financiero de las operaciones gubernamentales y de la administración. Existen Estados en los que se ha de presentar recurso en ciertos casos ante el Jefe del Estado.

3. En algunos Estados, el recurso contra determinados actos de los órganos administrativos u otras entidades públicas ha de presentarse ante órganos administrativos independientes y especializados cuya competencia se ha descrito a veces como "cuasijudicial". Esos órganos no son, no obstante, considerados en esos Estados como tribunales judiciales.

4. En muchos ordenamientos jurídicos se ha previsto un recurso por la vía judicial contra los actos de los órganos administrativos y demás entidades públicas. En varios de esos ordenamientos esa vía judicial existe como complemento del recurso por la vía administrativa, mientras que en otros sólo se ha previsto la vía judicial. Algunos ordenamientos jurídicos han previsto únicamente la vía administrativa y no la judicial. En algunos ordenamientos en los que se han previsto ambas vías de recurso, no podrá presentarse recurso por la vía judicial hasta no haber agotado la vía administrativa; en otros ordenamientos se podrá optar desde un comienzo por una u otra vía.

5. En vista de ello, y para no contradecir ningún aspecto conceptual o estructural básico del ordenamiento jurídico o del régimen administrativo de los Estados, las disposiciones del capítulo VI son de índole más esquemática que las de otras secciones de la Ley Modelo. Como se indica en una nota a pie de página al principio del capítulo VI de la Ley Modelo, algunos Estados tal vez deseen incorporar los artículos relativos a las vías de recurso sin ningún cambio o con algún cambio mínimo, mientras que otros Estados tal vez consideren más o menos improcedente incorporar esos artículos. En este último caso, esos artículos podrían servir para valorar la suficiencia de las propias vías de recurso.

6. A fin de facilitar la adaptación de este régimen a la gran diversidad conceptual y estructural de los ordenamientos jurídicos del mundo entero, sólo se han regulado las características básicas del derecho de recurso y de su ejercicio. Cada Estado promulgador podrá regular más en detalle en su reglamento de la contratación pública aquellas cuestiones que no estén reguladas ni en Ley Modelo ni en ninguna otra norma de ese Estado. En ocasiones, la Ley Modelo presenta dos variantes para una misma cuestión.

7. El capítulo VI no se ocupa de la posibilidad de resolver las controversias por arbitraje, por no ser usual que se recurra al arbitraje en el contexto de la contratación pública. Ahora bien, la Ley Modelo no pretende con ello impedir que la entidad adjudicadora y el proveedor o contratista sometan a arbitraje, de prestarse a ello las circunstancias, una controversia relativa a algún procedimiento de la Ley Modelo.

* * *

Artículo 52. Derecho a interponer recurso

1. El artículo 52 enuncia el derecho básico a interponer recurso. Conforme al párrafo 1) sólo podrán interponer recurso los proveedores y contratistas pero no el público en general. Se ha excluido adrede a los subcontratistas del derecho a interponer recurso conforme a la Ley Modelo, a fin de evitar que el proceso sea excesivamente perturbado, lo que perjudicaría a la economía y restaría eficiencia a la contratación pública. El artículo no trata de la capacidad jurídica del proveedor o contratista para interponer recurso ni de la índole o el grado del interés en juego o del perjuicio que deba alegar un proveedor o contratista para interponer recurso. Esas y otras cuestiones deberán ser resueltas por la norma aplicable de derecho interno de cada Estado.

2. En la remisión al artículo 57 que se hace en el párrafo 1), el número del artículo figura entre corchetes, ya que la numeración dependerá de que el Estado promulgante admita o no el recurso administrativo jerárquico (véase la observación 1 al artículo 54).

3. No todas las disposiciones de la Ley Modelo imponen obligaciones que conforme a su régimen sean invocables, de no ser cumplidas por la entidad adjudicadora, para interponer un recurso. El párrafo 2) dispone que ciertos actos y decisiones de la entidad adjudicadora en el ejercicio de una facultad discrecional no podrán ser objeto del recurso previsto en el párrafo 1). La exención de determinados actos y decisiones está fundada en una distinción entre, por una parte, las exigencias y obligaciones impuestas a la entidad adjudicadora respecto de los proveedores y contratistas como obligaciones jurídicas para con ellos y, por otra, aquellas exigencias que cabe considerar como meramente "internas" de la Administración, las cuales por haber sido impuestas en razón del interés público general, o por alguna otra razón, no constituyen obligaciones jurídicas de la entidad adjudicadora para con los proveedores y contratistas. El derecho a interponer recurso está por lo general limitado a los casos en que la entidad adjudicadora haya violado alguna exigencia del primer tipo. (Véase también la observación 2 al artículo 30).

* * *

Artículo 53. Reconsideración por la entidad adjudicadora (o por la autoridad que dio su aprobación)

1. La finalidad de que el recurso se interponga en primera instancia ante el jefe de la entidad adjudicadora (o de la autoridad que dio su aprobación) no es otra que la de dar al titular de ese cargo la oportunidad de corregir cualquier acto, decisión o procedimiento desacertado. Con ello se evitará cargar innecesariamente a las instancias superiores y judiciales con casos que las partes pudieran haber resuelto en una etapa anterior y con menor trastorno. Las remisiones a la autoridad que dio su aprobación, que se hacen en el párrafo 1) o en algún otro lugar del artículo 53, y las remisiones a otros artículos relativos a las vías de recurso figuran entre paréntesis por no ser tal vez pertinentes en algunos Estados (véase el párrafo 29 de la sección I de la Guía).

2. La razón por la que únicamente se exige que el recurso se interponga ante la entidad adjudicadora o la autoridad que dio su aprobación si el contrato adjudicado todavía no ha entrado en vigor es que, una vez que el contrato haya entrado en vigor son pocas las medidas correctoras que el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación pueda válidamente adoptar. En tales casos procederá más bien recurrir por la vía administrativa o la judicial.

3. La finalidad del plazo fijado en el párrafo 2) no es sino la de conseguir que el recurso sea prontamente tramitado para evitar toda demora o trastorno innecesario del proceso de contratación en una etapa ulterior. El párrafo 2) no define el término "días" (días del calendario o días laborables) por disponer la mayoría de los Estados de normas que definen este término.

4. El párrafo 3) enuncia una diposición complementaria del párrafo 1) por la que se dispensa, por las razones mencionadas en la observación 2 al presente artículo, al jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación de admitir un recurso, o de seguir conociendo de él, desde el momento en que el contrato adjudicado haya entrado en vigor.

5. El párrafo 4) b) deja que sea el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación quien determine las medidas rectificadoras que proceda adoptar en cada caso (a reserva de lo que disponga al efecto el reglamento de la contratación pública; véase también la observación 7 al presente artículo). Cabe citar como posibles medidas rectificadoras las siguientes: exigir que la entidad adjudicadora corrija el proceso de contratación para conformarlo al régimen legal o reglamentario de la contratación o a alguna otra norma jurídica aplicable; si se ha decidido aceptar determinada oferta, pero se demuestra que otra debiera ser aceptada, exigir a la entidad adjudicadora que no expida un aviso de aceptación al proveedor o contratista inicialmente seleccionado sino al que haya presentado esa otra oferta; o rescindir el proceso de contratación y ordenar la apertura de otro nuevo.

6. Con respecto a las remisiones entre corchetes de los párrafos 5) y 6) al artículo "54 ó 57" deberá procederse como sigue: si el Estado promulgante ha previsto la vía judicial pero no la administrativa jerárquica (véase la observación 1 al artículo 54) la remisión deberá ser únicamente al artículo 57. Si el Estado ha previsto ambas vías de recurso pero exige que el recurrente haya agotado la vía administrativa antes de acudir a la judicial, la remisión

deberá ser únicamente al artículo 54. Si el Estado ha previsto ambas formas de recurso pero no exige que se haya agotado la vía administrativa para interponer el recurso judicial, la referencia deberá ser al "artículo 54 ó 57".

7. En el artículo 55 se enuncian algunas reglas adicionales que son igualmente aplicables al recurso de reconsideración previsto en el presente artículo. El Estado promulgante podrá además pormenorizar en el reglamento de la contratación pública los requisitos de procedimiento que deberá observar el proveedor o contratista al interponer un recurso. Por ejemplo, cabría precisar si bastará para ello con una declaración sucinta por télex, presentándose ulteriormente las pruebas. El reglamento de la contratación pública podría pormenorizar asimismo el orden interno de las actuaciones emprendidas conforme a este artículo (por ejemplo en lo relativo al eventual derecho de los proveedores o contratistas participantes en el proceso de contratación a participar en la sustanciación del recurso aun cuando ellos no lo hubieran interpuesto (véase el artículo 55). La presentación de pruebas; la dirección de las actuaciones; y las medidas rectificadoras que podrán imponer el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación).

8. El recurso de reconsideración debería estructurarse con miras a una resolución expeditiva del mismo. De no ser ello posible, esta fase del recurso no deberá demorar indebidamente la interposición del recurso administrativo jerárquico o del recurso contencioso-administrativo. El párrafo 4) ha fijado por ello un plazo de 30 días para que la entidad adjudicadora (o la autoridad que dio su aprobación) dicte una resolución sobre el recurso; a falta de esa resolución, el párrafo 5) faculta al recurrente a interponer el recurso administrativo jerárquico conforme al artículo 54 o, de no haberse instituido éste, el recurso contencioso administrativo conforme al artículo 57.

* * *

Artículo 54. Recurso administrativo jerárquico

1. Los Estados cuyo ordenamiento jurídico no prevea el recurso administrativo jerárquico contra los actos, decisiones y procedimientos administrativos podrán optar por omitir este artículo e instituir únicamente el recurso contencioso-administrativo (artículo 57).

2. En algunos ordenamientos jurídicos en los que se ha instituido tanto el recurso administrativo jerárquico como el recurso contencioso-administrativo, cabe interponer este último estando aún pendiente el recurso administrativo jerárquico, o viceversa, y en ellos está reglamentado si la apertura de la vía judicial suplanta o no la vía administrativa y de ser así, en qué medida. Si el ordenamiento jurídico del Estado promulgante ha previsto ambas vías de recurso pero no ha resuelto esta cuestión, es posible que decida hacerlo por medio de alguna norma legal o reglamentaria.

3. El Estado que desee instituir el recurso administrativo jerárquico pero que no disponga de un órgano para entender de los recursos en materia de contratación pública, deberá confiar esta función a un órgano adecuado ya existente o creado al efecto por el Estado promulgante. Pudiera designar, por ejemplo, un órgano que tenga ya a su cargo la supervisión y control de la contratación en ese Estado (como sería una junta central de contratación), un órgano cuya competencia no esté limitada a cuestiones de contratación (como sería un órgano encargado de la supervisión y el control financiero de las

operaciones de la administración pública (si bien la materia objeto de recurso estaría limitada a cuestiones de supervisión y control financiero)), o un órgano administrativo especializado competente únicamente para entender de las controversias relativas a la contratación pública, tal como un "tribunal administrativo de la contratación pública". Es importante que el órgano que haya de entender de este recurso sea independiente de la entidad adjudicadora. Además, si conforme al régimen de la Ley Modelo que vaya a ser promulgado, el órgano designado está además encargado de aprobar determinados actos o decisiones de la entidad adjudicadora, o determinados procedimientos por ella seguidos, deberá procurarse que la sección de ese órgano encargada de entender del recurso administrativo jerárquico sea independiente de la sección encargada de dar esa aprobación.

4. Si bien el párrafo 1) a) fija un plazo para la interposición del recurso administrativo jerárquico en función del momento en que el recurrente se haya enterado de las circunstancias que motivaron el recurso, la Ley Modelo deja que sea la ley aplicable la que determine en términos absolutos el plazo para la interposición del recurso.

5. Conforme al párrafo 1) d) los proveedores y contratistas facultados para interponer un recurso no serán únicamente aquellos que hayan participado en el recurso de reconsideración (véase artículo 52 2)), sino también aquellos que aleguen haber sido adversamente afectados por la resolución del jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación.

6. Se ha impuesto la obligación del párrafo 2) para que la entidad adjudicadora o el órgano que dio su aprobación pueda, a su vez, cumplir su obligación a tenor del artículo 55 1) de dar aviso a todos los proveedores o contratistas de la presentación de un recurso.

7. Con respecto al párrafo 3) los medios de que dispondrá el recurrente para probar su derecho a que se le dé alguna reparación dependerá de las normas de derecho sustantivo y de derecho procesal que sean aplicables al recurso.

8. Existen divergencias entre los ordenamientos jurídicos nacionales en lo que respecta a la índole de las reparaciones que podrá otorgar el órgano que entienda del recurso administrativo jerárquico. Al incorporar al régimen de la Ley Modelo, el Estado podrá incluir todas las reparaciones enumeradas en el párrafo 3) o únicamente a aquellas que un órgano administrativo esté normalmente facultado para otorgar con arreglo a su ordenamiento jurídico. De ser otorgable con arreglo a su ordenamiento alguna reparación no enunciada en el párrafo 3), convendría enunciarla en este párrafo, ya que en él deben figurar todas las reparaciones que pueda otorgar ese órgano. El criterio seguido en este artículo, en el que se especifican todas las reparaciones que el órgano competente podrá otorgar, contrasta con el criterio más flexible adoptado respecto de las medidas rectificadoras que el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación podrá imponer (artículo 53 4) b)). En este artículo se siguió el criterio que el jefe de la entidad adjudicadora o de la autoridad que dio su aprobación debe estar facultado para adoptar cualesquiera medidas que puedan ser necesarias para rectificar cualquier irregularidad cometida por la propia entidad adjudicadora o aprobada por el órgano que dio su aprobación. En algunos ordenamientos el órgano competente para conocer del recurso administrativo jerárquico está sometido a mayores restricciones y formalidades respecto de las reparaciones que pueda otorgar, por lo que el artículo 54 3) trata de no inmiscuirse en esa reglamentación.

9. En el encabezamiento del párrafo 3) se han introducido dos variantes para tener en cuenta al régimen de aquellos Estados en los que el órgano competente para entender en esta etapa del recurso esté únicamente facultado para recomendar y no para otorgar las reparaciones que en él se enumeran.

10. Respecto de los daños por los que pueda pedirse indemnización, en el párrafo 3) f) se presentan dos alternativas para su consideración por los Estados. Conforme a la variante I podrá pedirse indemnización por los gastos razonables que haya hecho el recurrente en relación con el proceso de contratación que sean imputables a algún acto, decisión o procedimiento contrario a derecho. En esos gastos no estaría incluida la ganancia de que se haya visto privado el recurrente por no haber sido aceptada su oferta, propuesta o cotización. Conforme a la variante II serían más amplias las pérdidas que darían lugar a indemnización, que incluirían en algunos casos el lucro cesante.

11. De ponerse término al proceso de contratación conforme al párrafo 3) g), la entidad adjudicadora podrá abrir un nuevo proceso de contratación.

12. En algunos casos la solución apropiada sería anular un contrato que haya entrado ya en vigor, lo que sería el caso de haber sido adjudicado fraudulentamente a determinado contratista o proveedor. Sin embargo no se ha previsto en la Ley Modelo esta solución que pudiera ser particularmente perturbadora y contraria al interés público. Ello no excluye no obstante la posibilidad de prever en alguna otra norma jurídica la anulación de un contrato ya válido. Los casos en los que procedería anular un contrato estarán probablemente previstos en el derecho contractual, administrativo o penal aplicable.

13. De no haberse aún regulado en detalle el recurso administrativo jerárquico, el Estado podrá enunciar esas reglas procesales en su propia ley o en su reglamento de la contratación pública. Cabría regular, por ejemplo, aspectos como los siguientes: el derecho de los proveedores y contratistas que no hayan presentado recurso a participar en él (véase el artículo 55 2)). La carga de la prueba; la presentación de pruebas; y la dirección de las actuaciones.

14. Tal vez haya de modificarse el plazo general de 30 días impuesto en el párrafo 4) en aquellos países en los que el recurso administrativo adopte una forma cuasi judicial con vistas o actuaciones que requieran tiempo. El carácter opcional del artículo 54 puede facilitar la solución de cualquier dificultad planteada por este plazo.

* * *

Artículo 55. Reglas aplicables a los recursos previstos en el artículo 53 [o en el artículo 54]

1. Este artículo se aplica únicamente al recurso de reconsideración y al admininistrativo jerárquico, pero no al recurso contencioso-administrativo. Son muchos los Estados que disponen ya de reglas relativas al objeto de este artículo.

2. Aquellos Estados que no hayan instituido el recurso administrativo jerárquico deberán suprimir las referencias al artículo 44 que figuran entre corchetes en el título y en el texto de este artículo.

3. Los párrafos 1) y 2) de este artículo tratan de obtener que se informe a los proveedores contratistas de la presentación de un recurso respecto de todo proceso de contratación en el que participen o hayan participado a fin de que puedan adoptar medidas para proteger sus intereses, como sería la de intervenir en el proceso conforme a lo previsto en el párrafo 2) y cualquier otra medida prevista en el derecho interno aplicable. Se facilita así una participación más amplia en la sustanciación del recurso por el interés que puede tener la entidad adjudicadora en conocer las reclamaciones y en enterarse de la información pertinente lo antes posible.

4. Pese al derecho de participación relativamente amplio que el párrafo 2) otorga a los proveedores y contratistas que no hayan interpuesto el recurso, la Ley Modelo no pormenoriza el alcance de la participación otorgada a esos terceros (por ejemplo, si ha de ser plena, con derecho a presentar declaraciones). Los Estados tal vez deseen investigar si procede o no hacer algo para regular mejor esta cuestión en su respectivo país.

5. Las palabras del párrafo 3) "cualquier otro proveedor o contratista o autoridad administrativa que haya participado en la sustanciación del recurso" se refieren a los proveedores o contratistas que hayan participado conforme al párrafo 2) y a autoridades públicas como sería la que haya dado alguna aprobación.

* * *

Artículo 56. Suspensión del proceso de contratación

1. El régimen de la contratación pública de algunos países prevé la suspensión automática (es decir, la suspensión del proceso de contratación a la mera presentación de un recurso). Con ello se trata de proteger los derechos del recurrente durante la resolución del recurso. De no suspenderse el proceso, el recurrente pudiera no disponer de tiempo para solicitar y obtener alguna medida cautelar. Puede tener particular importancia para el recurrente que el contrato no entre en vigor durante la resolución del recurso y si ha de probar su derecho a que se dicte una medida cautelar pudiera faltarle tiempo para hacer esa prueba y evitar además la entrada en vigor del contrato (por ejemplo, de estar el proceso de contratación en su etapa final). Con la suspensión automática aumenta la posibilidad de que el recurso se resuelva pronto, sin necesidad de una intervención judicial, favoreciendo así una solución más económica y eficiente de las controversias. Ahora bien, el sistema de la suspensión automática significa que el recurso perturbará y demorará más el proceso de contratación, pudiendo dañar así las operaciones de la entidad adjudicadora.

2. La solución adoptada en el artículo 56 respecto de la suspensión tiene por objeto equilibrar el derecho del recurrente a que su recurso sea entendido y la necesidad de la entidad adjudicadora de concertar económica y eficientemente un contrato sin que el proceso de contratación sea indebidamente perturbado o demorado. En primer lugar, para evitar el riesgo de una suspensión innecesaria, la suspensión prevista en el artículo 56 no es automática sino que está supeditada a ciertas condiciones enunciadas en el párrafo 1). El

requisito impuesto por el párrafo 1) de que el recurrente, que solicite la suspensión, ha de respaldar su recurso con una declaración no tiene por objeto iniciar un proceso contradictorio o probatorio que sería contrario al objetivo de que se suspenda enseguida la contratación de ser presentado oportunamente el recurso. Se trata más bien de una actuación a instancia de parte basada en el aserto del recurrente de que se dan ciertas circunstancias, como las que se han de alegar en muchos ordenamientos para obtener una medida cautelar. Se ha impuesto el requisito de que el recurso no sea temerario ya que, incluso en una actuación a instancia de parte, el órgano que ha de conocer del recurso deberá poder examinar su contenido a fin de poder rechazar toda demanda temeraria.

3. A fin de mitigar en lo posible el efecto perturbador de una suspensión, sólo podrá obtenerse una suspensión inicial de siete días mediante el procedimiento relativamente sencillo previsto en el artículo 56. Esta breve suspensión inicial tiene por objeto que la entidad adjudicadora o el órgano que haya de conocer del recurso pueda determinar si el fundamento alegado justifica la prórroga de la suspensión prevista en el párrafo 3). Se ha limitado el riesgo de que la perturbación sea mayor fijando un límite acumulativo de 30 días a la suspensión prorrogada con arreglo al párrafo 3). Además, el párrafo 4) permite eludir la suspensión en circunstancias excepcionales si la entidad adjudicadora acredita que existen consideraciones urgentes de interés público que requieren que el contrato se celebre sin demora, por ejemplo, de necesitarse urgentemente ciertos bienes en algún lugar afectado por un desastre natural.

4. El párrafo 2) ha previsto una suspensión de siete días de un contrato que esté ya en vigor de presentarse un recurso conforme al artículo 44 que satisfaga los requisitos enunciados en el párrafo 1). Esta suspensión puede también eludirse conforme el párrafo 4) y podrá prorrogarse, como se indicó anteriormente, hasta un máximo de 30 días conforme al párrafo 3).

5. Ya que, aparte de lo dispuesto en el artículo 57, la Ley Modelo no se ocupa del recurso contencioso-administrativo, no se aborda en el artículo 56 la eventualidad de una suspensión judicial de la contratación con arreglo a la ley aplicable.

* * *

Artículo 57. Recurso contencioso-administrativo

Este artículo no tiene por objeto limitar o desplazar el derecho eventual a interponer un recurso contencioso-administrativo con arreglo a alguna otra norma aplicable. Se trataría más bien de confirmar ese derecho y de declarar competente al tribunal o tribunales especificados para entender de todo recurso interpuesto de conformidad con el artículo 52 así como de las apelaciones contra las decisiones, o contra la falta de una decisión oportuna de los órganos que hayan de conocer de un recurso presentado conforme al artículo 53 o al artículo 54. Los aspectos procesales y de otra índole del recurso contencioso-administrativo así como los remedios que puedan otorgarse, se regirán por la ley aplicable a ese recurso. La ley aplicable al recurso contencioso-administrativo determinará si de recurrirse una decisión adoptada conforme al artículo 53 o el artículo 54, el tribunal deberá examinar desde un principio la cuestión controvertida del proceso de contratación impugnado o si habrá de examinar únicamente la legalidad o procedencia de la decisión

recurrida. Con el enfoque adoptado se ha procurado que el artículo 57 no entre en conflicto con las leyes y procedimientos nacionales por los que se rija el procedimiento judicial.

* * *