



Asamblea General

Distr. general
17 de mayo 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 la 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

La presente adición contiene el texto propuesto para el capítulo de la Guía que acompañará a los artículos 58 a 62 del capítulo VII (Contratación con arreglo a un acuerdo marco) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública y tratan de diversos puntos relativos a la contratación con arreglo a un acuerdo marco que se propone insertar en una sección de la Guía en la que se indicarían los cambios introducidos y las diferencias con el texto de 1994 de la Ley Modelo.



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

...

B. Disposiciones relativas a la contratación con arreglo a un acuerdo marco que se incluirán en el comentario artículo por artículo (*continuación*)

Artículo 58. Condiciones para adjudicar contratos con arreglo a un acuerdo marco cerrado

1. El objeto del artículo es establecer las condiciones del acuerdo marco cerrado y de la adjudicación de los contratos a tenor del acuerdo. Como algunas condiciones de la contratación no se estipulan al comienzo del procedimiento de contratación con arreglo a un acuerdo marco (por oposición a la contratación “tradicional”), se consideró apropiado prever que se incluyeran en el propio acuerdo marco para asegurar que toda condición del contrato adjudicable se conociera y fuera coherente en todo el procedimiento de contratación. El acuerdo marco comprenderá especialmente las condiciones que se aplicarán en la segunda etapa del procedimiento de contratación que recurra a un acuerdo marco, en particular la manera en la que se establecerán las condiciones no estipuladas en la primera etapa. Dada la importancia de esta información para alentar la participación y la transparencia, también se especificará en el pliego de condiciones de conformidad con el artículo 57.
2. En el ordenamiento del Estado promulgante se abordarán las cuestiones relativas a la eficacia del acuerdo en el derecho de los contratos; por consiguiente esas cuestiones no están previstas en la Ley Modelo.
3. Las palabras introductorias del párrafo 1) requieren que todo acuerdo marco se concierte por escrito, a fin de que las condiciones que deba cumplir cada parte estén claramente especificadas. Se completan con las disposiciones del párrafo 2) del artículo que en ciertas condiciones permiten celebrar acuerdos separados entre la entidad adjudicadora y cada proveedor o contratista que sea parte en el acuerdo (véase además el párrafo ... *infra*).
4. En el párrafo 1 a) se limita la duración de todos los acuerdos marco cerrados; se considera que el posible efecto anticompetitivo de estos acuerdos es susceptible de aumentar cuanto mayor sea su duración. También se considera que una duración máxima contribuye a prevenir el intento de justificar acuerdos marco excesivamente prolongados. Por otra parte, una duración prolongada puede aumentar la eficiencia administrativa de los acuerdos marco. La CNUDMI considera que no existe una duración máxima apropiada que se justifique por las diferentes circunstancias administrativas y comerciales de los distintos Estados y, por consiguiente, se invita al Estado promulgante a que determine el límite apropiado en el reglamento de la contratación. Es importante observar que el límite es la duración máxima y no la duración media o apropiada: la última puede variar en función de la modificación de las condiciones del mercado y de todas formas debe reflejar la naturaleza de la

contratación considerada, las cuestiones financieras, como las partidas presupuestarias, y las diferencias regionales o de nivel de desarrollo en los Estados o entre ellos. Habida cuenta de la necesidad de asegurar la eficacia en relación con el costo de los acuerdos marco, así como de asegurar la plena competencia con carácter periódico, y sobre la base de la práctica examinada por la CNUDMI, un período apropiado de duración máxima podría ser de tres a cinco años. Tal vez los Estados promulgantes consideren que períodos de diferente duración puedan ser apropiados para distintos tipos de contratación, y que en el caso de objetos muy variables de la contratación el período apropiado podría consistir en meses. En el reglamento correspondiente se pueden especificar duraciones más breves dentro del máximo legal mencionado en el artículo 58. Si se opta por esa posibilidad, debe proporcionarse una orientación clara a las entidades adjudicadoras para cerciorarse de que consulten la fuente apropiada¹. En esa orientación se abordará también cualquier limitación externa impuesta a la duración de los acuerdos marco (como los requisitos presupuestarios del Estado).

5. La Ley Modelo no prevé prórrogas de los acuerdos marco concertados, ni tampoco exenciones respecto de la duración máxima prescrita porque autorizar esas modificaciones contradiría el objeto del régimen contemplado en la Ley Modelo. Si los Estados promulgantes desean prever prórrogas en circunstancias excepcionales, será preciso disponer de un reglamento o una orientación claros que garanticen la corta duración y el alcance limitado de cualquier prórroga. Por ejemplo, pueden no justificarse nuevas contrataciones en casos de desastres naturales o de restricción de las fuentes de suministro si el público puede beneficiarse de la forma y las condiciones del acuerdo marco en vigor. La orientación también debe abordar la cuestión de una orden de compra o contrato de compra prolongado o de envergadura hacia el final de la validez del acuerdo marco no solo para evitar el uso abusivo sino también para cerciorarse de que las entidades adjudicadoras no adquieran objetos obsoletos o de un precio excesivo. Si los proveedores o contratistas consideran que las entidades adjudicadoras dan al acuerdo marco una utilización que trasciende el alcance previsto, puede quedar comprometida la participación futura: la eficacia de la técnica en los plazos prolongados dependerá de que las condiciones sean o no viables desde el punto de vista comercial para ambas partes.

6. Con arreglo al párrafo 1 b), deben especificarse en el contrato marco todas las condiciones del contrato (y conforme al artículo 57 se proporcionan en los documentos sobre la convocatoria). Estas condiciones incluirán la descripción del objeto de la contratación, que debe cumplir los requisitos del artículo 10 y los criterios de evaluación. Cuando el objeto de la contratación sea altamente técnico, un enfoque demasiado estrecho de la redacción de la descripción y la utilización de especificaciones técnicas detalladas pueden limitar el recurso al acuerdo marco. La redacción de descripciones funcionales puede aumentar la eficacia al procedimiento, al permitir que las variaciones y el desarrollo tecnológico se ajusten a las necesidades precisas en el momento de concluirse el contrato. La entidad adjudicadora debe asegurar que la descripción sea lo más precisa posible tanto por motivos de transparencia como para alentar la participación en el procedimiento.

¹ Se solicita a la Secretaría que, de ser necesario, dé orientación más detallada sobre este punto concreto de la Guía.

Los Estados promulgantes tal vez deseen proporcionar orientación para ayudar en este proceso. Para obtener orientación sobre los criterios de evaluación en el procedimiento de contratación con arreglo a un acuerdo marco, véanse los párrafos ... *infra*.

7. Con arreglo al párrafo 1 c), en el acuerdo marco se estipulará toda indicación estimativa que pueda darse de aquellas condiciones del contrato adjudicable que no hayan podido determinarse con suficiente precisión al concertarse el acuerdo. Por lo general, en la segunda etapa competitiva se perfeccionarán condiciones como el momento oportuno, la frecuencia y cantidades de adquisiciones anticipadas, y el precio del contrato. En la medida en que se conozcan, las indicaciones estimativas deberán especificarse (véase el párrafo ... *supra*). Proporcionar las mejores indicaciones estimativas disponibles, cuando no se puedan dar cifras seguras, también estimulará la participación. Por cierto, será asimismo necesario registrar las limitaciones de las indicaciones estimativas o formular una declaración de que no es posible proporcionar indicaciones estimativas precisas (por ejemplo, cuando se trata de una contratación de emergencia).

8. En caso de que se conozcan los valores máximos y mínimos globales para el acuerdo marco deberán figurar en el propio acuerdo, o en su defecto se incluirá un valor estimado. Otra posibilidad, cuando se prevea que varias entidades adjudicadoras utilizarán el acuerdo marco, es permitir a cada una de ellas que fije diferentes niveles máximos en función de la naturaleza o del carácter potencialmente obsoleto de los bienes que se fueran a adquirir. En esos casos, se incluirán los valores correspondientes a cada entidad adjudicadora. Los valores máximos o anuales podrán limitarse mediante procedimientos presupuestarios en los distintos Estados. De ser así, en la orientación proporcionada sobre esas disposiciones se especificarán en detalle otras fuentes de reglamentación.

9. El precio del contrato podrá o no establecerse en la primera etapa. Cuando el objeto de la contratación esté sujeto a fluctuaciones cambiarias o de precio, o varíe la combinación de los proveedores del servicio, puede resultar contraproducente tratar de fijar el precio del contrato en el momento de concertar el acuerdo. Los acuerdos marco de este tipo se suelen criticar porque se observa una tendencia a fijar los precios según tarifas horarias que por lo general son relativamente elevadas. Por consiguiente, debería procurarse, cuando proceda, que el precio del contrato se fije sobre la base de tareas o de proyectos.

10. Generalmente el acuerdo preverá que los proveedores o contratistas no puedan aumentar sus precios o disminuir la calidad de sus propuestas en la segunda etapa competitiva, debido a las evidentes desventajas comerciales y la resultante inseguridad del suministro. Sin embargo, en algunos mercados que se caracterizan por precios fluctuantes, el acuerdo marco puede prever oportunamente mecanismos de ajuste de los precios para alinearse al mercado.

11. Con arreglo al párrafo 1 d), el acuerdo marco deberá especificar si hay una segunda etapa competitiva prevista para la adjudicación de contratos con arreglo a ese acuerdo marco y, de ser así, deberá definir las condiciones de esa segunda etapa. En los incisos i) y ii) del apartado d) del párrafo 1 se establece que en el contrato marco se estipulará el procedimiento sustantivo para cualquier segunda etapa competitiva. El procedimiento tiene por objeto garantizar una verdadera competencia en la segunda etapa. Por ejemplo, en principio todos los proveedores o

contratistas partes en el acuerdo marco tienen derecho a participar en la segunda etapa competitiva como se explica más detenidamente en el comentario sobre el artículo 61 *infra*. El acuerdo marco también debe estipular la frecuencia prevista para la competencia y el plazo previsto para presentar propuestas en la segunda etapa – esta información no es vinculante para la entidad adjudicadora y se incluye para estimular la participación proporcionando a los proveedores o contratistas la mejor información disponible, y para alentar una planificación eficaz de la contratación.

12. Un factor determinante para una segunda etapa competitiva eficaz es la manera de designar y utilizar los criterios de evaluación. Es necesario que exista un equilibrio entre criterios de evaluación tan inflexibles que en la segunda etapa pueda haber efectivamente solo un proveedor o contratista, con el consiguiente perjuicio en la relación entre calidad y precio y en la eficiencia administrativa, y criterios tan amplios o imprecisos que sus pesos relativos y el proceso pueden manipularse para favorecer a algunos proveedores o contratistas. Las reglas contenidas en el inciso iii) del apartado d) del párrafo 1 prevén en consecuencia que la ponderación relativa de esos criterios y la forma en que se aplicarán durante la segunda etapa competitiva deben conocerse en la primera etapa del procedimiento. No obstante, también admiten una flexibilidad limitada para cambiar o dar más precisión a los criterios de evaluación en la segunda etapa, de manera de reflejar el hecho de que múltiples adquirentes puedan valerse de un acuerdo marco con diferentes pesos relativos para satisfacer sus criterios de evaluación y de que algunos acuerdos marco puedan ser de larga duración. Esa flexibilidad puede ser útil asimismo a los organismos centralizados de compras públicas y servir para evitar el efecto perjudicial en la relación entre calidad y precio cuando deba aplicarse una norma común a todos los usuarios del acuerdo marco.

13. Por consiguiente, el mecanismo previsto en el párrafo 1 d) iii) permite modificar la ponderación relativa de los criterios de evaluación en la segunda etapa dentro de un margen o de unos parámetros preestablecidos en el acuerdo marco o en el pliego de condiciones. Esta flexibilidad debe leerse conjuntamente con la salvedad estipulada en el artículo 62, según la cual el acuerdo marco debe admitir cambios que en ningún caso pueden resultar en la introducción de enmiendas a la descripción del objeto de la contratación. En consecuencia, incluso si está comprendido dentro del ámbito en que se permiten las modificaciones con arreglo al acuerdo marco, un cambio no será aceptable si resulta efectivamente en la introducción de enmiendas a la descripción del objeto de la contratación (por ejemplo, si se renuncia a los requisitos mínimos de calidad o si se modifican)².

14. Es preciso supervisar la flexibilidad en la aplicación de los criterios de evaluación para garantizar que no reemplace una planificación adecuada de la contratación, no distorsione las decisiones de adjudicación en favor de la facilidad administrativa, no aliente la utilización de mandatos amplios que no estén basados en una determinación cuidadosa de las necesidades, y no aliente la orientación abusiva de la adjudicación contratos de compras públicas a favor de ciertos proveedores o contratistas. Estas últimas observaciones pueden adquirir aún más importancia si la contratación se subcontrata a un organismo centralizado de

² Se solicita orientación a la Secretaría respecto de ejemplos pertinentes adicionales, para destacar que esta flexibilidad debería ser la excepción y no la regla.

compras públicas que cobra comisión y utiliza los acuerdos marco para generar ingresos (véase además el análisis de la subcontratación en ...). Los procesos de supervisión pueden contribuir a evitar que la utilización de criterios de evaluación relativamente flexibles en los acuerdos marco oculten la utilización de criterios inapropiados basados en acuerdos o vínculos entre las entidades adjudicadoras y los proveedores o contratistas, así como a detectar abusos en la predeterminación de los resultados de la segunda etapa competitiva que invalidarían la primera etapa. En el caso de compras repetidas los correspondientes riesgos son elevados. La transparencia en la aplicación de la flexibilidad y la utilización de un margen predeterminado y preestablecido al mismo tiempo facilita esa supervisión y asegura que el mecanismo cumpla el requisito enunciado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que establece la formulación previa y la publicación de los criterios de selección y adjudicación (artículo 9 1) b) de la Convención). Los Estados promulgantes velarán por que en sus sistemas de control se examine la utilización de una serie de criterios de evaluación, para asegurar que los criterios especificados en el acuerdo marco no sean tan amplios como para que las salvaguardias carezcan de sentido en la práctica.

15. En el párrafo 1 e) se señala que el acuerdo marco también debe especificar si los contratos se adjudicarán en función del precio más bajo o de la oferta más ventajosa³ (véase el examen de esos términos en ...). La base de la adjudicación normalmente, pero no siempre necesariamente, será la misma que la de la primera etapa. Por ejemplo, la entidad adjudicadora puede decidir que, entre los proveedores o contratistas que hayan obtenido la mejor puntuación en la primera etapa (escogidos en función de la oferta más ventajosa), será apropiada la oferta idónea de menor precio conforme a los términos precisos de la invitación a participar en la segunda etapa.

16. El párrafo 2) prevé una flexibilidad limitada de la entidad adjudicadora para concluir acuerdos separados con distintos proveedores o contratistas que sean parte en el acuerdo marco. Según los principios generales de transparencia y trato leal y equitativo, cada proveedor o contratista estará sujeto a las mismas condiciones. Por tanto, las disposiciones limitan las excepciones a variaciones de las condiciones de poca entidad que conciernan únicamente a las disposiciones que hayan justificado la celebración de acuerdos separados; esas justificaciones deberán consignarse por escrito. Un ejemplo sería la necesidad de concluir acuerdos separados para proteger derechos inmateriales o de propiedad intelectual o para dar cabida a distintas condiciones en materia de licencias, o el caso de proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas correspondientes solo a una parte del contrato⁴. No obstante, el resultado no debería referirse a las diferentes obligaciones contractuales que correspondan a distintos proveedores o contratistas partes en el acuerdo marco.

³ Se solicita una orientación a la Secretaría sobre el mecanismo de adjudicación de los contratos de compras públicas con arreglo a un acuerdo marco cerrado con proveedores múltiples sin segunda etapa competitiva. En el Grupo de Trabajo se mencionaron a título de ejemplo los posibles sistemas de rotación descritos en el acuerdo marco. Se tendrán en cuenta a la luz de otras disposiciones de la Ley Modelo, así como de los riesgos de creación de oligopolios.

⁴ Se solicita orientación a la Secretaría para determinar si se autorizará a todos los Estados a hacer valer esta disposición en su derecho administrativo.

17. El párrafo 3) establece que el acuerdo marco deberá especificar toda la información necesaria para que el acuerdo funcione satisfactoriamente, además de los requisitos indicados *supra*, así como asegurar que el proceso sea transparente y predecible. Esa información puede incluir cuestiones técnicas como los requisitos de conexión, un sitio web si se prevé que el acuerdo funcione electrónicamente, programas informáticos, características técnicas especiales y, si procede, una capacidad especial. Esta información sobre el acceso se emitirá en términos neutrales desde el punto de vista tecnológico, siempre que sea posible y apropiado. Los requisitos pueden complementarse con reglas detalladas para garantizar que la tecnología utilizada por la entidad adjudicadora no actúe como un obstáculo para el acceso a la parte correspondiente del mercado de contratación, aplicando los principios del artículo 7 (véase el comentario sobre ese artículo, en ...).

18. En acuerdos marco celebrados con varios proveedores, cada proveedor o contratista deseará conocer desde el principio y periódicamente, durante el funcionamiento del contrato, el alcance de sus obligaciones (por ejemplo, tras efectuar una adquisición con arreglo al acuerdo marco). Los Estados promulgantes tal vez deseen en consecuencia alentar a las entidades adjudicadoras a informar a los proveedores o contratistas acerca del alcance de sus obligaciones [se añadirá un comentario sobre el alcance o la duración de la obligación contraída, y una remisión a las disposiciones sobre notificación de la segunda etapa].

Artículo 59. Establecimiento de un acuerdo marco abierto⁵

1. El objeto de este artículo es establecer el procedimiento para la primera etapa de los acuerdos marco abiertos. En comparación con las disposiciones de los acuerdos marco cerrados, que se concluyen mediante el empleo de un método de contratación, con arreglo al capítulo III, IV o V de la Ley Modelo, el procedimiento de un acuerdo marco abierto es autónomo⁶. En este artículo se prevén los procedimientos pertinentes. En los párrafos ... *supra* se describe un acuerdo marco abierto; la correspondiente orientación así como el artículo siguiente de la Ley Modelo se remiten a esa descripción, en su caso.

2. El párrafo 1) se refiere al requisito de que el acuerdo se establecerá y gestionará por vía informática. Esta disposición es una excepción poco común del enfoque de la Ley Modelo de que sus disposiciones son tecnológicamente neutrales, y se incluye porque si se tratara de hacer funcionar un acuerdo marco abierto en la forma tradicional consignada en papel se malograría la eficiencia administrativa propia de los procedimientos de los acuerdos marco abiertos ya que dependen de la utilización de medios de comunicación electrónicos basados en Internet. El procedimiento tiene por objeto dar una oportunidad de contratación con un acceso permanentemente abierto basado en la web, que los proveedores o contratistas pueden consultar en cualquier momento para decidir si desean participar en la competencia correspondiente, sin necesariamente imponerles la carga administrativa de proporcionar información individual con los consiguientes plazos

⁵ Se solicita orientación a la Secretaría para determinar si estos acuerdos marco deberían compararse con los catálogos electrónicos y las solicitudes de cotización.

⁶ Se solicita orientación a la Secretaría para determinar si esta técnica debe clasificarse entre los métodos de contratación pública y enumerarse en consecuencia en el artículo 26 1). Se plantea lo mismo en el comentario al artículo 26.

de respuesta, como se explica más detenidamente en los párrafos ... *infra*. Se prevé que las respuestas a las oportunidades y solicitudes de participar se proporcionen en un plazo que sólo puede ajustarse a la contratación realizada en línea.

3. El párrafo 2) prevé el mecanismo de convocatoria para la participación en un acuerdo marco abierto. Aplica por referencia las disposiciones del artículo 32⁷. Es evidente que la convocatoria para ser parte en un acuerdo marco abierto debe ser abierta. La convocatoria también debe ser internacional a menos que se apliquen las excepciones mencionadas en el artículo 32 4) y el artículo 8 por remisión (véase en... *supra* la orientación correspondiente). Se recomienda que la invitación permanezca disponible con carácter permanente en el sitio Web en el que se gestione el acuerdo marco (véase también la orientación sobre el artículo 60 2) *infra* sobre los mecanismos de transparencia y publicidad en curso, incluida la republicación periódica de la invitación inicial).

4. El párrafo 3 establece los requisitos de la invitación a participar en el proceso y formula las condiciones de una invitación a ofertar en una licitación abierta, apartándose en cierta medida para dar cabida a las condiciones de un acuerdo marco abierto. Las disposiciones también son compatibles, en la medida de lo posible, con las aplicables en los acuerdos marco cerrados. Por consiguiente, debería consultarse el comentario sobre la convocatoria en los acuerdos marco cerrados respecto de las disposiciones equivalentes a las contenidas en los párrafos 3) b), 3) c) y 3) f) (los apartados b) y c) tienen por objeto aclarar que el procedimiento se refiere a un acuerdo marco abierto⁸), y el comentario sobre la convocatoria en el procedimiento de licitación abierto respecto a las disposiciones equivalentes a las contenidas en los párrafos 3) e) i), 3) g) y 3) h). Los párrafos siguientes dan orientación sobre cuestiones que se aplican particularmente al procedimiento de los acuerdos marco abiertos.

5. De conformidad con el párrafo 3) a) deberán especificarse el nombre y la dirección de las entidades adjudicadoras que serán parte en el acuerdo marco abierto o que estarán habilitadas para contratar con arreglo al acuerdo (contratos de compras públicas)⁹. Por consiguiente, es una disposición flexible por permitir a las entidades adjudicadoras agruparse para optimizar su poder de adquisición y permitir la utilización de organismos centralizados de compras públicas; pero el acuerdo marco no está abierto a nuevos adquirentes. El objeto tanto de la flexibilidad como de la limitación consiste en proporcionar una transparencia adecuada y en promover la calidad en relación con el precio. En efecto, para alentar a los proveedores o contratistas a participar y presentar propuestas que satisfagan las necesidades de la entidad adjudicadora y para asegurar la eficacia del procedimiento es preciso conocer los detalles de las entidades adjudicadoras. Además, los requisitos de los contratos variarán según los Estados. Algunos no permitirán a las entidades

⁷ Se solicita a la Secretaría que proporcione orientación sobre la necesidad de modificar el texto del artículo 59 2) para sustituir la formulación actual “de conformidad con el artículo 32 de la presente Ley” por los términos “conforme a los requisitos enunciados en el artículo 32”, a fin de reflejar con mayor precisión el hecho de que el artículo 32 se aplica efectivamente.

⁸ La Comisión tal vez desee considerar que el párrafo 3 c) de artículo 59 del proyecto de Ley Modelo es redundante y puede suprimirse, habida cuenta de las disposiciones del párrafo 3) b) del mismo artículo.

⁹ Se solicita a la Secretaría que proporcione orientación sobre el funcionamiento de esta flexibilidad en la práctica.

adjudicadoras ser partes en el acuerdo marco sin que medien procedimientos administrativos importantes, como la novación. La disposición debería leerse conjuntamente con la definición de “entidad adjudicadora” enunciada en el artículo 2 1), que permite que más de un adquirente en un determinado procedimiento de contratación pública sea la “entidad adjudicadora” para esa contratación. En el contexto de los acuerdos marco, la entidad que adjudica un contrato de compras públicas es por definición la entidad adjudicadora correspondiente; el acuerdo marco en sí admite varios posibles adquirentes en la segunda etapa. No obstante, una entidad se encargará de establecer y gestionar el acuerdo marco y se le designará a ese efecto “entidad adjudicadora”, con arreglo al párrafo 3) a).

6. El párrafo 3) d) establece que en la invitación se deberán especificar los idiomas del acuerdo marco y comprende otras disposiciones para promover la transparencia y mejorar en consecuencia el acceso al acuerdo concluido. El sitio web donde se encuentre el acuerdo marco abierto deberá ser fácil de ubicar, como ejemplo de las consideraciones generales relativas a la transparencia efectiva de la contratación electrónica (véase la orientación en... *supra*). En la invitación también deberá indicarse el modo de acceso al acuerdo marco. El comentario al artículo 7 *supra* proporciona orientación sobre la forma de asegurar un acceso efectivo al mercado para la contratación.

7. El párrafo 3) e) contiene una combinación de disposiciones de aplicabilidad general y disposiciones relativas sólo al procedimiento del acuerdo marco, que proporcionan conjuntamente las condiciones de admisión de los proveedores o contratistas en el acuerdo marco abierto. En el inciso i) del apartado e) del párrafo 3) se requiere una declaración que indique si se limitará la participación en función de la nacionalidad en las circunstancias limitadas previstas en el artículo 8. El inciso ii) del apartado e) del párrafo 3) es una disposición opcional (presentada en consecuencia entre paréntesis) que permite establecer un número máximo de proveedores o contratistas que puedan ser partes en el acuerdo marco. Como se explica en la correspondiente nota de pie de página, los Estados pueden no promulgarla si así no lo requieren las limitaciones técnicas locales. De todas formas debe leerse teniendo en cuenta el limitado alcance de esta autorización establecido en el párrafo 7) del presente artículo (como se explica en el comentario sobre ese párrafo del artículo *infra*), para proporcionar las salvaguardias esenciales contra el abuso y las consecuencias nocivas. Con arreglo a ese inciso se especificarán los criterios y procedimientos que se seguirán para seleccionar cualquier número máximo de proveedores o contratistas, en consonancia con las disposiciones equivalentes de otros artículos de la Ley Modelo (en el comentario a [licitación restringida], en... *supra*, se da orientación sobre las cuestiones generales que se plantean). [Se añadirá una remisión a consideraciones similares en el contexto de las subastas electrónicas inversas.]

8. El inciso iii) del apartado e) del párrafo 3) se refiere a la presentación y evaluación de las solicitudes para ser parte en el acuerdo marco y se remite a la información requerida para los procedimientos de licitación con arreglo al artículo 38. La disposición se refiere a “propuestas indicativas”, expresión utilizada para indicar que siempre habrá una segunda etapa competitiva en un acuerdo marco abierto, de manera que las propuestas iniciales como lo sugiere su nombre solo son de carácter indicativo. Además, se evalúa la idoneidad de los proveedores o

contratistas y se examinan sus propuestas habida cuenta de la descripción pertinente para evaluar su conformidad (véanse los párrafos 5) y 6) del artículo), en comparación con las propuestas iniciales en los acuerdos marco cerrados, pero no hay una evaluación de las propuestas indicativas (es decir, que no hay una comparación de las propuestas con arreglo al artículo 42). También, a diferencia de los acuerdos marco cerrados, como se explica en la orientación al párrafo 6) del artículo *infra*, todos los proveedores o contratistas que presenten propuestas conformes reúnen las condiciones para ser partes en el acuerdo marco, a condición de que hayan sido seleccionados.

9. En el inciso iv) del apartado e) del párrafo 3) se establece que la invitación deberá incluir una declaración explícita conforme a la cual los proveedores o contratistas podrán ser partes en el acuerdo marco en cualquier momento de su vigencia (véase en el párrafo 4) del artículo la condición sustantiva al respecto), a menos que se haya superado el límite máximo impuesto al número de proveedores y contratistas partes en el acuerdo y que los posibles proveedores o contratistas sean excluidos con arreglo a las limitaciones de la participación impuestas de conformidad con el artículo 8 de la Ley Modelo. En la invitación también deberán especificarse las limitaciones impuestas a la participación de nuevos proveedores (que pueden resultar de limitaciones de la capacidad, como se describe *supra*, o ser consecuencia de la imposición de limitaciones con arreglo al artículo 8 de la Ley Modelo), además de cualquier otra condición, por ejemplo la idoneidad de las partes en el acuerdo y la conformidad de sus propuestas indicativas.

10. De conformidad con el párrafo 3 f), entre las condiciones de admisión en el acuerdo marco (que a su vez se rigen por el artículo 60) que deberán especificarse en la invitación figuran la descripción del objeto de la contratación y los criterios de evaluación. Los requisitos correspondientes a esas condiciones se examinan en el comentario al artículo 60 *infra*.

11. En el párrafo 4) se especifica el requisito sustantivo de que el acuerdo marco esté abierto a nuevos proveedores o contratistas en cualquier momento de su vigencia. [Como se observa en el comentario general sobre el presente capítulo,] esta disposición es esencial en los acuerdos marco abiertos.

12. De conformidad con el párrafo 5) las propuestas indicativas recibidas después del establecimiento del acuerdo marco serán evaluadas sin demora para que el acuerdo marco siga efectivamente abierto a nuevos proveedores o contratistas. Esta es una característica esencial en el contexto de un acuerdo marco abierto por vía informática, que puede estar destinado a adquisiciones de pequeña escala y que se efectúan con regularidad. Todas las propuestas conformes de proveedores o contratistas idóneos deben aceptarse y el acuerdo marco se concertará con los proveedores o contratistas aceptados, con arreglo al párrafo 6), a reserva de cualquier limitación relativa a la capacidad que justifique el rechazo en virtud de los párrafos 3) e) ii) y 7) como se especifica en la invitación a ser parte en el acuerdo, o de otras restricciones (por ejemplo, en las contrataciones nacionales; véase el análisis correspondiente *supra*).

13. El párrafo 7) está vinculado con el párrafo 3) e) ii), y ambos han sido puestos entre paréntesis considerando la posibilidad de que un Estado promulgante incorpore su texto a su legislación. Se refiere a la imposición de un número máximo de proveedores o contratistas partes en el acuerdo a causa de limitaciones técnicas.

Además de las consideraciones planteadas en relación con disposiciones similares que aparecen en el contexto de las subastas electrónicas inversas (véase el comentario al artículo 52) 1) k) y 2) en ... *supra*), hay otras consideraciones que un Estado promulgante debe tener presentes al considerar la posibilidad de incorporar estas disposiciones en su legislación. Debido a que la notable diferencia entre un acuerdo marco cerrado y uno abierto reside en que el último sigue abierto a la participación de nuevos proveedores o contratistas durante su vigencia, la imposición de un límite máximo al número de partes puede efectivamente convertir el acuerdo marco en uno cerrado. La situación se podría exacerbar porque podrían perderse los beneficios de contar con grupo fluctuante de proveedores o contratistas, si los proveedores que no participan en la segunda etapa competitiva siguieran, desde el punto de vista técnico, siendo partes en el acuerdo marco e impedirían el acceso de todo nuevo proveedor o contratista. Por consiguiente, el párrafo 7) permite ese número máximo de proveedores o contratistas partes solo si la capacidad técnica limita el acceso al sistema de que se trate (por ejemplo, un programa informático del acuerdo marco que solo pueda dar cabida a un determinado número máximo de proveedores). No obstante, los Estados promulgantes deberán tener presente que esas limitaciones de capacidad se reducen a un ritmo acelerado y dentro de poco tiempo la disposición puede ser obsoleta.

14. Incluso si un número máximo, de ser necesario, puede ser una cifra razonable, la entidad adjudicadora deberá ser objetiva en la manera de seleccionar a los proveedores o contratistas partes hasta alcanzarse ese máximo. Por ejemplo, puede seguir el enfoque de la licitación restringida utilizado por los motivos especificados en el artículo 28 1) b) (véase el comentario a ese artículo en ... *supra*), que limita el número con arreglo a una selección al azar o “por orden de presentación”, etc.) (véanse los párrafos ... *supra*). Como la decisión de selección estará sujeta a un mecanismo de recurso previsto en el capítulo VIII¹⁰, los Estados promulgantes deberían asegurarse de que el reglamento de contratación pública, u otras reglas aplicables, den orientación suficiente a las entidades adjudicadoras.

15. Los Estados promulgantes observarán que no hay una evaluación de las propuestas indicativas conforme a este artículo. La naturaleza de un acuerdo marco abierto reside en que las propuestas indicativas solo son de carácter indicativo y, como se explica en el párrafo ... *supra* se aceptan todas las propuestas conformes de los proveedores o contratistas idóneos. Como se explica más a fondo en la orientación sobre el artículo 61 *infra*, en la primera etapa la competencia de precios está en gran medida ausente, por lo cual es fundamental garantizar una competencia genuina en la segunda etapa.

16. Las disposiciones del párrafo 8) tienen por objeto dar transparencia a las decisiones formuladas y permitir que el proveedor o contratista recurra la decisión de no haber sido seleccionado en el procedimiento del acuerdo marco. La inclusión de esta disposición en el contexto de un acuerdo marco abierto se justifica porque las salvaguardias que ofrece la moratoria notificada no son aplicables a las propuestas indicativas sino solo a las propuestas presentadas en respuesta a órdenes

¹⁰ Se solicita a la Secretaría que dé orientación sobre cómo asegurar la no discriminación dado que la Ley Modelo no contiene ninguna disposición al respecto. Puede ser insuficiente abordar la cuestión solo en la reglamentación porque la propia Ley Modelo no contiene el requisito de ser objetivo.

de compra específicas hechas en virtud del acuerdo (propuestas de la segunda etapa). Por consiguiente, es esencial que el proveedor o contratista sepa si ha sido seleccionado para ser parte en el acuerdo, ya que de otro modo no podría enterarse de las órdenes de compra hechas en virtud del acuerdo y presentar propuestas en la segunda etapa competitiva. Sin embargo, si se recurre la decisión de la entidad adjudicadora, las consideraciones de política relativas al retraso de la ejecución de un contrato de compras públicas para permitir que se presente efectivamente un recurso y se cumpla el acuerdo, en el contexto de un acuerdo marco abierto difieren de la norma (las consideraciones normativas generales se especifican en la orientación sobre el artículo 21 *supra*). En el caso de los acuerdos marco abiertos, cualquier proveedor o contratista agraviado cuya propuesta haya sido rechazada por no ser conforme o por motivos de descalificación podrá ser admitido en el acuerdo marco para futuras adquisiciones si en el recurso se falla a su favor. En ese caso se considera poco probable que el perjuicio ocasionado por el retraso en la participación invalide el interés de permitir que se cumpla una parte limitada de los contratos en el acuerdo marco abierto considerado.

Artículo 60. Requisitos para concertar un acuerdo marco abierto

1. Este artículo refleja las disposiciones del artículo 58 sobre los acuerdos marco cerrados que regulan las condiciones de los acuerdos marco abiertos y la consiguiente adjudicación de contratos. Como respecto de los acuerdos marco cerrados, en la legislación del Estado promulgante se abordarán cuestiones como la eficacia del acuerdo en virtud del derecho de los contratos. Por tanto, esas cuestiones no están previstas en la Ley Modelo. Los proveedores o contratistas que se incorporen al acuerdo marco tras su conclusión inicial necesitarán estar vinculados por sus condiciones; podrán estarlo automáticamente al pasar a ser partes en el acuerdo, pero es preciso que los Estados promulgantes aseguren que la legislación contenga disposiciones pertinentes a ese efecto.
2. El párrafo 1) contiene el requisito de que la adjudicación de todo contrato con arreglo al acuerdo marco abierto deberá tener lugar mediante una segunda etapa competitiva. Los apartados c) a f) establecen las condiciones y procedimientos de la segunda etapa competitiva. Son disposiciones similares a las del párrafo 1) d) del artículo 58, cuyo comentario figura en los párrafos ... *supra*. Las diferencias reflejan la naturaleza del objeto de la contratación prevista mediante acuerdos marco abiertos (artículos sencillos o normalizados, como se explica en ... *infra*).
3. En el párrafo 1) a) se establece que la duración del acuerdo marco deberá especificarse en el mismo. A diferencia de los acuerdos marco cerrados, no se hace referencia a ninguna duración máxima impuesta de conformidad con el reglamento de contratación pública: el hecho de que el acuerdo esté abierto a nuevos proveedores o contratistas en cualquier momento de su vigencia reduce los riesgos de paralizar la competencia según se describe en el contexto de los acuerdos marco cerrados en el párrafo ... *supra*. Sin embargo, para dar cabida a nuevas soluciones y tecnologías y evitar la obsolescencia, la duración de un acuerdo marco abierto no debería ser excesiva y se debería determinar en relación con la naturaleza del objeto de la contratación. (Véase asimismo la orientación general en el párrafo ... *supra* sobre la importancia de una reevaluación periódica para determinar si el acuerdo marco sigue reflejando lo que se encuentra disponible en el mercado

correspondiente.) Además, los proveedores o contratistas pueden mostrarse renuentes a participar en un acuerdo de duración ilimitada.

4. Según el párrafo 1) b), deberán especificarse en el acuerdo marco abierto las condiciones de la contratación que ya se conozcan en el momento de concertarse el acuerdo (y con arreglo al artículo 59 se habrán indicado en la invitación a ser parte o partes en el acuerdo marco abierto). Esta disposición es similar a la contenida en el apartado b) del párrafo 1) del artículo 58 relativa a los acuerdos marco cerrados, pero como ya se ha señalado, se justifican algunas divergencias a la luz de la naturaleza del objeto de la contratación prevista a través del acuerdo marco abierto. No habrá que establecer ninguna condición de la contratación en razón de su naturaleza para la segunda etapa sino que solo se perfeccionarán las establecidas, por ejemplo, con respecto a la cantidad, el lugar y el plazo de la entrega. Aunque la naturaleza de un acuerdo marco abierto tiende a indicar que la descripción de la contratación se formulará en términos funcionales y amplios para que la declaración de las necesidades de la entidad adjudicadora pueda perfeccionarse en la segunda etapa, es importante que no sea tan amplia como para que el acuerdo marco abierto se convierta en poco más que una lista de proveedores. Si así fuese, la entidad o entidades adjudicadoras que utilicen el acuerdo marco deberán organizar o volver a organizar etapas de la contratación pública en la segunda etapa competitiva (un nuevo examen más detenido de la idoneidad y la conformidad así como la evaluación de las propuestas de la segunda etapa), invalidando de esa forma la eficiencia del procedimiento. Además, el alcance de los cambios que se introduzcan en las condiciones iniciales de la convocatoria para la segunda etapa está sujeto a las limitaciones establecidas en el artículo 62. Por otra parte, se requiere la flexibilidad que permita introducir cambios en el marco reglamentario, como por ejemplo los relativos a los requisitos ambientales o la sostenibilidad.

5. En el párrafo 2) se establece la obligación de republicar la invitación a ser parte en el acuerdo marco abierto. La invitación debe publicarse por lo menos una vez al año en el mismo lugar que la invitación inicial. Sin embargo, los Estados promulgantes tal vez consideren que una publicación más frecuente aliente una participación y una competencia mayores. El funcionamiento electrónico del acuerdo marco abierto implica solamente la publicación en línea, inclusive en la primera etapa, de conformidad con el artículo 32¹¹, manteniéndose así los gastos de publicación en un nivel razonable. La invitación debe contener toda la información necesaria para el funcionamiento del acuerdo marco (incluido el sitio web pertinente y la información técnica auxiliar). De conformidad con el párrafo 2) también la entidad adjudicadora deberá garantizar un acceso directo, pleno y sin restricciones, a las especificaciones y condiciones del acuerdo marco; como el acuerdo funciona en línea esa información debe estar disponible en el sitio web indicado en la invitación. Deberá incluir asimismo los nombres de todos los proveedores o contratistas partes en el acuerdo¹² y, como se señala *supra*, todas las entidades adjudicadoras que puedan utilizar el acuerdo marco. También debe publicarse toda

¹¹ Se solicita a la Secretaría que dé orientación sobre esta interpretación para saber si es correcta o si cuando se establece el acuerdo marco abierto puede exigirse la publicación de la invitación también en papel.

¹² A la luz de los altos riesgos de colusión, tal vez sea necesario volver a examinar la necesidad de revelar la identidad de todos los proveedores o contratistas que sean parte en el acuerdo marco.

segunda etapa competitiva en ese sitio web, como se explica más detenidamente en los párrafos ... *infra*.

Artículo 61. Segunda etapa de un procedimiento para la adjudicación de contratos con arreglo a un acuerdo marco

1. La segunda etapa competitiva se rige por este artículo en los acuerdos marco cerrados así como abiertos. Algunas de sus disposiciones, como la del párrafo 3), procuran tener en cuenta las diferencias en la adjudicación de los contratos con arreglo a los acuerdos marco cerrados sin y con segunda etapa competitiva.
2. Como se señala en el párrafo 1), en el acuerdo marco se estipulan los criterios sustantivos y algunos procedimientos que regulan la adjudicación de contratos de compras públicas en el acuerdo marco, y en las disposiciones de este artículo se consignan los demás elementos de los procedimientos de adjudicación. Por consiguiente, hay un requisito de plena transparencia en lo que respecta a los procedimientos y los criterios de adjudicación.
3. Los procedimientos tienen por objeto permitir una competencia efectiva en esta segunda etapa, evitando al mismo tiempo requisitos excesivos y laboriosos que malogren la eficiencia de los procedimientos del acuerdo marco. Se trata de consideraciones particularmente importantes para los acuerdos marco abiertos en los que las propuestas en la primera etapa en lugar de iniciales son indicativas, y no se evalúan.
4. El párrafo 2) establece que sólo se adjudicará un contrato a un proveedor o contratista que sea parte en el acuerdo marco. Esto parece evidente en el caso de los acuerdos marco cerrados, pero en el contexto de los acuerdos marco abiertos, la disposición subraya la importancia de examinar rápidamente las solicitudes de ser parte en el propio acuerdo marco, así como la utilidad de que la segunda etapa competitiva se realice con una frecuencia relativa y sea de una magnitud razonable para aprovechar un mercado competitivo y dinámico. En la práctica, es probable que una segunda etapa competitiva se anuncie en el sitio web del propio acuerdo, indicando un plazo relativamente breve para la presentación de propuestas finales en esta segunda etapa. Los nuevos candidatos tal vez deseen presentar sus propuestas indicativas con la debida antelación para ser examinadas en la segunda etapa competitiva pero pueden participar solo en concursos posteriores. En la gestión de un acuerdo marco, debe evaluarse cuidadosamente la interacción entre los plazos para presentar las propuestas finales, el tiempo necesario para evaluar las propuestas indicativas y la frecuencia y magnitud de la segunda etapa competitiva.
5. En el párrafo 3) se indica que las disposiciones del artículo 21 sobre la adjudicación del contrato serán aplicables a los acuerdos marco cerrados sin segunda etapa competitiva, excepto en lo que respecta a la aplicación de la moratoria prevista en el párrafo 2) de este artículo. La razón para no aplicar las disposiciones de moratoria en el contexto de los acuerdos marco cerrados sin segunda etapa competitiva son [se completará ulteriormente; véase la interrogante correspondiente en el comentario al artículo 21 3) a)].
6. En el párrafo 4 se establece el procedimiento para la segunda etapa competitiva. El apartado a) estipula que se invitará a la competencia a todos los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo o únicamente a aquellos proveedores y contratistas que puedan responder a las necesidades de la entidad

adjudicadora en relación con el objeto de la contratación. Esta invitación se proporciona de conformidad con las condiciones del acuerdo marco que, por ejemplo, puede admitir invitaciones automatizadas por motivos de eficiencia. La mejor práctica consiste también en suministrar una copia de la invitación en el sitio Web en el que se encuentra el propio acuerdo marco. De esa forma también se puede alentar, en su caso, la participación de nuevos proveedores o contratistas en el procedimiento (es decir, en un acuerdo marco abierto).

7. Con arreglo a las disposiciones del apartado a), se invitará a todos los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco a participar o, cuando proceda, únicamente a aquellos que “capaces” de presentar una oferta que responda a las necesidades de la entidad procuradora. Esto último debe interpretarse en un sentido muy estricto, habida cuenta de las condiciones del acuerdo marco y de las condiciones de las propuestas iniciales o indicativas, para evitar que se confiera mucha discreción a la entidad adjudicadora con respecto al grupo de proveedores o contratistas que se invitará, ya que podría resultar en un abuso como lo es el favoritismo. Por ejemplo, el acuerdo marco puede autorizar a los proveedores o contratistas a que suministren determinadas cantidades (en cada segunda etapa competitiva o en general); las propuestas iniciales o indicativas pueden establecer que algunos proveedores o contratistas no pueden satisfacer combinaciones especiales o algunos requisitos de calidad. Por consiguiente, es objetiva la determinación de los proveedores o contratistas que son “capaces” en ese sentido. Debe presumirse que todos los proveedores o contratistas partes en el acuerdo son capaces a menos que el acuerdo marco o sus propuestas iniciales o indicativas establezcan lo contrario¹³. Esta disposición tiene dos objetivos: en primer lugar, evitar el abuso o el uso indebido adjudicando contratos a proveedores o contratistas favorecidos y, en segundo lugar, limitar las propuestas a los que son capaces de cumplirlas para aumentar la eficiencia. La entidad adjudicadora debería incluir una explicación en el expediente de la contratación que indique la razón por la cual no se invita a algún proveedor o contratista parte en el acuerdo a participar en la segunda etapa competitiva; la publicación de la invitación en el sitio web pertinente permitirá recurrir contra cualquier exclusión de ese tipo¹⁴. Estas salvaguardas se consideran esenciales para asegurar una segunda etapa competitiva eficaz, teniendo presente que la experiencia en materia de acuerdos marco indica que esta etapa del proceso es vulnerable desde el punto de vista de la participación y la competencia. La vulnerabilidad es aún mayor puesto que las disposiciones sobre la moratoria (artículo 21 2)) se aplicarán en el caso de acuerdos marco con segunda etapa

¹³ La orientación refleja la actual formulación del apartado a) del párrafo 4) del artículo 61.

No obstante, en el Grupo de Trabajo se sugirió que los proveedores o contratistas deberían poder mejorar sus propuestas iniciales, por ejemplo, aumentando las cantidades en sus propuestas de la segunda etapa. Sin embargo, no tendrían oportunidad de hacerlo si se les considera no capaces con arreglo a las condiciones de sus propuestas iniciales o indicativas, y por esa razón quedarían excluidos de la segunda etapa competitiva. En consecuencia, se solicita a la Secretaría que dé orientación sobre cómo la entidad adjudicadora puede determinar objetivamente qué proveedores o contratistas son capaces o no de cumplir las órdenes de adquisición sin conocer el contenido de las propuestas de la segunda etapa hechas por todos los proveedores o contratistas partes en el acuerdo marco.

¹⁴ No obstante, no hay en la Ley Modelo un requisito sustantivo en el sentido de publicar una invitación a participar en la segunda etapa competitiva. Véase la nota siguiente de pie de página que proporciona una explicación más amplia.

competitiva solo a los proveedores o contratistas que hayan presentado propuestas para la segunda etapa (pero no a todas las partes en el acuerdo marco).

8. El párrafo 4) b) regula el contenido de la invitación para la segunda etapa. En los incisos iii) a xi) se reiteran las disposiciones del artículo 38 sobre el contenido del pliego de condiciones, a cuyo respecto se da orientación en... *supra*. En el contexto de los acuerdos marco, es importante disponer un plazo adecuado para la presentación de las propuestas. Por ejemplo, en los acuerdos marco abiertos puede consistir en horas o en un día, aproximadamente. De otra forma, quedaría comprometida la eficiencia administrativa del procedimiento y las entidades adjudicadoras no podrían aprovechar las ventajas de la tecnología. El período que medie entre la publicación de la invitación a presentar propuestas para la segunda etapa competitiva y el plazo estipulado para su presentación debe determinarse en función del plazo que se considere suficiente para preparar las propuestas en las circunstancias del caso (cuanto más simple sea el objeto de la contratación, más breve será la duración). Otra consideración consiste en prever un plazo mínimo que permita impugnar las condiciones de la convocatoria. El requisito temporal estará de todas formas supeditado a las necesidades razonables de la entidad adjudicadora, como se estipula explícitamente en el artículo 14 2) de la Ley Modelo, que en circunstancias limitadas puede prevalecer sobre otras consideraciones, por ejemplo, en casos de extrema urgencia a raíz de catástrofes. (Véanse asimismo las consideraciones pertinentes en el párrafo ... *supra*).

9. No obstante, los Estados promulgantes observarán que no hay un requisito de publicar una notificación general de la segunda etapa competitiva reflejando la presunción de que la primera etapa del acuerdo marco habría incluido una invitación abierta, ya que la regla supletoria prevista en los artículos 27 y 57 1) consiste en contratar mediante una licitación abierta. Claro está, esta presunción es inválida cuando para la adjudicación del acuerdo marco se recurre a otros métodos de contratación que suponen una convocatoria directa¹⁵.

10. De conformidad con el inciso i), en la invitación se enunciarán las condiciones que serán objeto de la segunda etapa competitiva, como requisito fundamental de transparencia. En caso de publicación electrónica de la invitación (como, por ejemplo, en los acuerdos marco abiertos), las entidades adjudicadoras tal vez deseen especificar nuevamente las condiciones enunciadas en el acuerdo marco mediante un hipervínculo (es decir, por remisión), a condición de que ese enlace se

¹⁵ No obstante, hay que tener en cuenta la necesidad de que en la Ley Modelo se establezca la obligación de notificar con anticipación los pedidos de compra conforme a los acuerdos marco a todas las partes en el acuerdo. Esto debe considerarse una salvaguardia esencial contra los abusos. De esta manera las salvaguardias en el contexto de los acuerdos marco serían compatibles con las aplicables en las licitaciones restringidas en las que antes de proceder a la convocatoria se debe publicar un anuncio de la contratación de conformidad con el artículo 33 5) del proyecto revisado de la Ley Modelo. Ese anuncio permite a los proveedores o contratistas apelar contra su exclusión del proceso de contratación en el contexto de una licitación restringida, en particular por los motivos enumerados en el artículo 28 1) a) (es decir, la suposición por la entidad adjudicadora de que el objeto de la contratación solo sea obtenible de un número limitado de proveedores o contratistas, que puede ser similar a la determinación de la entidad adjudicadora, con arreglo al artículo 61 4) a), de la capacidad de los proveedores o contratistas partes en el acuerdo marco de presentar una oferta que responda al objeto de la contratación).

mantenga adecuadamente. La invitación también deberá incluir las condiciones de la contratación que son objeto de la competencia y de ser necesario detalles adicionales. Esta disposición debería leerse conjuntamente con los artículos 58 1) d) i) y 60 1) c) en los que se prevé que el acuerdo marco estipule las condiciones que pueden determinarse o perfeccionarse en la segunda etapa competitiva. La flexibilidad para proceder a ese perfeccionamiento está limitada por la aplicación del artículo 62, según el cual no está permitida la introducción de enmiendas a la descripción del objeto de la contratación, que se rige por el artículo 10, y solo podrán introducirse cambios en la medida en que lo permita el acuerdo marco. La necesidad de introducir cambios en los productos o efectuar modificaciones de carácter técnico debería estar prevista en el propio acuerdo marco, que también prevé necesidades de una forma suficientemente flexible y funcional (con arreglo a los parámetros del artículo 10) para permitir tales cambios. Entre otras condiciones que pueden perfeccionarse figuran, por ejemplo, la combinación de los componentes (en el contexto de la descripción general), las garantías y los plazos de entrega. [En la práctica, es probable que el grado de perfeccionamiento admitido en los acuerdos marco cerrados sea menor que en los acuerdos marco abiertos]¹⁶. La orientación proporcionada a las entidades adjudicadoras para la utilización de los acuerdos marco debería basarse en un equilibrio entre la flexibilidad suficiente para permitir una relación óptima entre calidad y precio, y la necesidad de transparencia y las limitaciones suficientes para evitar el abuso.

11. Con arreglo al inciso ii), se recordarán el procedimiento y los criterios para la evaluación de las propuestas especificados originalmente en el acuerdo marco. Esta disposición también tiene por objeto aumentar la transparencia, y debería leerse junto con los artículos 58 1) d) iii) y 60 1) f) que permiten la ponderación relativa de los criterios de evaluación (incluidos criterios de nivel secundario), modificables dentro de un margen de fluctuación establecido en el propio acuerdo marco. En esta segunda etapa, los criterios y procedimientos apropiados de evaluación son cruciales para una competencia efectiva, así como para la objetividad y la transparencia. Su importancia y aplicación se explican en la orientación sobre el artículo 58 *supra* (véanse los párrafos...).

12. El párrafo 4) c) se inspira de los requisitos generales estipulados en el artículo 11 6) que requieren objetividad y transparencia en la evaluación de las propuestas, puesto que no permiten que durante la evaluación se aplique ningún criterio o procedimiento no revelado anteriormente.

13. El párrafo 4) d) recuerda los requisitos del artículo 21 relativos a las notificaciones y formalidades conexas cuando se acepta la oferta declarada ganadora (para obtener orientación sobre esas disposiciones, véase ... *supra*). Las disposiciones relativas a las notificaciones exigen que se revele el precio de cada adquisición a los proveedores o contratistas que presentaron propuestas en la segunda etapa, de manera de facilitar la presentación de un recurso por el proveedor o contratista cuya oferta no hubiera sido ganadora. Se considera una buena práctica notificar a las partes en el acuerdo marco cuya oferta no haya sido ganadora, ya sea directamente por algún medio electrónico o, en los acuerdos marco cerrados consignados por escrito en papel sin muchos participantes, también mediante una

¹⁶ Se solicita a la Secretaría que dé orientación sobre la exactitud de la afirmación.

publicación general. En el contexto de los acuerdos marco, esta forma de notificación no solo es eficiente sino que puede ser eficaz cuando haya contrataciones repetidas que se beneficien de propuestas mejoradas, particularmente si las notificaciones van acompañadas de explicaciones que dan los motivos por los cuales las propuestas no han sido seleccionadas o de una información justificativa. También se aplican los requisitos del artículo 22 sobre el anuncio público de los contratos adjudicados (se permite el agrupamiento de varias adquisiciones de pequeña envergadura con arreglo a este artículo y conforme al análisis contenido en la orientación correspondiente).

Artículo 62. Prohibición de enmiendas de fondo durante la vigencia del acuerdo marco¹⁷

1. Este artículo tiene por objeto asegurar la objetividad y la transparencia en el funcionamiento del acuerdo marco. En primer lugar, estipula que no estará permitida la introducción de enmiendas a la descripción del objeto de la contratación, porque permitir ese cambio significaría que la convocatoria original ya no sería precisa y que por tanto se necesitaría un nuevo procedimiento de contratación. La flexibilidad que requiere el funcionamiento de los acuerdos marco, por ejemplo para permitir el perfeccionamiento de algunas condiciones de la contratación durante la segunda etapa competitiva, supone la necesidad de eventualmente cambiar esas condiciones (incluidos los criterios de evaluación). Por consiguiente, este artículo establece que se podrán introducir esos cambios pero solo en la medida en que no modifiquen la descripción del objeto de la contratación y, con arreglo a la salvaguardia de transparencia, en la medida en que lo permita el acuerdo marco. (Este objetivo que consiste en asegurar la objetividad y la transparencia en el proceso de contratación también está subyacente en las disposiciones del artículo 15 3), que exige una nueva publicación de la información y la prórroga del plazo para la presentación de ofertas cuando se haya modificado el pliego de condiciones en la medida en que la publicación original haya perdido su exactitud de fondo). En consecuencia, la descripción del objeto de la contratación se formulará generalmente con un criterio funcional o en función del resultado, con requisitos técnicos mínimos, para permitir modificaciones del producto o la sustitución de la tecnología aplicable, según la orientación relativa a los artículos anteriores de este capítulo.

C. Puntos relativos al procedimiento de los acuerdos marco que se propone insertar en una sección de la Guía en la que se indicarán los cambios introducidos y las diferencias con el texto de 1994 de la Ley Modelo

La Ley Modelo de 1994 no contenía disposiciones relativas al uso de acuerdos marco. La celebración de acuerdos marco ha aumentado considerablemente desde la fecha en que se aprobó la Ley Modelo de 1994, y en los sistemas que recurren a ellos, una gran proporción de la contratación pública puede realizarse actualmente

¹⁷ Se estudiará la necesidad de modificar el título del artículo para que refleje con mayor precisión su contenido.

por ese método. Cabe argumentar que algunos tipos de acuerdo marco pueden funcionar sin que estén específicamente regulados en la Ley Modelo. La CNUDMI considera que la utilización de acuerdos marco es susceptible de aumentar la eficiencia de la contratación, así como la transparencia y la competencia en contrataciones con un objeto de pequeño valor que en numerosos Estados eluden muchos de los controles del sistema de contratación pública. En efecto, el agrupamiento de una serie de pequeñas contrataciones puede facilitar la supervisión. Por consiguiente, la CNUDMI ha adoptado disposiciones concretas para los acuerdos marco a fin de garantizar su debida utilización y asegurar que se aborden adecuadamente los problemas específicos que plantean.
