



Asamblea General

Distr. general
27 de abril de 2011
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

44º período de sesiones

Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011

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

Nota de la Secretaría

Adición

En la presente adición se enuncian una propuesta de sección de la Guía en la que se analizarán cuestiones generales relativas al empleo de subastas electrónicas inversas, así como una propuesta de texto para la Guía que acompañará al artículo 30 sobre las condiciones de empleo de la subasta electrónica inversa y a los artículos 52 y 53 del capítulo VI (Subastas electrónicas inversas) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.



GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

A. Disposiciones relativas a las subastas electrónicas inversas que se incluirán en la parte I de la Guía, antes del comentario artículo por artículo, o en el propio comentario artículo por artículo a modo de introducción al capítulo VI

1. Según la definición del artículo 2 de la Ley Modelo, la subasta electrónica inversa (“la subasta”) es una técnica informática de contratación en tiempo real a la que recurre la entidad adjudicadora para seleccionar la oferta ganadora. Este tipo de subasta consiste en que los proveedores o contratistas (los licitantes) van presentando, durante un plazo establecido, ofertas cada vez más bajas, cuya evaluación será automática.

2. Se ha observado que la subasta electrónica inversa puede ser beneficiosa en muchos aspectos. En primer lugar, puede incrementar el valor obtenido por el mismo dinero mediante la competencia entre las sucesivas ofertas de los licitantes en un procedimiento comercial dinámico realizado en tiempo real. La utilización de Internet como medio para celebrar la subasta también puede fomentar una participación más amplia y, así, incrementar la competencia. En segundo lugar, las subastas pueden reducir el tiempo requerido para llevar a cabo cada contratación [(, y promover la eficiencia en la asignación de recursos, así como reducir los gastos administrativos en comparación con los del procedimiento tradicional de licitación abierta)]¹. En tercer lugar, pueden fomentar la transparencia en el proceso de contratación, ya que la información sobre los resultados sucesivos de la evaluación de las ofertas en cada etapa de la subasta y sobre el resultado final se da a conocer instantánea y simultáneamente a todos los concursantes; el procedimiento de la subasta permite que los participantes tengan acceso a información sobre otras ofertas y puedan ver el resultado del procedimiento. En cuarto lugar, la mayor transparencia y la automatización total del proceso de evaluación, que limita las intervenciones humanas, contribuyen a prevenir los abusos y la corrupción.

3. Por otra parte, las subastas electrónicas inversas incitan a dar excesiva importancia al precio, más que a las consideraciones de calidad. Esta importancia dada al precio resultará más o menos apropiada según cuál sea el objeto de la contratación. La subasta electrónica inversa puede también tener efectos de competencia desleal a mediano y a largo plazo, pues puede ser más vulnerable que otros métodos de contratación a ciertas prácticas de colusión entre los licitantes debido a la posibilidad de presentar ofertas sucesivas. Existe colusión cuando dos o más concursantes se entienden entre sí para manipular el precio de una subasta, o para influir en él, manteniéndolo artificialmente alto o repartiéndose el mercado inflando artificialmente los precios de las ofertas o absteniéndose de presentar ofertas. El riesgo de colusión puede ser alto, en particular en proyectos en que

¹ El texto que figura entre corchetes refleja las cuestiones planteadas durante los debates en los periodos de sesiones del Grupo de Trabajo. Convendría reconsiderar ese texto teniendo en cuenta las declaraciones hechas en el párrafo 5 de esta sección *infra*, a fin de asegurar la coherencia en todo el texto de la Guía. Se solicita a la Secretaría que dé orientación al respecto.

participen pocos licitantes o en los que se convoque repetidas veces a subasta a un mismo grupo de licitantes, y también en toda otra subasta en que no esté asegurado el anonimato de los licitantes. Asimismo, pueden darse prácticas de *dumping* (competencia desleal), sobre todo en los Estados en que la entidad adjudicadora está obligada por ley a adjudicar el contrato al licitante con la oferta ganadora² (véase un análisis más detallado de esas cuestiones en los párrafos ... de la presente Guía).

4. Sucede a menudo que la entidad adjudicadora encarga a un tercero, es decir, a una agencia proveedora de servicios, que organice y administre la subasta. A raíz de ello la facilidad relativa en la administración de la subasta para las entidades adjudicadoras puede hacer que se recurra excesivamente a ellas o que se empleen en situaciones inapropiadas. Las entidades adjudicadoras también deberían ser conscientes de los problemas que plantea la delegación³ de decisiones que incumben a un órgano público a terceros proveedores de servicios o de programas informáticos⁴. Las entidades adjudicadoras también deberían ser conscientes de los problemas que se plantean en situaciones en que terceros asesoran sobre las estrategias de contratación. Esos terceros pueden representar y tener acceso tanto a las entidades adjudicadoras como a los licitantes. Los conflictos de interés a nivel organizativo pueden poner a la competencia gravemente en peligro, pues los terceros desearán maximizar sus beneficios promoviendo esos tipos de subasta sin tener en cuenta necesariamente si resulta el método de contratación adecuado⁵. Estos problemas se plantean también en otras técnicas de contratación, como los acuerdos marco, y, en general, siempre que se delegan poderes. Además, en el contexto de la subasta electrónica inversa, puede haber un alto riesgo de que los licitantes consigan acceso no autorizado a información comercial delicada sobre sus competidores⁶.

5. Todos estos factores pueden mermar la confianza de los proveedores o contratistas en todo procedimiento de contratación que se realice mediante una subasta electrónica inversa y, por lo tanto, es posible que estén menos dispuestos a

² Cabe plantearse si los riesgos de colusión solamente deberían ponerse de relieve en el contexto de las subastas electrónicas inversas o si habría que adoptar el criterio de indicar en las orientaciones que esas subastas, tal como las prevé la Ley Modelo, no entrañan un mayor riesgo de colusión que otros métodos de contratación. La colusión únicamente puede producirse cuando no se preserve el anonimato de los licitantes. Por consiguiente, habría que plantearse si en la Guía debería explicarse en qué situaciones puede correr peligro el anonimato y cómo pueden impedirse tales situaciones. Se solicita a la Secretaría que dé orientación a este respecto.

³ Cabe considerar si los problemas que plantea la delegación de decisiones gubernamentales solamente deberían destacarse en el contexto de las subastas electrónicas inversas o si habría que hacerlo de forma general en el contexto de la contratación pública en la parte I de la Guía. Se solicita a la Secretaría que dé orientación al respecto.

⁴ El texto es fruto de las consultas mantenidas con expertos. No obstante, los problemas planteados en la frase pueden requerir que se den más explicaciones en la Guía, especialmente habida cuenta de los procesos de evaluación automática durante la subasta. Se solicita a la Secretaría que dé orientación al respecto.

⁵ El texto es fruto de las consultas mantenidas con expertos. Sin embargo, tal vez deba analizarse con mayor detalle en la Guía el problema de los conflictos de interés a nivel organizativo. Se solicita a la Secretaría que dé orientación al respecto.

⁶ El texto es fruto de las consultas mantenidas con expertos. No obstante, tal vez deba analizarse más en detalle en la Guía el problema del alto riesgo de que, en las subastas electrónicas inversas, los licitantes obtengan indebidamente acceso a información comercial delicada sobre sus competidores. Se solicita a la Secretaría que dé orientación al respecto.

participar en tal procedimiento. Por lo tanto, puede ser necesario que las entidades adjudicadoras prevean en su presupuesto una partida para gastos generales destinada a la preparación de los proveedores o contratistas con miras a su participación en tales subastas. De otro modo, la entidad adjudicadora puede tener que hacer frente a costos de oportunidad si los proveedores o contratistas abandonan el mercado de la contratación pública cuando se emplee el método de las subastas; otra consecuencia sería un nivel de precios superiores a los que se habrían logrado mediante otras técnicas de contratación.

6. Reconociendo a la vez las ventajas y los riesgos eventuales de la subasta electrónica inversa, la Ley Modelo permite el recurso a ese método siempre que se respeten las salvaguardias enunciadas en el artículo 30, relativo a las condiciones de empleo de la subasta electrónica, y en los artículos 52 a 56, sobre los requisitos de procedimiento. Las consideraciones normativas que se exponen a continuación se consideran particularmente importantes para la introducción y realización satisfactorias de subastas electrónicas inversas, y en el comentario artículo por artículo que figura más abajo se ofrece una mayor orientación acerca de esas consideraciones y de los diversos aspectos de las disposiciones de la Ley Modelo:

a) Tipo de subasta: las subastas se utilizan para seleccionar al proveedor o contratista con la oferta ganadora. Si bien se emplean otros modelos, en la Ley Modelo la subasta electrónica inversa se considera la etapa final del procedimiento de contratación, en la que se selecciona el ganador, y en el contrato se especificarán las condiciones que han determinado la oferta ganadora. Este enfoque se considera el más transparente con el menor riesgo de abusos y refleja la prohibición general, en toda la Ley Modelo, de celebrar negociaciones una vez seleccionado el proveedor o el contratista con la oferta ganadora;

b) Transparencia: desde el principio del procedimiento deben formularse condiciones y especificaciones claras, que deben darse a conocer a los proveedores, junto con toda la información relativa al modo en que se llevará a cabo la subasta, en particular el momento de la apertura, así como los criterios que regirán la clausura de la subasta;

c) Un mercado competitivo: el hecho de que haya un número suficiente de licitantes no es solamente importante para garantizar la competencia sino también para preservar el anonimato de los licitantes y para evitar colusiones, prácticas de *dumping* y otras conductas indebidas;

d) Anonimato: el mantenimiento del anonimato es de importancia fundamental para evitar que en las subastas electrónicas inversas haya mayores riesgos de colusión que en otros métodos de contratación. Así pues, no es conveniente recurrir a la subasta electrónica inversa en un mercado con un número reducido de proveedores potencialmente cualificados e independientes, o en un mercado dominado por uno o varios proveedores preponderantes, ya que dichos mercados son particularmente vulnerables a la manipulación de precios y a otras prácticas de competencia desleal; el recurso reiterado a las subastas con los mismos participantes también puede entrañar un riesgo para el anonimato de los licitantes;

e) Empleo apropiado de las subastas:

i) Las subastas electrónicas inversas son apropiadas para los bienes y servicios comúnmente utilizados, para los que exista un mercado competitivo y en los que el precio sea el criterio determinante o un importante criterio determinante de la evaluación. Estas subastas no se prestan a los tipos de contratación en que los factores no cuantificables prevalezcan sobre el precio y sobre las consideraciones cuantitativas. Por consiguiente, sería inapropiado recurrir a una subasta para adjudicar contratos de obras o servicios que requieran alguna prestación intelectual, como pudiera ser una labor de diseño, y en otras contrataciones basadas en la calidad. Además, y para que la subasta electrónica inversa cumpla cabalmente su objetivo de lograr precios bajos pero realistas, es importante que los licitantes conozcan plenamente sus estructuras de costos, lo cual es improbable cuando hay varios niveles de subcontratistas, una situación común en los procedimientos más complejos de adjudicación de obras;

ii) Cuanto mayor sea el número de criterios para la subasta, más difícil resultará tanto para la entidad adjudicadora como para los proveedores o contratistas entender la forma en que la modificación de un elemento repercutirá en la clasificación general. Así, cuando las variables sean numerosas, será menos adecuado recurrir a una subasta. Además, no habrá una competencia significativa cuando la subasta deje de basarse efectivamente en una descripción común del objeto de la contratación. Ese riesgo será más alto cuando existan muchas variables relacionadas con características técnicas, de calidad y de rendimiento del objeto de la contratación;

iii) Los criterios de evaluación no basados en el precio deben ser cuantificables y deben poder expresarse en términos monetarios (esos criterios podrían incluir los plazos de entrega y los períodos de garantía) a fin de poder incorporarse a la fórmula matemática automatizada que determinará la oferta ganadora en cada etapa sucesiva de la subasta. Durante la subasta, al emplearse estas técnicas automatizadas, cada oferta revisada dará lugar a una clasificación o a una reclasificación de los licitantes;

f) Orientación adecuada sobre la forma de emplear las subastas: en función de las circunstancias que se den en un determinado Estado promulgante, concretamente su grado de experiencia con la subasta electrónica inversa, ese Estado puede decidir limitar el empleo de este tipo de subasta a la adjudicación de contratos para el suministro de bienes. En algunos países se llevan listas de las categorías de bienes, obras o servicios que pueden ser adjudicables por medio de una subasta electrónica inversa. Conviene que el Estado promulgante tenga en cuenta lo engorroso que puede resultar en la práctica llevar una de esas listas, dado que deberá ser actualizada periódicamente a medida que aparezcan nuevos productos y otros artículos pertinentes. Si se desea mantener una lista, tal vez sea preferible elaborar una lista ilustrativa de los bienes que cabrá adjudicar por medio de la subasta electrónica inversa, o bien enunciar una lista de las características genéricas determinantes para decidir si un artículo concreto se presta o no a la adquisición por medio de esta técnica de contratación;

g) Introducción gradual de las subastas: se recomienda a todo Estado promulgante que no haya adquirido aún suficiente experiencia en el empleo de la subasta electrónica inversa que la introduzca gradualmente, a medida que vaya conociendo esta técnica; es decir, que comience permitiendo subastas sencillas en las que el precio sea el único factor para determinar la oferta ganadora, y que, más adelante, si procede, recurra a subastas más complejas en las que los criterios de adjudicación sean otros, además del precio. Este último tipo de subasta requiere un alto nivel de experiencia y pericia por parte de la entidad adjudicadora, concretamente la capacidad para incorporar criterios distintos del precio a una fórmula matemática. Este grado de experiencia y pericia será necesario incluso cuando la entidad adjudicadora encomiende la tramitación de la subasta a un tercero, prestador de servicios, que actúe en nombre de la entidad adjudicadora, dado que esta entidad aún debe poder supervisar debidamente las actividades de estos terceros proveedores de servicios;

h) Como ya se ha comentado en los párrafos ... *supra* la Ley Modelo desaconseja que se cobren derechos por la utilización de los sistemas de contratación. Si se fuera a aplicar un derecho de admisión a la subasta, de acuerdo con los principios y objetivos de la Ley Modelo, como mínimo este hecho deberá darse a conocer al iniciarse el proceso de contratación;

i) Formación y preparación: a fin de obtener los máximos beneficios de las subastas electrónicas inversas, es preciso que tanto las entidades adjudicadoras como los proveedores y contratistas tengan confianza en el proceso y en sus resultados, o sea, en el logro de los objetivos de contratación que tenga el Estado, y deben poder administrar eficazmente las subastas. Con ese fin, los Estados deberían estar dispuestos a invertir suficientes recursos, ya en una etapa inicial, en programas de formación y preparación:

i) Será preciso que las entidades adjudicadoras adquieran pericia y reciban orientación sobre las subastas, a fin de que entiendan los posibles beneficios y problemas, así como las condiciones para recurrir a las subastas electrónicas inversas, las circunstancias en que esas subastas son apropiadas y los riesgos que entraña el hecho de recurrir a ellas incluso en situaciones en que resulten apropiadas;

ii) Es preciso que los proveedores y contratistas, particularmente los del sector de la pequeña y mediana empresa, conozcan y comprendan los cambios que supone la negociación de contratos públicos por medio de una subasta electrónica inversa, así como las repercusiones que esos cambios tendrán en su respectiva actividad empresarial. De lo contrario, un mercado en el que se hubieran empleado con éxito otras técnicas de contratación podría perder concursantes al introducirse esta técnica, frustrándose así la inversión gubernamental en el sistema de la subasta electrónica inversa;

iii) Conviene que el público en general sea consciente de las ventajas de la nueva técnica de adjudicación de contratos y que confíe en que ese método favorecerá el logro de los objetivos de la contratación pública.

Los programas de divulgación y capacitación podrán ser impartidos por diversos conductos y medios, muchos de los cuales tal vez ya existan (por ejemplo, sesiones informativas periódicas, boletines, monografías, servicios regulares de asistencia y asesoramiento, guías sencillas y de fácil consulta, subastas simuladas y cursos de

inducción y orientación). Al organizar esos programas de divulgación y capacitación deberá preverse algún mecanismo que permita informarse acerca de los resultados obtenidos por todos los interesados, de modo que puedan analizarse y, eventualmente, puedan introducirse los ajustes necesarios en los procesos con subasta electrónica inversa.

7. De conformidad con la Ley Modelo, las subastas electrónicas inversas pueden sustanciarse como método de contratación en sí o como etapa final que antecede a la adjudicación del contrato en otros métodos de contratación (o en virtud de acuerdos marco con una segunda etapa competitiva), según el caso. Las subastas “autónomas” y las subastas que forman parte de otro método de contratación requieren, hasta cierto punto, distintas disposiciones; los Estados promulgantes pueden optar por regular ambos tipos de subastas electrónicas inversas o solamente uno de ellos.

8. Es apropiado recurrir a las subastas electrónicas inversas como método de contratación en sí cuando las necesidades de la entidad adjudicadora sean relativamente sencillas y se trate de adquirir bienes o artículos normalizados que estén disponibles en el mercado. Cuando haya probabilidades de que esas adquisiciones puedan repetirse, las entidades adjudicadoras tal vez deseen combinar ese método con acuerdos marco abiertos (véanse las orientaciones sobre este tipo de acuerdos en los párrafos ... *infra*). Las subastas electrónicas inversas que forman parte de otro método de contratación son adecuadas para los casos en que se producen ofertas sucesivas después de los pasos iniciales detallados en el procedimiento (como la evaluación de la idoneidad de los proveedores y de la conformidad de las ofertas, y tal vez la clasificación de las ofertas) y suelen ser adecuadas en contrataciones menos simples. Cuando se recurra a subastas en contrataciones más complejas, existe el riesgo de un mercado concentrado, pero en el que se prevea que incluso un número relativamente limitado de concursantes competirán agresivamente; aún así, en tales casos podrá recurrirse eficazmente a esta técnica⁷. Las disposiciones del capítulo VI se han redactado de modo que pueda elegirse cualquiera de las dos opciones sin que la redacción de esas disposiciones deba modificarse sustancialmente.

B. Disposiciones relativas a las subastas electrónicas inversas que se incluirán en el comentario artículo por artículo

Artículo 30. Condiciones de empleo de la subasta electrónica inversa

1. La finalidad de este artículo es enunciar condiciones exhaustivas para recurrir a subastas electrónicas inversas, tanto si se trata de subastas que constituyen el método de contratación en sí como de subastas que son una etapa de otro método de contratación. Estas condiciones son necesarias para atenuar los riesgos de que se recurra indebidamente o excesivamente a este tipo de subastas.

⁷ En la Guía tal vez convenga explicar otras consideraciones que habrán de tenerse en cuenta al elegir entre una subasta como método de contratación en sí y una subasta como etapa de otro método de contratación. Se solicita a la Secretaría que dé orientación al respecto.

2. En el párrafo 1) se enuncian las condiciones para las subastas que constituyen el método de contratación en sí. Estas condiciones se basan en la idea de que la subasta electrónica inversa está ante todo concebida para satisfacer ciertas necesidades periódicas que puedan tener las entidades adjudicadoras de bienes sencillos, normalizados y de uso general, como suministros de oficina, productos básicos, bienes de equipo informático normalizados y materiales básicos para la construcción. En los contratos de esta índole, el factor determinante es el precio⁸, o la cantidad; no se requiere ningún proceso complejo de evaluación; las repercusiones de los gastos de postventa suelen ser nulas (o limitadas); y no cabe prever ninguna ventaja adicional ni ningún servicio que pueda prestarse una vez concluido el contrato inicial.

3. La obligación de facilitar una descripción detallada y precisa, enunciada en el párrafo 1) a), impedirá el recurso a esta técnica para la adjudicación de la mayoría de los contratos de servicios o de obras, salvo que sean de carácter muy sencillo y que sean realmente cuantificables (por ejemplo, las simples tareas de mantenimiento de la red viaria).

4. Al formular una descripción detallada y precisa del objeto de la contratación y de otras condiciones de la contratación, será preciso que las entidades adjudicadoras enuncien claramente las características técnicas y cualitativas objetivas de los bienes, las obras o los servicios que sean objeto del contrato adjudicable, conforme a lo requerido en el artículo 10 de la Ley Modelo, a fin de que los licitantes dispongan de una base común al formular sus ofertas. Conviene por ello utilizar una terminología común para definir los bienes, las obras o los servicios mediante códigos o por referencia a normas generales definidas por el mercado.

5. El párrafo 1) b) tiene por objeto reducir los riesgos de colusión y procurar que la subasta culmine con un resultado óptimo mediante una competencia rigurosa. En esa disposición se exige que exista un mercado competitivo de proveedores o contratistas presumiblemente aptos para participar en la subasta electrónica inversa (véanse los problemas y riesgos de que no se mantenga el anonimato y de que haya colusión en los párrafos ... *supra*). El apartado 1) b) está complementado por lo dispuesto en el artículo 54 2), en virtud del cual la entidad adjudicadora tendrá derecho a cancelar la subasta si el número de proveedores o contratistas inscritos es insuficiente para garantizar una verdadera competencia durante la subasta (véanse las orientaciones sobre la disposición pertinente del párrafo 2) del artículo 54 en los párrafos ... de la presente Guía).

6. La referencia que se hace en el apartado b) del párrafo 1) a los proveedores o contratistas que se prevea que estarán cualificados para participar en la subasta electrónica inversa no debe entenderse en el sentido de que será necesario que los candidatos se precalifiquen para participar en ese tipo de subasta. Tal vez suceda que, para agilizar el proceso y reducir gastos, las calificaciones del proveedor o contratista que presentó la oferta ganadora no sean evaluadas hasta después de la subasta (véanse las orientaciones sobre la disposición pertinente del artículo 56 en los párrafos ... de la presente Guía).

⁸ En el comentario sobre el artículo 11 pueden verse las orientaciones sobre lo que constituyen criterios basados en el precio frente a los criterios distintos del precio, inclusive los criterios cercanos al precio (como el del período de garantía) expresados como porcentaje del precio total.

7. Este artículo se ha concebido para ser aplicado a la adjudicación de contratos que se haga en función del precio o en función del precio y de otros criterios señalados al comienzo del proceso de adjudicación. El concepto de la subasta implica que la competencia de precios es un importante factor determinante (cuando no el único); tal como se ha mencionado en el párrafo ... *supra*, la subasta electrónica inversa no se presta a procedimientos de adjudicación complejos en que puedan hacerse juicios de valor sobre la importancia relativa de los criterios de evaluación y cuando pueda haber muchos criterios de esta índole. Cuando para determinar la oferta ganadora se tomen en consideración criterios distintos del precio, el apartado c) del párrafo 1) exige que esos criterios sean cuantificables y puedan expresarse en términos monetarios (por ejemplo, en cifras o porcentajes). Si bien teóricamente todos los criterios pueden expresarse de tal modo, se obtendrá el resultado óptimo cuando en la práctica tenga sentido expresar los criterios de evaluación en términos monetarios.

8. El Estado promulgante será el que decida si la decisión de adjudicación en un procedimiento de contratación pública efectuado mediante subasta electrónica inversa se adoptará únicamente en función del precio o también en función de otros criterios, según cuáles sean las circunstancias locales, particularmente el grado de experiencia adquirido por las entidades adjudicadoras y por los proveedores o contratistas con este tipo de subastas y el sector de la economía en que se pretenda realizar la subasta (véanse las consideraciones normativas generales que plantea la utilización de criterios de adjudicación distintos del precio en los párrafos ... *supra*).

9. Las disposiciones de la Ley Modelo no deberán interpretarse en el sentido de que la subasta electrónica inversa resulta apropiada y debe recurrirse siempre a ella, aun cuando se cumplan todos los requisitos del párrafo 1). Tal vez el Estado promulgante desee especificar, por ejemplo en el reglamento de la contratación y en disposiciones auxiliares, alguna otra condición para el empleo de la subasta electrónica inversa, como pudiera ser la conveniencia de agrupar las compras con miras a amortizar los gastos que entraña el establecimiento del sistema para celebrar una subasta, inclusive los gastos de contratación de servicios informáticos externos y de los proveedores de servicios, y dar orientaciones sobre el concepto de los criterios “relacionados con el precio” sobre la base de la disposición pertinente del artículo 11 y del comentario correspondiente.

10. En el párrafo 2) se regula el empleo de la subasta electrónica inversa como etapa de otro método de contratación. Este tipo de subastas pueden ser muy adecuadas para una segunda etapa competitiva en acuerdos marco en que el número de variables en la subasta sea limitado⁹. Por otra parte, la utilización de la subasta electrónica inversa como etapa de cualquiera de los otros métodos de contratación previstos en la Ley Modelo tal vez no sea siempre conveniente. Dado que la subasta electrónica inversa presupone procesos totalmente automatizados, inclusive una evaluación automatizada por medio de una fórmula matemática, la entidad adjudicadora deberá decidir que los criterios que se utilicen para determinar la

⁹ El texto refleja los argumentos presentados ante el Grupo de Trabajo y durante las consultas con grupos de expertos. Tal vez convenga que en la Guía se analicen más a fondo las dificultades que entrañan los objetivos de preservar el anonimato de los licitantes y de asegurar una auténtica competencia entre ellos cuando se recurra a la subasta electrónica inversa como etapa de otro método de contratación, en particular en los acuerdos marco cerrados. Se solicita a la Secretaría que dé orientación al respecto.

oferta ganadora sean cuantificables y puedan expresarse en términos monetarios (párrafos 1) c) y 2)) cuando resulte apropiado recurrir a una subasta electrónica inversa que constituya una etapa de otros métodos de contratación. En algunos métodos se hace hincapié en la calidad y se prevé una evaluación más compleja de los aspectos cualitativos que no se limitan a responder afirmativamente o negativamente a si las ofertas son conformes. En tales casos, puede ocurrir que sea imposible o inapropiado evaluar los aspectos de calidad mediante una subasta. Dado que la Ley Modelo requiere que la subasta sea la etapa final antes de la adjudicación de un contrato, las subastas no podrán utilizarse cuando los aspectos cualitativos deban evaluarse después de la subasta (sobre todas esas cuestiones véanse los párrafos ... *supra*)¹⁰.

Artículo 52. Procedimientos para solicitar la participación en una subasta electrónica inversa como método de contratación

1. En este artículo se enuncian los procedimientos para solicitar la participación en una subasta electrónica inversa que constituya el método de contratación en sí, y no la etapa final previa a la adjudicación del contrato en otros métodos de contratación o en virtud de acuerdos marco. Si bien existen procedimientos básicos que regulan estas subastas autónomas, los procedimientos para cada contratación dependerán de la complejidad de cada subasta. Algunas subastas electrónicas inversas pueden ser muy sencillas, al no requerir ni siquiera la verificación de la idoneidad de los licitantes o la conformidad de las ofertas antes de la subasta, mientras que otras pueden ser más complejas y prever una etapa de precalificación y de examen y evaluación de ofertas iniciales. El objeto de la contratación, los criterios de examen y evaluación que deben seguirse, y la cuestión de si la idoneidad de los licitantes debe evaluarse antes de la subasta (o si, conforme lo permite el artículo 56 2), únicamente deberá evaluarse la idoneidad del licitante con la oferta ganadora después de la subasta) son factores que determinarán la complejidad de los procedimientos.
2. Por ejemplo, para la contratación de productos disponibles en el mercado apenas existe el riesgo de que las ofertas resulten no ser conformes o de que los licitantes no sean idóneos y, por consiguiente, no será necesario hacer muchas comprobaciones antes de la subasta. En tales casos, bastará con una simple

¹⁰ En el 11º período de sesiones del Grupo de Trabajo se hicieron las siguientes sugerencias (A/CN.9/623, párrs. 57 y 74 a 76): i) que en las orientaciones dadas se reconocieran las dificultades que entrañaba la introducción y la reglamentación de subastas electrónicas inversas que constituyeran una etapa de algunos métodos de contratación; ii) que se avisara a los Estados promulgantes sobre la falta de experiencia práctica en la reglamentación y utilización de esas subastas de este modo; y iii) que se explicara si podían incorporarse las subastas electrónicas inversas a diversos métodos de contratación previstos en la Ley Modelo, y de qué modo, y cómo habría que modificar las características tradicionales de esos métodos de contratación cuando se incorporara a ellos la subasta electrónica inversa. En la Guía se señalaría, con las remisiones pertinentes, que las subastas electrónicas inversas serían inapropiadas en los procedimientos de licitación debido a las características particulares de esos procedimientos (como la prohibición de la modificación sustantiva de las ofertas una vez presentadas); también habría que señalar si, en otros métodos de contratación, las disposiciones de la Ley Modelo habrían de enmendarse para que permitieran las presentaciones reiteradas de ofertas o cotizaciones de forma que pudieran utilizarse las subastas electrónicas inversas en ellas. Deberán preverse las recomendaciones pertinentes en relación con esas sugerencias que aún se consideran actuales. Se solicita a la Secretaría que dé orientación al respecto.

declaración de los proveedores o contratistas antes de la subasta (por ejemplo, de que poseen las calificaciones requeridas y de que entienden la naturaleza del objeto de la contratación y pueden suministrarlo). En otros casos, puede ser necesario comprobar la conformidad de las ofertas antes de la subasta (por ejemplo, cuando solamente puedan aceptarse los proveedores o contratistas que puedan suministrar automóviles con un nivel máximo preestablecido de emisión de gases), por lo que se requerirán ofertas iniciales. En algunos de esos casos, la entidad adjudicadora tal vez desee hacer, antes de la subasta, una clasificación de los proveedores o contratistas que presenten ofertas iniciales conformes (en el ejemplo dado, los proveedores o contratistas cuyas ofertas iniciales se ajusten al límite establecido se clasificarán sobre la base de sus respectivos niveles de emisión de gases), a fin de establecer su posición relativa y el grado de mejora que sus ofertas pueden requerir durante la subasta para tener más posibilidades de ganarla. En tales casos, la subasta deberá ir precedida de una evaluación de las ofertas iniciales. El artículo se ha redactado con el fin de dar cabida a todas estas distintas opciones.

3. El párrafo 1) regula la solicitud de ofertas en las subastas autónomas. Al hacer remisión a lo dispuesto en el artículo 32, requiere una licitación abierta, lo cual refleja una de las condiciones para recurrir a la subasta electrónica inversa como método de contratación en sí, a saber, la existencia de un mercado competitivo (véase el artículo 30 1) b)). Al requerir además una convocatoria internacional en aplicación de la regla supletoria prevista en la Ley Modelo, la disposición trata de lograr que la participación en la subasta sea lo más amplia posible. Las excepciones limitadas a la convocatoria internacional son las que se aplican a otros métodos de contratación que requieren una convocatoria abierta y que se enumeran en el párrafo 4) del artículo 32 (contratación nacional conforme al artículo 8 y casos de contrataciones de bajo valor; véanse las orientaciones relativas al artículo 32 4) en los párrafos ... *supra*). Cuando la subasta vaya precedida de una precalificación, las disposiciones del artículo 17 serán aplicables al procedimiento de precalificación y a la solicitud de ofertas de los licitantes que hayan quedado precalificados (cabe tomar nota de que estas disposiciones también se han concebido para asegurar una convocatoria internacional abierta como regla supletoria).

4. Las disposiciones relativas a la convocatoria se han concebido para cumplir uno de los requisitos esenciales para poder recurrir a las subastas electrónicas inversas autónomas, que es el de una verdadera competencia durante la subasta (artículo 30 1) b)). Solamente puede haber una verdadera competencia si no hay colusión, lo cual requiere a su vez el anonimato de los licitantes. La importancia de que se cumpla ese requisito se reitera en algunas otras disposiciones de este capítulo; por ejemplo, con el requisito del artículo 52 de que en la invitación a participar en la subasta se especifique el número mínimo de inscripciones de proveedores y contratistas que deberá haber (párrafo 1) j)), y con el requisito de que deberá cancelarse la subasta si no se alcanza el número mínimo especificado de inscripciones de proveedores o contratistas. Además, de conformidad con el artículo 54 2), la entidad adjudicadora podrá cancelar la subasta incluso cuando se haya alcanzado esta cifra mínima, pero cuando, aun así, la entidad adjudicadora estime que el número de proveedores o contratistas inscritos es insuficiente para garantizar la competencia.

5. Además en el párrafo 1) se enumera toda la información que debe consignarse en la convocatoria a subasta. Dado que en las subastas sencillas no puede facilitarse más información ya que, tras esa invitación, tiene lugar la subasta propiamente dicha, la lista pretende mencionar exhaustivamente toda la información que debe facilitarse a los proveedores o contratistas antes de la subasta. Se trata de ayudarlos a determinar si les interesa participar en el procedimiento de contratación, si cumplen los requisitos para ello y, en caso afirmativo, la forma en que pueden participar. Los requisitos pertinentes son similares a los aplicables a la convocatoria a licitación (artículo 36) y, en lo que respecta al contenido del pliego de condiciones, son similares a los del procedimiento de licitación abierta (artículo 38). Al igual que en esos casos, la entidad adjudicadora podrá omitir los datos de los apartados i) y p) relativos a la moneda de pago y al idioma o idiomas utilizables, tratándose de contrataciones nacionales, de estimarlos innecesarios en las circunstancias del caso; ahora bien, en algunos países plurilingües sí puede ser importante indicar el idioma o los idiomas, aunque se trate de una contratación nacional.

6. En la lista se ha incluido información suplementaria (en comparación con la de la lista para la licitación abierta) que refleja las particularidades procesales de este método de contratación, concretamente el hecho de que tiene lugar por vía informática y que las ofertas se evalúan automáticamente durante la subasta. En el apartado g) se subraya la necesidad de facilitar a los posibles proveedores o contratistas, junto con los criterios y procedimientos de evaluación, la fórmula matemática que se empleará en el procedimiento de evaluación durante la subasta. La evaluación automática de las ofertas por medio de una fórmula matemática, que constituye uno de los rasgos distintivos de las subastas electrónicas inversas, solamente es posible cuando los criterios de evaluación sean cuantificables y estén expresados en términos monetarios (conforme a lo requerido en el artículo 30 1) c)). La comunicación de la fórmula matemática desde el principio del procedimiento garantizará que las ofertas se evalúen de forma transparente y en pie de igualdad. Esta información, junto con el requisito del párrafo 4) c) de que se comunique a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas iniciales el resultado de toda evaluación previa a la subasta, y junto con el requisito del artículo 55 2) de mantener a los licitantes informados sobre la marcha de la subasta, permite a los licitantes conocer su situación respectiva durante la subasta de forma transparente y con independencia de la entidad adjudicadora y del sistema. De este modo, pueden verificar la integridad del proceso de evaluación.

7. La información que debe proporcionarse en virtud de los apartados j) a p) también es específica de las subastas electrónicas inversas. El apartado j) regula el número mínimo de proveedores o contratistas que deben inscribirse para que pueda realizarse la subasta. En el párrafo 4 *supra* se destaca la importancia que tiene esa información para asegurar que haya una verdadera competencia durante la subasta. No puede fijarse una única cifra mínima en la Ley Modelo propiamente dicha (a diferencia de lo que ocurre en otros procedimientos de contratación, como el de solicitud de cotizaciones, en que se especifica que debe haber, como mínimo, tres cotizaciones). Esto se debe a que en algunas subastas electrónicas inversas es posible que con un mínimo de tres licitantes se cumpla el requisito de asegurar una verdadera competencia y de preservar el anonimato de los licitantes y evitar las colusiones, pero en otros casos puede ocurrir que con esa cifra mínima no se garantice el cumplimiento de esos objetivos. La entidad adjudicadora determinará,

en función de las circunstancias de cada contratación, el número mínimo apropiado de concursantes. A fin de evitar colusiones, debería fijarse una cifra mínima lo más alta posible, teniendo en cuenta, sin embargo, que la entidad adjudicadora estará obligada a cancelar la subasta si no se alcanza esa cifra mínima (pero también podrá, en virtud del artículo 54 2), cancelar la subasta aun cuando se alcance esa cifra, por ejemplo, si se observan indicios de colusión entre los proveedores o contratistas inscritos o si incluso con la cifra mínima establecida no puede garantizarse una auténtica competencia (véase el comentario pertinente sobre el artículo 54 2) en el párrafo ... *infra*). En este contexto debería prestarse la debida atención a las cuestiones de objetividad y de equidad en el tratamiento de los proveedores o contratistas.

8. El apartado k) es una disposición optativa (que se presenta, por tanto, entre paréntesis) que permite fijar un número máximo de licitantes y determinar el procedimiento y los criterios que habrán de seguirse para fijar esa cifra máxima. Conforme se explica en la nota que figura al pie de la página, los Estados no deberían promulgar la disposición cuando las condiciones técnicas del país no lo requirieran y, en cualquier caso, debería complementarse con el párrafo 2) del presente artículo con miras a prever salvaguardias esenciales frente a posibles abusos. La CNUDMI ha permitido prever esta medida en las subastas electrónicas inversas para tener en cuenta las limitaciones técnicas de la capacidad que restrinjan el acceso a los sistemas pertinentes (por ejemplo, puede suceder que los programas informáticos adquiridos para celebrar subastas electrónicas inversas solamente den cabida a un determinado número máximo de licitantes). Sin embargo, los Estados promulgantes deberían ser conscientes de que esas limitaciones de la capacidad disminuyen con gran rapidez y que la disposición podría volverse obsoleta dentro de poco tiempo.

9. El hecho de fijar un límite máximo de participantes va en contra del principio general de la competencia plena y abierta enunciado en la Ley Modelo; por esta razón, únicamente se permite fijar tal límite en las circunstancias excepcionales prescritas. La idea básica es limitar el número de participantes por razones prácticas, pero no el principio de la competencia, y esa restricción solamente es permisible si la justifican las limitaciones técnicas de la capacidad que haya. La selección de los participantes únicamente deberá llevarse a cabo de conformidad con los criterios y procedimientos previamente revelados, que deben ajustarse a lo dispuesto en la Ley Modelo. La entidad adjudicadora puede recurrir a una selección hecha al azar o en función de los primeros que se inscriban, del mismo modo que en la licitación restringida basada en el artículo 28 1) b) (véase el párrafo ... *supra*), a fin de limitar objetivamente el número de participantes (reflejando así el hecho de que donde haya un número suficiente de participantes, habrá suficiente homogeneidad en el mercado de modo que podrán obtenerse ofertas óptimas). La entidad adjudicadora podrá también recurrir a la preselección, al igual que en la solicitud de propuestas con diálogo (véanse los párrafos ... *supra*)¹¹. Tal como se ha explicado en los párrafos ... *supra*, ni la precalificación ni el examen de las ofertas iniciales (en que se deciden si se cumplen o no las condiciones) permiten

¹¹ Convendría estudiar si, en el contexto de las subastas electrónicas inversas, es apropiado hacer referencia a la preselección y a los métodos de selección en procedimientos de licitación restringida. Se solicita a la Secretaría que dé orientación a este respecto.

seleccionar un número preestablecido de proveedores o contratistas con la calificación óptima o de ofertas óptimamente puntuadas.

10. En los apartados l) a p) se enumera la información sobre los aspectos técnicos de la subasta que debe proporcionarse para tener en cuenta sus características informáticas y para asegurar la transparencia y la previsibilidad en el proceso (por ejemplo, las especificaciones para la conexión, el equipo que se utiliza, el sitio en Internet, cualquier programa informático concreto, las características técnicas y, en su caso, la capacidad). En la Ley Modelo se enumeran únicamente estos requisitos funcionales mínimos que son cruciales para llevar a cabo la subasta como es debido y que se expresan en términos neutrales desde el punto de vista tecnológico. Estos requisitos deberían complementarse con reglas detalladas en las que, por ejemplo, deberían enunciarse los criterios que rigen la clausura de la subasta que se menciona en el apartado o), como i) cuando hayan transcurrido la fecha y el plazo establecido para la clausura; ii) cuando la entidad adjudicadora, una vez transcurrido cierto plazo, ya no reciba nuevos precios o nuevos valores válidos que superen a la oferta que haya obtenido la mayor puntuación; o iii) cuando se haya llegado al final de las etapas de la subasta previstas en el aviso de la subasta electrónica inversa. En las reglas también debería dejarse claro que cada uno de esos criterios puede entrañar la comunicación previa de información concreta suplementaria. Por ejemplo, el inciso ii) *supra* requeriría que se especificara el tiempo que podría transcurrir una vez recibida la última oferta antes de que se clausurara la subasta. El inciso iii) *supra* requeriría la comunicación previa de información acerca de si únicamente habrá una etapa en la subasta o si habrá varias (en el último caso, habría que indicarse el número de etapas y la duración de cada una, así como los efectos del final de cada etapa, por ejemplo, si se prevé la exclusión de licitantes al final de cada etapa).

11. En relación con el apartado p), las reglas deberían requerir asimismo la revelación de lo siguiente: i) el procedimiento que habrá que seguir en caso de que durante el proceso de la subasta se produzca un fallo, un mal funcionamiento o una avería total del sistema; ii) el modo y el momento en que se facilitará la información, durante la subasta, a los licitantes (como mínimo, y para garantizar la igualdad de tratamiento, debería facilitarse simultáneamente la misma información a todos los licitantes); y iii) respecto de las condiciones en las que los licitantes podrán hacer ofertas, toda mejora mínima en el precio u otros valores que haya habido en una nueva oferta presentada durante la subasta o los límites impondibles a tales mejoras. En el último caso, la información deberá explicar los límites (que pueden ser inherentes a las características técnicas de los bienes que vayan a adquirirse).

12. Esta información detallada puede proporcionarse en el aviso de la subasta propiamente dicho o, por remisión, en las reglas que rijan la realización de la subasta, siempre y cuando toda la información pertinente se comunique por adelantado, antes de la subasta, a todos los proveedores o contratistas de modo que tengan tiempo suficiente para preparar debidamente su participación en la subasta. Debería reconocerse que en la invitación a la subasta tal vez no sea siempre posible indicar toda la información pertinente. Por ejemplo, el plazo para inscribirse en la subasta (apartado m)) y la fecha y hora de la apertura de la subasta (apartado n)) en subastas complejas en las que se haga un examen o una evaluación de las ofertas iniciales (véanse los párrafos 16 a 21 *infra*) tal vez no se conozcan con certeza antes

de que concluya el examen o la evaluación. Es posible que los criterios para clausurar la subasta deban determinarse cuando se conozcan el número de proveedores o contratistas inscritos en la subasta y otros datos que repercutan en la estructura de la subasta (por ejemplo, si tendrá lugar en una única ronda o en varias rondas subsiguientes). Cuando no sea posible proporcionar de forma precisa toda la información pertinente, en la invitación deberán especificarse por lo menos los criterios generales, con la posibilidad de que los criterios concretos se definan ulteriormente durante el proceso, pero en ningún caso después de que haya dado comienzo la subasta.

13. Algunos datos enumerados en el párrafo 1) deberán interpretarse por referencia a otras disposiciones de este capítulo. Por ejemplo, el apartado f), relativo a los criterios y procedimientos de examen de las ofertas según la descripción del objeto del contrato adjudicable, debería leerse conjuntamente con lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 56 en que, en subastas muy sencillas, se permite examinar la oferta ganadora después de la subasta. El apartado f) también incluye los criterios que no pueden modificarse durante la subasta (como los requisitos técnicos mínimos). El apartado s), relativo al nombre, el cargo y la dirección de uno o varios funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que estén autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas “en relación con el proceso de contratación, antes y después de la subasta”, debe leerse conjuntamente con la disposición del artículo 55 2) d), que prohíbe toda comunicación entre la entidad adjudicadora y los licitantes durante la subasta.

14. Algún tipo de información que es obligatorio proporcionar en otros métodos de contratación no resulta apropiado en el contexto de las subastas electrónicas inversas, por lo que no figura en el párrafo 1). Por ejemplo, no se permiten las ofertas sobre una o varias partes del objeto de la contratación (de lo contrario, habría que celebrar varias subastas dentro del mismo procedimiento de contratación). Ninguna disposición permite que se celebren reuniones de proveedores o contratistas, pues es esencial preservar el anonimato de los licitantes. El apartado x), relativo a los trámites posteriores a la subasta, no prevé ningún requisito de aprobación por una autoridad externa, para así indicar las condiciones para recurrir a la subasta electrónica inversa como método de contratación en sí y el tipo de objeto que se prevé contratar mediante este tipo de subastas en virtud del artículo 30 1) de la Ley Modelo. No obstante, se prevé la firma de un contrato escrito de adjudicación en virtud del artículo 21 de la presente Ley, donde se han incluido los trámites concretos previstos para este tipo de subastas, como la posibilidad de evaluar la idoneidad de los licitantes o la conformidad de sus ofertas después de la subasta¹².

15. El párrafo 2), que regula la imposición del número máximo de proveedores o contratistas que puedan inscribirse en una subasta, se ha examinado ya en relación con el párrafo 1) k) del artículo (véase el párrafo 8 *supra*). Concretamente, la entidad adjudicadora solamente podrá imponer ese límite máximo cuando lo requieran las limitaciones técnicas de capacidad de su sistema de comunicaciones. Al igual que con los acuerdos marco abiertos, los Estados promulgantes deberían ser

¹² Cabe considerar que tal vez deberían detallarse más las consideraciones normativas. En tal caso, se solicita a la Secretaría que dé orientación sobre esas consideraciones normativas.

conscientes de que, con la evolución técnica, esta disposición puede volverse obsoleta a corto o a mediano plazo.

16. Los párrafos 3) y 4) prevén requisitos suplementarios para el contenido de la invitación a la subasta y para otras etapas previas en subastas electrónicas inversas como método autónomo en que se hagan ofertas iniciales. Si bien por lo común las subastas basadas únicamente en el precio no requieren ofertas iniciales ni otros procedimientos previos, las disposiciones son suficientemente flexibles para prever esta eventualidad (cuando, por ejemplo, la entidad adjudicadora considere esencial formular requisitos técnicos mínimos). El Estado promulgante podrá omitir estos dos párrafos si decide prever, en sus regímenes nacionales de la contratación pública, únicamente subastas sencillas en que no haya etapas previas además de la invitación y la inscripción para participar en la subasta.

17. En subastas más complejas con ofertas iniciales, la entidad adjudicadora deberá incluir en la invitación a participar en la subasta la información especificada en el párrafo 3), es decir, además de la que se enumera en el párrafo 1). En tales casos, la entidad adjudicadora deberá solicitar ofertas iniciales y dar instrucciones suficientemente detalladas para su preparación, concretamente el alcance de estas ofertas iniciales, el idioma en que deberán redactarse y la forma, el lugar y el plazo en que deberán presentarse. Los criterios para el examen y la evaluación de las ofertas, enunciados en los apartados f) y g) del párrafo 1), serán también aplicables a las ofertas iniciales, y, por lo tanto, la información facilitada en virtud de esos párrafos deberá abarcar el examen o la evaluación de las ofertas antes de la subasta o en su transcurso. Dado que habrá superposición entre la información que deberá facilitarse sobre las ofertas iniciales y las ofertas presentadas durante la subasta, la entidad adjudicadora deberá determinar correctamente la información que habrá de comunicarse en cada etapa, a fin de evitar confusiones (en particular en relación con el modo, el lugar y el plazo para la presentación de las ofertas iniciales, por oposición al modo de acceso a la subasta y a la forma y al plazo para la inscripción en la subasta, los distintos criterios y procedimientos de evaluación, etc.). La información facilitada acerca de la preparación, el examen o la evaluación de las ofertas iniciales debe redactarse cuidadosamente de modo que los proveedores o contratistas puedan preparar ofertas iniciales y tengan la seguridad de que sus ofertas iniciales serán examinadas o evaluadas en pie de igualdad.

18. El párrafo 4) regula las medidas suplementarias previas a la subasta que se requieren para el examen o la evaluación de las ofertas iniciales. A fin de que los proveedores o contratistas agraviados puedan presentar válidamente una impugnación, deberá comunicarse sin demora al proveedor o contratista pertinente un aviso de rechazo de su oferta inicial en el que se especifiquen los motivos de tal decisión. El párrafo 4) no regula los motivos de rechazo, pero serán aplicables las disposiciones del capítulo I de la Ley Modelo, como el artículo 9 en que se enuncian los motivos para la descalificación, el artículo 10 en que se especifican los criterios para la conformidad de las ofertas, el artículo 19 relativo al rechazo de las ofertas anormalmente bajas, y el artículo 20 referente a la exclusión de un proveedor o contratista por haber dado incentivos o en caso de conflictos de interés o de ventaja competitiva desleal. Para facilitar el procedimiento, el Estado promulgante tal vez desee agrupar en el reglamento de la contratación todos los motivos por los que se puedan rechazar las ofertas iniciales.

19. Deberá invitarse a todos los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas iniciales conformes a participar en la subasta, a menos que se hayan promulgado las disposiciones de los párrafos 1) k) y 2) por las que se haya limitado el número de proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas iniciales conformes que la entidad adjudicadora pueda invitar a participar en la subasta. En tal caso, la entidad adjudicadora podrá rechazar ofertas de conformidad con los criterios y procedimientos especificados en la invitación a la subasta para la selección del número máximo de concursantes. Si el número de proveedores o contratistas que presenten ofertas iniciales conformes resulta inferior al número mínimo establecido en el párrafo 1) j), la entidad adjudicadora deberá cancelar la subasta; si ese número de proveedores o contratistas está por encima de la cifra mínima establecida pero aún resulta insuficiente para que haya una verdadera competencia durante la subasta, la entidad adjudicadora podrá optar por cancelar la subasta, de conformidad con el párrafo 2) del artículo 54 (véase el comentario pertinente sobre el párrafo 2) del artículo 54).

20. Tal como se ha indicado en el párrafo 2 *supra*, en algunas subastas complejas pueden examinarse las ofertas y todas las ofertas iniciales que cumplan los requisitos mínimos serán admitidas en la subasta. En algunas otras subastas complejas, además, se hará una evaluación de las ofertas iniciales, que podrán clasificarse. En este último caso, de conformidad con el párrafo 4) c), antes de que comience la subasta deberá informarse a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas conformes sobre el lugar que ocupan en la clasificación y deberán comunicárseles otros datos sobre los resultados de la evaluación. La información que debe comunicarse puede variar de una subasta a otra; en todos los casos, debe ser suficiente para que los proveedores o contratistas conozcan su situación frente a sus competidores en la subasta antes de que empiece, para que así puedan presentar ofertas consecuentes y responsables. Junto con la fórmula matemática que se empleará durante la subasta, revelada en la convocatoria de conformidad con el párrafo 1) g), esta información debería permitir a los proveedores o contratistas evaluar independientemente sus posibilidades de tener éxito en la subasta y determinar los aspectos de sus ofertas que deberían y podrían modificar, y el grado en que podrían modificarlas, a fin de mejorar su posición en la clasificación¹³.

21. Las disposiciones del párrafo 4) se han concebido con miras a preservar el anonimato de los licitantes y el carácter confidencial de la información sobre sus respectivas ofertas iniciales y sobre los resultados de todo examen o evaluación. Solamente se facilita información a los proveedores o contratistas sobre sus respectivas ofertas iniciales. A fin de asegurar un trato justo y equitativo de todos los proveedores y contratistas, es preciso que la información les sea enviada a todos ellos sin demora y simultáneamente¹⁴.

¹³ Tal vez convenga que en la Guía se dé una mayor orientación sobre el alcance de la información relativa a los resultados de la evaluación completa que debería comunicarse a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas iniciales. Véanse otras consideraciones similares en el párrafo 3 de las orientaciones sobre el artículo 55. Se solicita a la Secretaría que dé orientación a este respecto.

¹⁴ Convendría examinar el lugar de inserción en la Guía del texto que se sugirió en el Grupo de Trabajo y que es el siguiente: “En subastas complejas, la entidad adjudicadora podrá recibir ofertas iniciales que sobrepasen notablemente los requisitos mínimos, particularmente cuando se

Artículo 53. Procedimientos para solicitar la participación en procesos de contratación que comprendan una subasta electrónica inversa como fase previa a la adjudicación del contrato

1. El presente artículo regula los procedimientos para solicitar la participación en procesos de contratación en los que la subasta electrónica inversa constituya una etapa. Las condiciones de empleo de esas subastas se analizan en las orientaciones relativas al artículo 30, en los párrafos ... *supra*.
2. El párrafo 1) regula la información mínima que debe darse cuando la entidad adjudicadora solicite por primera vez la participación de proveedores o contratistas en tales procedimientos de contratación. En el párrafo 1) se requiere que, además de toda la otra información que deben presentar los proveedores o contratistas, la entidad adjudicadora especifique que se celebrará una subasta electrónica inversa, y que comunique la fórmula matemática que se empleará durante la subasta y revele toda otra información necesaria para la participación en la subasta. La comunicación de esta información mínima al principio del procedimiento de contratación es esencial para que los proveedores o contratistas puedan determinar no solo si les interesa participar en la subasta sino también si están en condiciones de hacerlo. Los proveedores o contratistas pueden optar por no participar en un procedimiento que prevea una subasta electrónica inversa, por ejemplo, debido a la falta de capacidad técnica o de conocimientos de tecnología informática o por falta de confianza en el proceso (sobre esto último y sobre las medidas sugeridas para fomentar la confianza véanse los párrafos ... *supra*).
3. Una vez anunciada, la subasta electrónica inversa será el método al que se recurrirá para seleccionar al proveedor o contratista con la oferta ganadora, a menos que el número de proveedores o contratistas que participen en la subasta sea insuficiente para garantizar una verdadera competencia. En tal caso, y de conformidad con el párrafo 2) del artículo 54, la entidad adjudicadora tendrá derecho a cancelar la subasta electrónica inversa. Al margen de esa disposición, el

permita a los proveedores ofrecer distintos bienes con diferentes cualidades técnicas y, por tanto, con distintos niveles de precios”. Otro tema que conviene estudiar es el de las garantías de las ofertas y sobre si esas garantías deben tener cabida o no en las subastas electrónicas inversas que constituyen el método de contratación en sí. Para las subastas sencillas, cabe suponer que la respuesta es negativa (tanto si las subastas son el método de contratación como si constituyen una etapa de otro método); para las subastas complejas, la situación puede diferir y puede ser apropiado presentar garantías de las ofertas. De exigirse tales garantías, ¿qué efectos tendrán los requisitos en la práctica? ¿En qué circunstancias se perdería la garantía de la oferta? En caso de no haberse inscrito en la subasta conforme al artículo 54, ¿se perdería la garantía por estimarse que la participación en la subasta constituye una de las condiciones de la contratación? En este caso, el objetivo es evitar situaciones en que la entidad adjudicadora se vea en la imposibilidad de celebrar la subasta debido a que uno o dos proveedores no se han inscrito. No obstante, en la práctica no se puede obligar a los licitantes a modificar ningún aspecto de sus ofertas y, simplemente, pueden abstenerse de presentar ofertas, de modo que las garantías de las ofertas carecerían de valor. Conviene recordar que el Grupo de Trabajo ha decidido que ninguna disposición debe requerir la presentación de ofertas durante la subasta o excluir de la subasta a los licitantes inactivos, pues tales disposiciones resultarían inútiles, especialmente habida cuenta de la tendencia que se observa en las subastas a presentar ofertas en el último momento. Las orientaciones relativas a las garantías de las ofertas en el contexto de este capítulo deberían ajustarse al comentario que se hace sobre el artículo 16 acerca de las garantías de las ofertas, donde se tratan cuestiones similares.

artículo 18 la faculta también para cancelar el procedimiento de contratación. Esa facultad podrá ejercerse, en particular, si llega al conocimiento de la entidad adjudicadora que el anonimato de los licitantes ha quedado en entredicho en etapas anteriores del procedimiento de contratación y que, por lo tanto, existe un riesgo de colusión.

4. En el párrafo 2) se menciona la etapa inmediatamente anterior a la celebración de la subasta después de que se hayan adoptado todas las otras medidas requeridas en el procedimiento (como la precalificación y el examen o la evaluación de las ofertas iniciales) y cuando ya solamente haya que determinar la oferta ganadora por medio de la subasta. La entidad adjudicadora deberá proporcionar a los demás participantes información detallada sobre la subasta, a saber, el plazo para su inscripción en la subasta, la fecha y hora de apertura de la subasta, los requisitos de identificación y todas las reglas aplicables para llevar a cabo la subasta. Los artículos 52 y 53 se han redactado de modo que se facilite información equivalente tanto si la subasta electrónica inversa constituye el método de contratación en sí como si es una etapa de otro método. La información requerida se analiza con más detalle en las orientaciones relativas al artículo 52 (véanse los párrafos ... *supra*).
