



Asamblea General

Distr. limitada
4 de febrero de 2011
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)
20º período de sesiones
Nueva York, 14 a 18 de marzo 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 una propuesta de texto de la Guía, sobre los métodos de solicitud de propuestas sin negociación y de solicitud de propuestas con negociación consecutiva, que acompañará a las disposiciones correspondientes de los capítulos II, IV y V de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública.

* Este documento se ha presentado menos de diez semanas antes de la apertura del período de sesiones debido a la necesidad de concluir las consultas oficiosas entre períodos de sesiones sobre las disposiciones pertinentes del proyecto de revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno.



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

Parte II. Comentario artículo por artículo

[para facilitar la consulta, se refunde en esta adición el proyecto de comentario artículo por artículo de las distintas disposiciones de la Ley Modelo que regulan la solicitud de propuestas sin negociación y la solicitud de propuestas con negociación consecutiva]

...

A. Texto que se propone introducir en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo revisada al derecho interno en la parte en que se abordan las cuestiones que plantea el método de la solicitud de propuestas sin negociación

1. Condiciones de empleo

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre las condiciones de empleo de este método es la siguiente:

“Artículo 28. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV de la presente Ley (... solicitud de propuestas sin negociación)

3) La entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de contratación por el método de la solicitud de propuestas sin negociación, conforme a lo previsto en el artículo 46 de la presente Ley, cuando la entidad adjudicadora necesite examinar por separado los aspectos financieros de las propuestas y únicamente tras haber concluido el examen y la evaluación de los aspectos de calidad y técnicos de la propuesta.”

Propuesta de texto para la Guía:

1. El párrafo 3) regula las condiciones de empleo de la solicitud de propuestas sin negociación, un método de contratación al que la entidad adjudicadora puede recurrir a) cuando desee expresar sus necesidades con criterios funcionales o en función del producto requerido¹, y b) cuando necesite estudiar los aspectos

¹ En las orientaciones sobre los artículos 26 y 27 (relativos a la elección del método de contratación) se explicará que los métodos de contratación mediante solicitud de propuestas se distinguen de los procedimientos de licitación en que, en los primeros, las necesidades de la entidad adjudicadora se expresan en forma de mandato y, por lo general, se centran en los aspectos funcionales del objeto de contratación. Este tipo de presentación de las necesidades de la entidad adjudicadora también puede calificarse de descripción basada en el producto. En cambio, en los procedimientos de licitación, la descripción de las necesidades de la entidad

financieros de las propuestas por separado y únicamente después de haber concluido el examen y la evaluación de sus aspectos de calidad y técnicos. Este método es apropiado cuando la entidad adjudicadora no desee verse influenciada por los aspectos financieros de las propuestas al examinar y evaluar sus aspectos de calidad y técnicos, y el verbo “necesite”, empleado en la disposición, denota que existe una necesidad objetiva y demostrable de que la entidad adjudicadora siga este orden en el examen y la evaluación de los distintos aspectos de las propuestas. Estas circunstancias pueden darse, por ejemplo, cuando la entidad adjudicadora desee estudiar si una determinada solución técnica dará resultado o quiera evaluar la calidad de personal clave. La entidad adjudicadora solo procederá a examinar el precio de una determinada propuesta técnica después de haberse cerciorado de que la propuesta satisface plenamente los requisitos de la solicitud de propuestas. Por consiguiente, este método es adecuado para la contratación de bienes o servicios de carácter relativamente ordinario, cuando puedan evaluarse todos los aspectos de las propuestas sin recurrir a conversaciones, negociaciones o a un diálogo con los proveedores.

2. Por consiguiente, el método de contratación regulado por este párrafo no es adecuado para las contrataciones en las que el precio sea el único criterio o uno de los principales criterios de adjudicación, o en las que no sea posible realizar una evaluación completa sin evaluar conjuntamente el criterio del precio y todos los demás criterios². En tales circunstancias, sería apropiado recurrir a un método de contratación con licitación que se centrara en el precio y que no previera una secuencia para el examen y la evaluación de los aspectos de calidad y técnicos y de los aspectos financieros. La entidad adjudicadora puede percatarse de que un método de contratación basado en la licitación también resulta más apropiado cuando existan muchos requisitos técnicos. El método de la solicitud de propuestas tampoco es conveniente cuando haya que negociar cualquier tipo de aspectos de las propuestas (ya sean de calidad, técnicos o financieros), dado que este método, al igual que la licitación, no permite diálogo ni negociaciones (para los tipos de contratación en los que el diálogo o las negociaciones resulten elementos apropiados y necesarios, véanse, en los párrafos [...] *infra*, las orientaciones relativas a la solicitud de propuestas con diálogo y con negociación consecutiva).

3. En cuanto a las condiciones prácticas, las propuestas técnicas y de calidad se presentarán en un sobre (o en su equivalente electrónico) y requerirán una evaluación manual por parte de personas debidamente calificadas. Para las propuestas que satisfagan los requisitos de la entidad adjudicadora se abrirá un segundo sobre (o su equivalente electrónico) que contenga los aspectos financieros de esas propuestas. En este contexto se entenderá por “aspectos financieros” que en el sobre se tratarán todos los aspectos comerciales de las propuestas que no puedan enunciarse en los requisitos (por ejemplo, las garantías, los seguros, etc.), así como el precio final³. Estos aspectos pueden ser objeto de una evaluación automatizada.

adjudicadora incluye especificaciones técnicas y se basa en una única solución técnica bien definida (calificada también de descripción en función de las aportaciones).

² El Grupo de Trabajo tal vez desee dar ejemplos de este tipo de contratación.

³ Durante las consultas periciales se estimó que la expresión “aspectos financieros” empleada en el texto podría ser inexacta según como entendieran los peritos el alcance del objeto de la contratación; por lo tanto, se sugirió sustituir la expresión por “aspectos relacionados con el precio”. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar esta sugerencia.

4. [En procedimientos de licitación, la entidad adjudicadora puede solicitar aclaraciones de las ofertas que la puedan ayudar a examinarlas y a evaluarlas, y se prevé que las variaciones mínimas que no alteren el contenido de la oferta pueden aceptarse (véase el artículo 42, párrafos 1) y 2)). Cabe considerar que ese tipo de disposición puede resultar menos necesaria en el contexto de procedimientos de solicitud de propuestas, dado que las propuestas se basan en un mandato o requisitos, y no en especificaciones técnicas. Sin embargo, los Estados promulgantes tal vez deseen especificar disposiciones equivalentes a las del artículo 42, con las correspondientes salvaguardias.]⁴

5. En virtud de la Ley Modelo, puede recurrirse a la solicitud de propuestas sin negociación, a reserva de sus condiciones de empleo, en todos los tipos de contratación, de conformidad con la decisión adoptada por la CNUDMI de que el método de contratación no se elija en función de si se contratan bienes, obras o servicios sino con el fin de que el método seleccionado se ajuste a las circunstancias del contrato adjudicable y de que el proceso sea lo más competitivo posible (artículo 27 2) de la Ley Modelo; véanse las orientaciones pertinentes en los párrafos ... *supra*). Sin embargo, los Estados promulgantes deberían saber que algunos bancos multilaterales de desarrollo recomiendan que, cuando vayan a utilizarse métodos de contratación con las características del de la solicitud de propuestas sin negociación conforme dispone la Ley Modelo revisada, se recurra a ellos para la contratación de servicios bien definidos que no sean ni complejos ni costosos, como la elaboración de programas, que generalmente se encarga a entidades externas, ya que las entidades adjudicadoras suelen carecer de la capacidad interna para realizar este tipo de tarea. Es posible que algunos bancos multilaterales de desarrollo no autoricen este método en otras circunstancias, al menos en los proyectos financiados por ellos.

6. Los procedimientos que deben seguirse en el método de la solicitud de propuestas sin negociación, inclusive la presentación de los sobres antes descritos, se enuncian en el artículo 46; estos procedimientos reflejan los mecanismos de transparencia y de competencia de la licitación abierta, con la excepción de que (tal como se explica más adelante) la entidad adjudicadora puede recurrir a la convocatoria directa en circunstancias definidas. Véase más información sobre esos aspectos de procedimiento en los párrafos [...] *infra*.

⁴ El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si esa disposición podría trasladarse al propio artículo 46 y aplicarse a otros métodos de contratación apropiados (o figurar como disposición general, en cuyo caso podría ser aplicable también a la precalificación y a la calificación).

Véase en la sección A.4 infra un análisis de los cambios realizados en las condiciones de empleo en comparación con el texto de 1994.

2. Convocatoria a presentación de ofertas

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada relativa a la convocatoria a presentar ofertas establece lo siguiente:

“Artículo 34. La convocatoria en los procedimientos de solicitud de propuestas

1) La convocatoria a participar en un procedimiento de solicitud de propuestas se publicará de conformidad con lo dispuesto en los párrafos 1) y 2) del artículo 32, salvo cuando:

a) La entidad adjudicadora recurra a un procedimiento de precalificación conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la presente Ley o a un procedimiento de preselección conforme a lo dispuesto en el artículo 48 3) de la presente Ley; o

b) La entidad adjudicadora recurra a la convocatoria directa en las condiciones establecidas en el párrafo 2) del presente artículo; o

c) La entidad adjudicadora decida no hacer publicar la invitación de conformidad con el artículo 32 2) de la presente Ley cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 32 4) de la presente Ley.

2) La entidad adjudicadora podrá recurrir a la convocatoria directa en los procedimientos de solicitud de propuestas si:

a) El objeto del contrato adjudicable solo puede obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas, siempre que la entidad adjudicadora invite a todos esos proveedores o contratistas a presentar propuestas; o

b) El tiempo y el costo requeridos para examinar y evaluar un gran número de propuestas serían excesivos habida cuenta del valor del objeto del contrato adjudicable, siempre que la entidad adjudicadora invite a presentar propuestas a un número suficiente de proveedores o contratistas para garantizar una verdadera competencia; o

c) La contratación incluye información reservada, siempre que la entidad adjudicadora invite a presentar propuestas a un número suficiente de proveedores o contratistas para garantizar una verdadera competencia.

3) La entidad adjudicadora consignará en el expediente previsto en el artículo 24 de la presente Ley una declaración de los motivos y circunstancias en que se basó para seleccionar la convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas.

4) La entidad adjudicadora publicará un anuncio de la contratación de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 33 5) cuando recurra a la convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas.”

Propuesta de texto para la Guía:

1. Este artículo regula la convocatoria en el procedimiento de solicitud de propuestas. La Ley Modelo prevé tres tipos de solicitud de propuestas: la solicitud de propuestas sin negociación; la solicitud de propuestas con diálogo; y la solicitud de propuestas con negociación consecutiva. Este artículo es aplicable a todos los tres tipos de procedimientos de solicitud de propuestas. Prevé diversas opciones de convocatoria entre las que la entidad adjudicadora puede elegir en función de las circunstancias del contrato adjudicable.
2. De conformidad con los objetivos de la Ley Modelo de fomentar y alentar la participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública y de promover la competencia entre ellos, el párrafo 1) de este artículo establece un requisito de convocatoria internacional abierta como regla supletoria. Las disposiciones que figuran en este párrafo tienen por objeto asegurar que el procedimiento de contratación se ponga en conocimiento del máximo número posible de proveedores y contratistas para que puedan expresar su interés y participar en él. Al igual que en el procedimiento de licitación, este objetivo queda cumplido con el requisito de que, conforme a lo prescrito en el párrafo, se dé la máxima difusión a la convocatoria para participar en el procedimiento de solicitud de propuestas.
3. Cuando el procedimiento de solicitud de propuestas vaya precedido de un procedimiento de precalificación, la convocatoria estará sujeta al artículo 17, cuyas disposiciones requieren también una convocatoria internacional con las mismas características que en lo dispuesto en el artículo 32. En el comentario sobre las orientaciones relativas a esos artículos se proporciona más información. Una vez concluido el procedimiento de precalificación, debe facilitarse la correspondiente solicitud de propuestas a todos los proveedores que hayan quedado precalificados. Del mismo modo, cuando se recurra a un procedimiento de preselección en el marco de un procedimiento de solicitud de propuestas con diálogo en virtud del artículo 48 3), se aplicarán reglas especiales: la solicitud de propuestas deberá ir precedida de una convocatoria abierta a la preselección y, tras el procedimiento de preselección, la solicitud de propuestas se comunicará a todos los proveedores o contratistas que hayan quedado preseleccionados. Al igual que en la precalificación, en el procedimiento de preselección se asegura, mediante la aplicación del artículo 17 2), una amplia difusión internacional, salvo en los casos mencionados en el artículo 32 4).
4. Al igual que en los procedimientos de licitación, hay excepciones a la regla supletoria que exige una convocatoria internacional. Esas excepciones figuran en el párrafo 1) b) y c) del artículo. Las excepciones enunciadas en el párrafo 1) c) reflejan las del artículo 32, es decir, las aplicables a las contrataciones nacionales y de escaso valor descritas en el artículo 32 4). Dada la similitud existente entre esas disposiciones, al incorporar ese párrafo al derecho interno deberían tenerse en cuenta las consideraciones hechas en la Guía acerca del artículo 32 (véanse los párrafos ... *supra*). La excepción enunciada en el párrafo 1) b) no figura en el artículo 32, ya que solo es aplicable a los procedimientos de solicitud de propuestas en los que pueda elegirse entre la convocatoria abierta y la convocatoria directa.

5. Reconociendo que, en determinados casos, el requisito de la convocatoria abierta podría no estar justificado o podría frustrar los objetivos de economía y eficiencia, el párrafo 2) de este artículo enuncia los casos en que la entidad adjudicadora podrá entablar una convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas (sin precalificación ni preselección). En general, los apartados a) y b) adoptan las circunstancias que pueden justificar la convocatoria directa en una licitación restringida (en virtud del artículo 28 1)), y, por lo tanto, las consideraciones hechas en la presente Guía acerca del artículo 28 1) son pertinentes en el contexto del párrafo 2) a) y b). (Véanse las orientaciones sobre el artículo 28 1) en los párrafos ... *supra*.) En el apartado c) se enuncia un motivo distinto que puede justificar el recurso a la convocatoria directa en procedimientos de solicitud de propuestas: cuando en los procedimientos de contratación exista información reservada. En tales casos, la entidad adjudicadora deberá solicitar propuestas de un número suficiente de proveedores o contratistas para garantizar una verdadera competencia.

6. Al decidir si recurre o no a una convocatoria directa, la entidad adjudicadora deberá tener en cuenta si está autorizada a rechazar propuestas no solicitadas, así como el modo para examinar tales propuestas. En este contexto, también es pertinente el análisis que se hace al respecto en la presente Guía acerca del artículo 33 (véanse los párrafos ... *supra*).

7. Dado que la convocatoria directa va en contra de los objetivos de la Ley Modelo de fomentar y alentar la participación abierta de proveedores y contratistas en los procedimientos de contratación y de promover la competencia entre ellos, se han agregado al artículo los párrafos 3) y 4), a fin de prever una mayor transparencia y rendición de cuentas cuando se recurra a la convocatoria directa. El párrafo 3) requiere que la entidad adjudicadora haga constar en el expediente del proceso de contratación una declaración de los motivos y circunstancias en que se haya basado para recurrir a la convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas. El párrafo 4) requiere que la entidad adjudicadora, cuando entable una convocatoria directa en un procedimiento de solicitud de propuestas, haga publicar un anuncio de la contratación de conformidad con los requisitos enunciados en el artículo 33 5) (a menos que con ello se ponga en peligro la confidencialidad de información reservada) (véanse más orientaciones sobre el artículo 33 5) en los párrafos ... *supra*). Ambas medidas pretenden facilitar un posible recurso de los proveedores o contratistas afectados contra la entidad adjudicadora por haber recurrido a la convocatoria directa, y no a la convocatoria abierta, y por el modo en que haya empleado ese método.

Véase en la sección A.4 infra un análisis de los cambios realizados respecto de la convocatoria en comparación con el texto de 1994.

3. Procedimiento

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada que trata del procedimiento es la siguiente:

“Artículo 46. Solicitud de propuestas sin negociación

1) La entidad adjudicadora solicitará propuestas publicando una invitación a participar en el proceso de solicitud de propuestas sin negociación de

conformidad con el párrafo 1) del artículo 34 de la presente Ley, salvo que sea aplicable alguna excepción prevista en ese artículo.

2) En la invitación deberá figurar lo siguiente:

- a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;
- b) Una descripción del objeto de la contratación, y el momento y el lugar convenientes o requeridos para suministrar el objeto de la contratación;
- c) Las cláusulas y condiciones del contrato, de ser conocidas por la entidad adjudicadora, y el formulario de contrato que hayan de firmar las partes, de haberlo;
- d) Los criterios y procedimientos que se aplicarán para evaluar las calificaciones de los proveedores o contratistas, y los documentos probatorios y demás información que deban presentar los proveedores o contratistas para demostrar su idoneidad, de conformidad con el artículo 9 de la presente Ley;
- e) Los criterios y procedimientos para abrir, examinar y evaluar las propuestas de conformidad con los artículos 10 y 11 de la presente Ley, inclusive cualquier requisito mínimo respecto de las características técnicas y de calidad que deban cumplir las propuestas para ser consideradas conformes en virtud del artículo 10 de la presente Ley, y una declaración en el sentido de que las propuestas que no cumplan esos requisitos se rechazarán por no ser conformes;
- f) Una declaración con arreglo al artículo 8 de la presente Ley;
- g) Los medios para obtener la solicitud de propuestas y el lugar en que pueda obtenerse;
- h) El precio que eventualmente cobre la entidad adjudicadora por la solicitud de propuestas;
- i) Si se cobra una suma por la solicitud de propuestas, los medios y la moneda en que deberá efectuarse el pago;
- j) El idioma o los idiomas en que estén redactadas las solicitudes de propuestas;
- k) La forma, el lugar y el plazo de presentación de las propuestas.

3) La entidad adjudicadora expedirá la solicitud de propuestas:

- a) Cuando se haya publicado una convocatoria a participar en la solicitud de propuestas sin negociación de conformidad con lo establecido en el párrafo 1) del artículo 34 de la presente Ley, a cada proveedor o contratista que responda a la invitación conforme a los procedimientos y requisitos en ella especificados;
- b) En caso de precalificación, a cada proveedor o contratista que se haya precalificado conforme al artículo 17 de la presente Ley;
- c) En el caso de una convocatoria directa en virtud del párrafo 2) del artículo 34, a cada proveedor o contratista que haya seleccionado la entidad adjudicadora; y que pague el precio eventualmente cobrado por la solicitud de propuestas. El precio que la entidad adjudicadora pueda cobrar por la solicitud

de propuestas reflejará únicamente el costo de hacerla llegar a los proveedores o contratistas.

4) En la solicitud de propuestas deberá figurar, además de la información mencionada en los apartados a) a e) y k) del párrafo 2) del presente artículo, la siguiente información:

a) Instrucciones para la preparación y presentación de propuestas, inclusive instrucciones a los proveedores y contratistas a fin de que presenten simultáneamente a la entidad adjudicadora las propuestas en dos sobres: uno con las características técnicas y de calidad de la propuesta, y otro con los aspectos financieros de la propuesta;

b) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten propuestas que correspondan únicamente a una parte del objeto de la contratación, una descripción de la parte o las partes para las que podrán presentarse propuestas;

c) La moneda o las monedas en que deberá formularse o expresarse el precio de la propuesta y la moneda que se empleará a efectos de evaluar las propuestas, y o bien el tipo de cambio que se utilizará para la conversión de los precios de las propuestas a esa moneda, o una indicación de que se utilizará el tipo de cambio publicado por una determinada institución financiera vigente en una determinada fecha;

d) La forma en que habrá de formularse o expresarse el precio de las propuestas, así como una indicación de si ese precio habrá de incluir otros elementos distintos del costo del objeto de la contratación, como el reembolso de gastos por concepto de transporte, alojamiento, seguros, uso de equipo, derechos de aduana o impuestos;

e) Las modalidades según las cuales los proveedores o contratistas podrán pedir, conforme a lo previsto en el artículo 15 de la presente Ley, aclaraciones respecto de la solicitud de propuestas, y una indicación de si la entidad adjudicadora se propone convocar, en esa etapa, una reunión de proveedores o contratistas;

f) Remisiones a la presente Ley, a la reglamentación de la contratación pública o a cualquier otra ley o reglamentación que sea directamente aplicable al proceso de contratación, inclusive a la aplicable a la contratación con información reservada o no divulgable y al lugar en que pueden encontrarse esas leyes y reglamentaciones;

g) El nombre, el cargo y la dirección de uno o más funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que hayan sido autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas y para recibir directamente de ellos información relacionada con el proceso de contratación sin la intervención de un intermediario;

h) Una notificación del derecho de recurso previsto en el artículo 63 de la presente Ley contra toda decisión o medida de la entidad adjudicadora por la que se incumplan presuntamente las disposiciones de la presente Ley, junto con información sobre la duración de la moratoria y, cuando no proceda requerir ni lo uno ni lo otro, una declaración a tal efecto y sus motivos;

i) Las formalidades que sean necesarias, una vez aceptada una oferta, para la validez del contrato adjudicado, inclusive, cuando corresponda, la firma de un contrato escrito y la aprobación de otra autoridad y una estimación del tiempo que, una vez expedido el aviso de aceptación, se necesitará para obtener esa aprobación;

j) Cualquier otro requisito que fije la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y con la reglamentación de la contratación pública en lo relativo a la preparación y presentación de las propuestas y al proceso de adjudicación.

5) Antes de abrir los sobres con la descripción de los aspectos financieros de las propuestas, la entidad adjudicadora examinará y evaluará las características técnicas y de calidad de las propuestas de conformidad con los criterios y procedimientos especificados en la solicitud de propuestas.

6) Los resultados del examen y de la evaluación de las características técnicas y de calidad de las propuestas se consignarán de inmediato en el expediente del proceso de contratación.

7) Las propuestas cuyas características técnicas y de calidad no cumplan los requisitos mínimos pertinentes se rechazarán por considerarse no conformes. A cada proveedor o contratista cuya propuesta se haya rechazado se hará llegar sin demora el aviso de rechazo y de los motivos que lo justifiquen, junto con el sobre no abierto en el que se describan los aspectos financieros de la propuesta.

8) Las propuestas cuyas características técnicas y de calidad cumplan o superen los requisitos mínimos pertinentes se considerarán conformes. La entidad adjudicadora comunicará sin demora a los proveedores o contratistas que hayan presentado esas propuestas la puntuación de las características técnicas y de calidad de sus respectivas propuestas. La entidad adjudicadora invitará a todos esos proveedores o contratistas a la apertura de los sobres en los que se describan los aspectos financieros de las propuestas.

9) La puntuación de las características técnicas y de calidad de cada propuesta conforme, así como el aspecto financiero correspondiente de la propuesta, se leerán en voz alta ante los proveedores o contratistas que hayan sido invitados, de conformidad con el párrafo 8) del presente artículo, a la apertura de los sobres en los que se describan los aspectos financieros de las propuestas.

10) La entidad adjudicadora comparará los aspectos financieros de las propuestas conformes y, en función del resultado, determinará la propuesta ganadora de conformidad con los criterios y el procedimiento previstos en la solicitud de propuestas. La propuesta ganadora será la que resulte mejor evaluada combinando el precio y los criterios distintos del precio que se especifiquen en la solicitud de propuestas.”

Propuesta de texto para la Guía:

1. Este artículo regula el procedimiento que debe seguirse en las contrataciones en que se recurra al método de la solicitud de propuestas sin negociación. El párrafo 1), al remitir al artículo 34, reitera la regla supletoria enunciada en el

artículo 34 1) de la Ley Modelo de que, en general, debe darse la máxima difusión a la convocatoria a participar en el procedimiento, a fin de asegurar una amplia participación y una intensa competencia. La convocatoria puede ir precedida de una precalificación. Las excepciones a la regla de la convocatoria abierta y las orientaciones sobre el procedimiento de convocatoria tras una precalificación se enuncian en el artículo 34. (Véanse las orientaciones sobre el artículo 34 en los párrafos ... *supra*.)

2. En caso de convocatoria abierta sin precalificación, se cursará una invitación a participar en un procedimiento de solicitud de propuestas sin negociación en la que deberá figurar, como mínimo, la información enumerada en el párrafo 2). El requisito de esta información mínima tiene por objeto ayudar a los proveedores o contratistas a determinar si les conviene participar en el procedimiento y si cumplen los requisitos para participar y, en caso de que los cumplan, la forma en que podrán participar. Los requisitos pertinentes son similares a los aplicables a la convocatoria a licitación (artículo 36) y a la convocatoria a participar en un procedimiento de solicitud de propuestas con diálogo (artículo 48 2)). Estos requisitos mínimos no impiden que la entidad adjudicadora incluya cualquier dato adicional que considere oportuno. La entidad adjudicadora debería tener en cuenta que, conforme a la práctica habitual, la comunicación de convocatoria debe ser breve y contener la información más esencial sobre la contratación que tenga la mayor relevancia para la fase inicial del procedimiento. Toda la información restante sobre la contratación, inclusive los detalles sobre la información consignada en el anuncio o aviso, deberá figurar en la solicitud de propuestas (véase el párrafo 4) del presente artículo). Este enfoque contribuye a evitar repeticiones, posibles incoherencias y confusión respecto del contenido de los documentos comunicados por la entidad adjudicadora a los proveedores o contratistas. No obstante, cuando la entidad adjudicadora utilice medios electrónicos de publicidad y comunicación, es posible incluir en la convocatoria un enlace que permita ver el texto de la solicitud de propuestas propiamente dicha; este enfoque está resultando ser beneficioso, pues promueve la eficacia y la transparencia.

3. La entidad adjudicadora podrá omitir la información sobre la moneda de pago y los idiomas empleados a que se hace referencia en los apartados i) y j) en los casos de contratación nacional, si tal información resulta innecesaria atendidas las circunstancias; no obstante, en algunos Estados multilingües la indicación del idioma o de los idiomas puede ser importante aunque no se trate de una contratación internacional. En el apartado e) se regulan los requisitos mínimos respecto de las características técnicas y de calidad que deben cumplir las propuestas para ser consideradas conformes. Esta disposición regula el límite de referencia por debajo del cual se rechazarán las propuestas y el nivel de puntuación de las propuestas conformes que cumplan o rebasen ese límite.

4. En el párrafo 3) se especifica el grupo de proveedores o contratistas a los que deberá expedirse la solicitud de propuestas. Según las circunstancias del contrato adjudicable, esos proveedores pueden ser todo el grupo de proveedores o contratistas que hayan respondido a la convocatoria de conformidad con los procedimientos y requisitos en ella especificados; o si ha habido una etapa de precalificación, únicamente los que hayan quedado precalificados; o en caso de convocatoria directa, únicamente los que hayan sido directamente invitados a presentar ofertas. Esta disposición contiene una cláusula, que también figura en

otras disposiciones de la Ley Modelo en un contexto similar, en virtud de la cual el precio que la entidad adjudicadora pueda cobrar por la solicitud de propuestas no representará más que el costo de hacerla llegar a los proveedores o contratistas. (Véase un análisis de esa limitación en las orientaciones relativas al artículo [...].)

5. En el párrafo 4) figura una lista de la información mínima que debe especificarse en la solicitud de propuestas para ayudar a los proveedores o contratistas a preparar sus propuestas y para que la entidad adjudicadora pueda comparar las propuestas con un criterio de igualdad. Esta lista es en gran parte similar, tanto en el nivel de detalle como en el contenido, a la disposición relativa al contenido obligatorio del pliego de condiciones en los procedimientos de licitación (artículo 38) y a la disposición sobre el contenido de la solicitud de propuestas en el procedimiento de solicitud de propuestas con diálogo (artículo 48 5)). Las diferencias obedecen a las características procesales de este método de contratación y tienen la finalidad de asegurar que los aspectos financieros de las propuestas, aunque se presenten simultáneamente con los aspectos de calidad y técnicos, sean tratados por separado. Como se explicó antes, la entidad adjudicadora no tendrá acceso a los aspectos financieros de las propuestas hasta que haya evaluado sus aspectos técnicos y de calidad. La entidad adjudicadora podrá omitir, en los procedimientos nacionales, la información relativa a la moneda de pago, mencionada en el apartado c), si resulta innecesaria habida cuenta de las circunstancias.

6. En los párrafos 5) a 10) del artículo se regula la secuencia del procedimiento de examen y evaluación de ofertas en este método de contratación. Estas disposiciones aseguran que la entidad adjudicadora no se verá influenciada por los aspectos financieros de las propuestas al examinar sus aspectos de calidad y técnicos y al puntuar las ofertas de los proveedores o contratistas a raíz de esa evaluación. Varias disposiciones de esos párrafos tienen por objeto asegurar la transparencia y la integridad del proceso. Por ejemplo, en los párrafos 6) a 8) se requiere que los resultados de la evaluación de los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas se consignen sin demora en el expediente del proceso de contratación y se comuniquen a todos los proveedores o contratistas que hayan presentado propuestas. Se han concebido reglas especiales para los proveedores y contratistas cuyas ofertas se hayan rechazado al examinarse sus aspectos de calidad y técnicos; en virtud de esas reglas, se les deberá comunicar sin demora no sólo el rechazo de sus respectivas ofertas sino también los motivos por los que no hayan sido aceptadas, y deberán devolverseles sin abrir los sobres en los que se describan los aspectos financieros de las propuestas rechazadas. Estas disposiciones son esenciales para informar oportunamente a los proveedores agraviados y para los recursos que deseen presentar. (Véase un análisis más completo de los beneficios de la información de los proveedores y del procedimiento en [...].)

7. En los párrafos 8) y 9) se permite a los proveedores o contratistas, cuyas ofertas hayan cumplido o rebasado los requisitos mínimos de calidad y técnicos, asistir a la apertura de los segundos sobres (los que contienen los aspectos financieros de las propuestas). De este modo, podrán comprobar la exactitud de la información pertinente anunciada por la entidad adjudicadora cuando se abran los segundos sobres, por ejemplo, acerca de la puntuación dada a las propuestas y de sus aspectos financieros, y podrán cerciorarse de que la oferta ganadora se ha determinado de conformidad con los criterios y el procedimiento enunciado en la solicitud de propuestas.

8. La Ley Modelo regula variantes complejas con la evaluación por separado de todos los aspectos de las propuestas y combinando los resultados de esas evaluaciones para determinar la propuesta ganadora. Así pues, en el párrafo 10) se define la propuesta ganadora en este método de contratación como la propuesta que resulte mejor evaluada combinando el precio y los criterios distintos del precio que se especifiquen en la solicitud de propuestas⁵. No obstante, los Estados promulgantes deben ser conscientes de que, en una contratación cuyo objeto sea simple, la entidad adjudicadora podrá determinar la propuesta ganadora únicamente en función del precio. Este enfoque puede ser apropiado en situaciones en que la entidad adjudicadora no necesite evaluar los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas ni puntuarlas sino en que fije un límite de referencia para evaluar los aspectos técnicos y de calidad a un nivel tan alto que todos los proveedores o contratistas que obtengan una puntuación equivalente o superior al nivel fijado con suma probabilidad podrán ejecutar el contrato adjudicable con mayor o menor grado de competencia. Además, en tales casos, no debería ser necesario evaluar aspectos financieros de las propuestas que no fueran el precio. Ese procedimiento es compatible con la Ley Modelo a condición de que los procedimientos y todos los criterios se enuncien en el pliego de condiciones y se apliquen en consecuencia.

Véase en la sección A.4, inmediatamente a continuación, un análisis de los cambios realizados respecto de este procedimiento en comparación con el texto de 1994.

4. Cuestiones relativas a la solicitud de propuestas sin negociación que, según se ha propuesto, deberían tratarse en la sección de la Guía para la incorporación al derecho interno en que se abordan los cambios respecto del texto de 1994 de la Ley Modelo

Condiciones de empleo

9. La solicitud de propuestas sin negociación es un nuevo método de contratación cuyas características se basan en el procedimiento de selección sin negociaciones del artículo 42 de la Ley Modelo de 1994. El texto de 1994 preveía el procedimiento de selección sin negociaciones únicamente en el contexto de la contratación de servicios. En virtud de la Ley Modelo revisada, la solicitud de propuestas sin negociación no constituye un método de contratación únicamente apropiado para la contratación de servicios, de conformidad con la decisión adoptada por la CNUDMI de que el método de contratación no se elija en función de si se contratan bienes, obras o servicios sino con el fin de que el método seleccionado se ajuste a las circunstancias del contrato adjudicable y de que el proceso sea lo más competitivo posible (artículo 27 2) de la Ley Modelo; véanse las orientaciones pertinentes en los párrafos ... *supra*).

[Ulteriormente se agregarán detalles sobre la convocatoria y el procedimiento]

⁵ Durante las consultas periciales mantenidas acerca de las orientaciones sobre este artículo se observó que tal vez el Grupo de Trabajo desearía emplear la expresión “la propuesta más ventajosa” por razones de coherencia con la terminología empleada en la licitación, ya que esa expresión (a diferencia de la anterior, es decir, “la oferta evaluada más baja”) ya no destaca implícitamente la importancia del precio.

B. Texto que se propone introducir en la Guía para la incorporación de la Ley Modelo revisada al derecho interno en la parte en que se abordan las cuestiones que plantea el método de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva

1. Condiciones de empleo

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada sobre las condiciones de empleo de este método es la siguiente:

“Artículo 29. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo V de la presente Ley (... solicitud de propuestas con negociación consecutiva, ...)

3) La entidad adjudicadora podrá contratar por el método de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, conforme a lo previsto en el artículo 49 de la presente Ley, cuando dicha entidad necesite examinar por separado los aspectos financieros de las propuestas y únicamente tras haber concluido el examen y la evaluación de los aspectos de calidad y técnicos de las propuestas, y determine que son necesarias las negociaciones consecutivas con los proveedores o contratistas para asegurar que las condiciones financieras del contrato adjudicable sean aceptables para la entidad adjudicadora.”

Propuesta de texto para la Guía:

1. En el párrafo 3) se enuncian las condiciones de empleo del procedimiento de solicitud de propuestas con negociación consecutiva. Las condiciones de empleo y el procedimiento de este método se asemejan a los de la solicitud de propuestas sin negociación que se mencionan en el artículo 28 3) de la Ley Modelo. Al igual que la solicitud de propuestas sin procedimiento de negociación, este método ha resultado beneficioso cuando las características técnicas y de calidad eran la principal prioridad y siempre que la entidad adjudicadora necesite examinar por separado los aspectos financieros de las propuestas y únicamente tras haber concluido el examen y la evaluación de los aspectos de calidad y técnicos de las propuestas (para que así la entidad adjudicadora no se vea influenciada por los aspectos financieros cuando examine y evalúe los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas). La palabra “necesite”, que figura en la disposición, denota que existe una necesidad objetiva y demostrable de que la entidad adjudicadora siga este orden en el examen y evaluación de los distintos aspectos de las propuestas. Así pues, al igual que en la solicitud de propuestas sin negociación, este método de contratación solamente es apropiado cuando sea posible y necesario examinar y evaluar por separado los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas, por una parte, y sus aspectos financieros, por otra.

2. La diferencia entre este método de contratación y el de la solicitud de propuestas sin negociación radica en la necesidad de celebrar negociaciones sobre los aspectos financieros de las propuestas y en que es apropiado para la contratación de bienes o servicios concebidos especialmente para la entidad adjudicadora, y no para la contratación de un objeto de carácter ordinario. Así pues, el procedimiento de solicitud de propuestas con negociación consecutiva es apropiado para la contratación de objetos más complejos, como servicios intelectuales, en que la

celebración de negociaciones sobre los aspectos comerciales o financieros de las propuestas sea indispensable; puede haber tantas variables en esos aspectos de las propuestas que es imposible preverlas y especificarlas todas al principio del procedimiento y deben ir perfilándose y concertándose durante las negociaciones.

3. Todas las etapas de este método de contratación que preceden a las negociaciones son las mismas que en el método de la solicitud de propuestas sin negociación: la entidad adjudicadora fija un nivel mínimo para los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas y a continuación clasifica las propuestas cuya puntuación alcance y sobrepase el nivel mínimo requerido, asegurándose así de que solamente negociará con proveedores o contratistas que sean capaces de suministrar el objeto requerido de la contratación. Seguidamente, la entidad adjudicadora celebra negociaciones sobre los aspectos financieros de las propuestas, en primer lugar con el proveedor o contratista que haya obtenido la puntuación más alta; si las negociaciones con ese proveedor se dan por terminadas, la entidad adjudicadora entabla negociaciones con el proveedor que haya obtenido la segunda mejor puntuación, y así sucesivamente, en la medida de lo necesario, hasta que adjudique el contrato a alguno de ellos. Estas negociaciones tienen por objeto asegurar que la entidad adjudicadora obtenga propuestas financieras equitativas y razonables. El formato de las negociaciones consecutivas, por oposición a las concurrentes o simultáneas, ha resultado ser el más apropiado en el contexto de este método de contratación, habida cuenta del alcance de las negociaciones que abarquen exclusivamente aspectos financieros o comerciales de las propuestas. Si resulta necesario negociar sobre otros aspectos, este método de contratación no puede utilizarse. (Véanse las orientaciones sobre el artículo 49, que regula los aspectos procesales de este método de contratación, en los párrafos ... *infra*).

4. El procedimiento de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva no está exclusivamente reservado a la contratación de servicios. Este enfoque se ajusta a la decisión adoptada por la CNUDMI de que el método de contratación no se elija en función de si se contratan bienes, obras o servicios, sino con el fin de que el método seleccionado se ajuste a las circunstancias del contrato adjudicable y de que el proceso sea lo más competitivo posible (artículo 27 2)) (véanse las orientaciones pertinentes en los párrafos ... *supra*). Sin embargo, los Estados promulgantes deberían saber que algunos bancos multilaterales de desarrollo recomiendan que se recurra al método de contratación con las características de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva que prevé la Ley Modelo para la contratación de servicios de asesoramiento (es decir, los que constituyen una aportación intelectual). Tradicionalmente este método se ha utilizado mucho en ese tipo de contrataciones. Es posible que esos bancos no autoricen el empleo de ese método en otras circunstancias, al menos en los proyectos financiados por ellos.

Véase más adelante en la sección B.4 un análisis de los cambios introducidos en las condiciones de empleo en comparación con el texto de 1994.

2. Convocatoria

[Véanse las orientaciones relativas a la solicitud de propuestas sin negociación]

3. Procedimiento

La disposición pertinente de la Ley Modelo revisada que trata del procedimiento es la siguiente:

“Artículo 49. Solicitud de propuestas con negociación consecutiva

1) Las disposiciones del artículo 46 1) a 7) de la presente Ley serán aplicables mutatis mutandis a la contratación por el método de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, salvo que el presente artículo disponga otra cosa.

2) Se tendrá por conforme toda propuesta cuyas características técnicas y de calidad satisfagan o superen los requisitos mínimos aplicables. La entidad adjudicadora puntuará cada propuesta declarada conforme, ateniéndose a los criterios y al método para la evaluación de propuestas que se enuncien en la solicitud de propuestas, y deberá:

a) Notificar sin dilación, a cada proveedor o contratista que haya presentado una propuesta conforme, la puntuación obtenida por las características técnicas y de calidad de su propuesta y su rango en la clasificación general;

b) Invitar a negociar sobre los aspectos financieros de su propuesta al proveedor o contratista que haya obtenido la mejor puntuación con arreglo a los criterios y el método aplicables; y

c) Informar a todo otro proveedor o contratista que haya presentado una propuesta conforme de que tal vez sea llamado a negociar, de no adjudicarse el contrato en las negociaciones con los proveedores o contratistas que hayan obtenido mejor puntuación.

3) Cuando resulte evidente para la entidad adjudicadora que las negociaciones con el proveedor o contratista invitado conforme a lo previsto en el párrafo 2) b) del presente artículo no han de dar resultado, la entidad adjudicadora informará a ese concursante de que ha decidido dar por terminadas las negociaciones.

4) La entidad adjudicadora invitará seguidamente a negociar al proveedor o contratista clasificado que obtuvo la segunda mejor puntuación; de no dar tampoco resultado esas negociaciones, la entidad adjudicadora irá invitando a negociar, en función de su puntuación respectiva, a los demás concursantes hasta que decida adjudicar el contrato o rechazar toda propuesta restante.

5) Durante el curso de esas negociaciones, la entidad adjudicadora no modificará ni el objeto del contrato adjudicable, ni ningún criterio de calificación, de examen o de evaluación aplicable, ni ningún requisito mínimo exigible, así como ningún elemento de la descripción del objeto del contrato ni ninguna condición de ese contrato que no sea algún aspecto financiero de la

propuesta presentada que se haya de negociar en esta etapa a tenor de lo anunciado en la solicitud de propuestas.

6) La entidad adjudicadora no podrá reabrir las negociaciones con un proveedor o contratista con el que las haya dado por terminadas.”

Propuesta de texto para la Guía:

1. Este artículo regula el procedimiento de solicitud de propuestas con negociación consecutiva. Todas las etapas de este método de contratación que preceden a la fase de negociación son las mismas que en la solicitud de propuestas sin negociación. Por lo tanto, el párrafo 1) remite a la disposición aplicable del artículo 46. Así, las orientaciones relativas a esa disposición son también aplicables al presente artículo (véanse los párrafos ... *supra*)⁶.

2. En los párrafos 2) a 6) se regulan los distintos procedimientos de este método de contratación. En el párrafo 2) se abordan cuestiones de clasificación y la convocatoria a la negociación consecutiva. Con la remisión, en el párrafo 2) b), a los “aspectos financieros de las propuestas”⁷ se pretenden excluir los aspectos técnicos y de calidad y otros aspectos que se hayan estudiado en el marco del examen y la evaluación de las características técnicas y de calidad de las propuestas.

3. En los párrafos 3) y 6) se menciona el concepto de “dar por terminadas las negociaciones”. Este concepto implica el rechazo de la propuesta financiera definitiva de un proveedor y significa que, por lo tanto, ese proveedor ya no podrá seguir participando en el procedimiento de contratación. Por consiguiente, no podrá adjudicarse ningún contrato al proveedor o a los proveedores con los que se hayan dado por terminadas las negociaciones conforme a los párrafos 3) y 4). Esta consecuencia puede considerarse estricta y es posible que se opine que obstaculiza la eficacia del procedimiento. La entidad adjudicadora solo podrá saber cuál de las propuestas es la mejor oferta cuando haya finalizado el proceso de negociación con todos los proveedores; no obstante, es posible que esa mejor oferta haya sido rechazada al darse por terminadas las negociaciones mantenidas con el proveedor o contratista que la haya presentado. Además, el procedimiento no confiere necesariamente una posición de fuerza a la entidad adjudicadora en las negociaciones, dado que el proveedor con la puntuación más alta, consciente de su situación de ventaja, tal vez no sea muy proclive a la negociación, particularmente en lo que respecta al precio. En este método de contratación no se dispone del margen de influencia que se tiene en las negociaciones concurrentes.

4. No obstante, la CNUDMI ha decidido incorporar esa característica a este método de contratación, a fin de dar realce a la competencia en los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas. Cuando el método de contratación se utilice en circunstancias apropiadas, esta característica distintiva de este método puede imponer disciplina tanto a los proveedores como a las entidades adjudicadoras para que negocien de buena fe. El proveedor con la puntuación más alta corre el riesgo de que las negociaciones con la entidad adjudicadora se den por terminadas en cualquier momento, con lo cual ese proveedor quedará excluido para el resto del

⁶ Véase también la nota 4 *supra* en lo relativo a la utilización del procedimiento para solicitar aclaraciones en este método de contratación.

⁷ Véase la nota 3 *supra* en relación con el empleo de este concepto.

proceso de contratación. Ese proveedor puede ser consciente también de que las negociaciones con los proveedores no tan bien puntuados tienen más probabilidades de prosperar, ya que esos proveedores tendrán el incentivo de mejorar su posición para ganar, y la entidad adjudicadora estará interesada en adjudicar el contrato al final del proceso. Así pues, el proveedor mejor clasificado se verá incitado a negociar, mientras que la entidad adjudicadora, ante el riesgo de rechazar la mejor propuesta técnica, se esforzará por no dar excesiva prioridad a los aspectos financieros de las propuestas en detrimento de las consideraciones técnicas y de calidad. El hecho de fijar, en el pliego de condiciones, un período para las negociaciones puede considerarse también una medida eficaz para que ambas partes en las negociaciones actúen con disciplina.

5. La posibilidad de que la entidad adjudicadora esté dispuesta a transacciones sobre los aspectos técnicos y de calidad y a dar por terminadas las negociaciones con el proveedor mejor puntuado a fin de entablar negociaciones con el siguiente proveedor en la clasificación general dependerá en gran medida de las circunstancias del contrato adjudicable, en particular de los resultados del examen y de la evaluación de los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas. El margen entre la puntuación de los diversos proveedores puede variar mucho, y la entidad adjudicadora deberá ajustar en consecuencia sus estrategias en las negociaciones. La entidad adjudicadora siempre podrá cancelar la contratación si las propuestas resultan inaceptables.

4. Cuestiones relativas a la solicitud de propuestas con negociación consecutiva que, según se ha propuesto, deberían tratarse en la sección de la Guía en que se abordan los cambios respecto del texto de 1994 de la Ley Modelo

Condiciones de empleo

1. La solicitud de propuestas con negociación consecutiva es un método de contratación que sigue la pauta del procedimiento de selección con negociaciones consecutivas previsto en el artículo 44 de la Ley Modelo de 1994. A diferencia del método equivalente en el texto de 1994, el método de contratación previsto en el texto revisado no es exclusivamente aplicable a la contratación de servicios. Este enfoque se ajusta a la decisión adoptada por la CNUDMI de que el método de contratación no se elija en función de si se contratan bienes, obras o servicios sino con el fin de que el método seleccionado se ajuste a las circunstancias del contrato adjudicable y de que el proceso sea lo más competitivo posible (artículo 27 2)) (véanse las orientaciones pertinentes en los párrafos ... *supra*).

[Ulteriormente se agregarán detalles sobre la convocatoria y el procedimiento]