



Asamblea General

Distr. limitada
10 de febrero de 2012
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)
21º período de sesiones
Nueva York, 16 a 20 de abril de 2012

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

Nota de la Secretaría

Adición

En la presente adición figura una propuesta de texto de la Guía que acompañaría al capítulo V de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, que comprende una introducción y un comentario sobre la licitación en dos etapas (artículo 48), así como sobre los artículos conexos del capítulo II (artículos 30 y 33).



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

Parte II. Comentario artículo por artículo

Capítulo V: Métodos de contratación por licitación en dos etapas, solicitud de propuestas con diálogo, solicitud de propuestas con negociación consecutiva, negociación competitiva y contratación con un único proveedor o contratista

A. Introducción

Resumen

1. En el capítulo V de la Ley Modelo se enuncian los procedimientos de cinco de los distintos métodos de contratación que constituyen alternativas de la licitación abierta, a saber: la licitación en dos etapas [\[**hiperenlace**\]](#), la solicitud de propuestas con diálogo [\[**hiperenlace**\]](#), la solicitud de propuestas con negociación consecutiva [\[**hiperenlace**\]](#), la negociación competitiva [\[**hiperenlace**\]](#) y la contratación con un único proveedor o contratista [\[**hiperenlace**\]](#). No existe una manera típica única de emplear esos métodos aunque todos ellos tienen el rasgo común de que se prevé la celebración de conversaciones, diálogo o negociación entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas.

2. En el caso de la licitación en dos etapas y la solicitud de propuestas con diálogo, las principales circunstancias que indican el empleo de uno de esos métodos son, en primer lugar, el hecho de que la entidad adjudicadora no pueda determinar y exponer sus necesidades con el grado de precisión y detalle que exige lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Modelo y, en segundo lugar, que la entidad adjudicadora considere necesaria la interacción con los proveedores o contratistas para a) para exponer mejor sus necesidades y presentar estas en una descripción común (licitación en dos etapas) o b) formular mejor la exposición de sus necesidades e invitar a que se presenten propuestas para satisfacerlas (solicitud de propuestas con diálogo). También se puede recurrir a esos métodos cuando haya fracasado la licitación; además, la solicitud de propuestas procede en otras circunstancias, como se señala en el comentario sobre ese método de contratación.

3. En el caso de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, las circunstancias que indican el empleo de ese método se refieren al hecho de que la entidad adjudicadora necesita examinar y negociar los aspectos financieros de las propuestas únicamente tras haber evaluado sus aspectos técnicos y de calidad; las negociaciones solo tienen lugar con los proveedores o contratistas que hayan presentado propuestas conformes.

4. La negociación competitiva y la contratación con un único proveedor o contratista son métodos de contratación muy excepcionales, a los que se puede recurrir en circunstancias limitadas y muy diferentes de las previstas para los ya citados métodos de contratación previstos en el capítulo V. Por consiguiente, la negociación competitiva y la contratación con un único proveedor o contratista no deberían considerarse alternativas de los otros métodos ya descritos. Figuran en el capítulo V básicamente porque suponen la interacción entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas. Las circunstancias que indican el empleo de esos métodos son diversas: se utilizan sobre todo en procesos de contratación urgente o extremadamente urgente, cuando existe un proveedor exclusivo o es necesario mantener la concordancia con adquisiciones anteriores, o a los fines de contrataciones relacionadas con información clasificada o necesidades especiales de seguridad. La negociación tiene lugar con todos los participantes (negociación competitiva, de forma concomitante) o con el único participante (contratación con un único proveedor o contratista).

5. La interacción entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas en la licitación en dos etapas (denominada “conversaciones”) y la solicitud de propuestas con diálogo (denominada “diálogo”) no implica el tipo de negociación que caracteriza las que se entablan en la solicitud de propuestas con negociación consecutiva, la negociación competitiva y la contratación con un único proveedor o contratista.

Incorporación al derecho interno: aspectos normativos

6. Dado que las circunstancias en que se pueden emplear los métodos de contratación previstos en el capítulo V pueden ser muy diversas, en el comentario sobre cada método se analiza la mayoría de los problemas normativos que surgen con cada uno de ellos. Sin embargo, cabe señalar algunas cuestiones de aplicación general.

7. El primer aspecto normativo de carácter fundamental se refiere al hecho de que los Estados promulgantes deberían prever un método de contratación en virtud del cual la entidad adjudicadora pueda interactuar con los posibles proveedores o contratistas o con el mercado comercial cuando no le sea posible formular una descripción de sus necesidades y de las condiciones de la contratación con arreglo al artículo 10 [\[**hiperenlace**\]](#) ni de los requisitos relativos a la revelación de información en el pliego de condiciones (como se prevé en el artículo 39, relativo a la licitación abierta [\[**hiperenlace**\]](#)). Una de las maneras que la entidad adjudicadora tiene a su alcance para determinar la oferta del mercado es encargar a un participante en dicho mercado o a un consultor que redacte los citados elementos en el marco de un procedimiento independiente del correspondiente a la contratación (la cual puede someterse después a una licitación abierta, por lo general con precalificación). Este criterio plantea varios riesgos que podrían poner en peligro el máximo rendimiento del dinero y la eficiencia. En primer lugar, la aplicación de dos procedimientos, en lugar de uno, podría aumentar el volumen de gastos y trabajo administrativos. En segundo lugar, el hecho de que esa interacción se limite a un proveedor o consultor hace que se corra el riesgo de desconocer las posibilidades más recientes del mercado. En tercer lugar, las normas relativas a la ventaja competitiva desleal previstas en el artículo 21

[**hiperenlace**] impiden que el consultor participe en el posterior procedimiento de contratación: tal vez los proveedores no deseen participar en la consultoría debido a esas normas y, desde el punto de vista de la entidad adjudicadora, un mismo proveedor no puede tomar parte en la preparación de la licitación y después ser contratado. Por consiguiente, resulta apropiado recurrir a una variante de ese criterio.

8. La licitación en dos etapas, como se indica en el comentario sobre ese artículo *infra* [**hiperenlace**], permite que la entidad adjudicadora y los posibles proveedores analicen los aspectos técnicos y de calidad (pero no los financieros) de las necesidades de la entidad adjudicadora en el marco de un proceso transparente y estructurado que culmine en la definición de una sola descripción común de las necesidades, los requisitos y especificaciones técnicas y otras condiciones, a partir de la cual los proveedores y contratistas presenten sus propuestas. En ese sentido, la entidad adjudicadora será la encargada de presentar dicha descripción y de examinar y evaluar las propuestas presentadas a partir de ella. Se presupone que se ha utilizado correctamente el método cuando los participantes dan a conocer las soluciones técnicas que proponen y la entidad adjudicadora puede amalgamarlas para finalizar la descripción de sus necesidades y otras condiciones.

9. Desde el punto de vista del procedimiento, la solicitud de propuestas con diálogo es similar a la licitación en dos etapas, como se señala en el comentario *infra* [**hiperenlace**], aunque tiene varios rasgos que la distinguen. Ese método permite que la entidad adjudicadora examine con los posibles proveedores, también en el marco de un proceso transparente y estructurado, los aspectos técnicos, financieros y de calidad de sus necesidades. El proceso culmina con la solicitud de las mejores ofertas definitivas para satisfacer las necesidades de la entidad adjudicadora, pero no existe un solo conjunto común de especificaciones técnicas salvo los requisitos técnicos mínimos declarados. Las mejores ofertas definitivas pueden ser portadoras de diversas soluciones técnicas para esas necesidades; en ese sentido, los proveedores y contratistas son los encargados de concebir las soluciones técnicas. La entidad adjudicadora examina esas soluciones a fin de asegurar que satisfagan sus necesidades; la evaluación de esas soluciones por concurso y al mismo tiempo en condiciones de igualdad es un procedimiento más complejo que el de la licitación en dos etapas.

10. Habida cuenta de la necesidad de prever un mecanismo que permita a la entidad adjudicadora obtener información del mercado en cuanto a cómo satisfacer sus necesidades, se alienta a los Estados promulgantes a que prevean al menos una licitación en dos etapas o una solicitud de propuestas. La licitación en dos etapas ha demostrado ser adecuada en determinadas circunstancias, como en la contratación de elementos técnicamente complejos, el suministro e instalación de plantas, la construcción de carreteras y la contratación de vehículos especializados (véanse otros ejemplos *infra* [**hiperenlace**]). Atendiendo a esos ejemplos, es posible formular especificaciones detalladas desde el inicio del proceso de contratación aunque, después de celebrar conversaciones con los proveedores, la entidad adjudicadora puede definir mejor algunos aspectos técnicos del objeto de la contratación sobre la base de la información suministrada (por ejemplo, respecto de materiales o métodos más avanzados que puedan existir en el mercado). El método exige tener la capacidad de explicar las necesidades de la entidad adjudicadora y evaluar la información que posteriormente envíen los proveedores, así como

estructuras para evitar la selección abusiva de la solución técnica propuesta por un proveedor favorito.

11. La solicitud de propuestas con diálogo ha demostrado ser fructífera en determinadas circunstancias, como los proyectos de infraestructura (por ejemplo, la realización de ajustes en función de diversos métodos y criterios técnicos de construcción, así como de diferentes cuestiones comerciales), y algunos procesos de contratación de tecnología avanzada en ámbitos en que el mercado cambia con rapidez. El método exige tener la capacidad de celebrar el tipo de diálogo previsto, sobre todo en relación con la exposición y explicación de las necesidades, el examen y la evaluación de distintas soluciones técnicas, y estructuras destinadas a evitar la posibilidad de favorecer indebidamente a determinados proveedores proporcionando información diferente a cada uno de ellos durante el diálogo. Los Estados promulgantes deberían ser conscientes de que algunos bancos multilaterales de desarrollo podrían mostrarse reacios a autorizar la utilización de ese método para adjudicar proyectos financiados por ellos.

12. Un segundo aspecto normativo de carácter fundamental que refleja la ausencia intrínseca de transparencia en la contratación negociada se refiere al establecimiento de una estructura y salvaguardias procesales cuando se utilicen métodos de contratación mediante negociaciones. (Por negociaciones se entiende en este caso las que se celebran entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas.) El primer método de este tipo es el de la solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas. Este método ha demostrado ser eficaz en la práctica en diversas circunstancias, en particular en servicios consultivos como los estudios jurídicos y financieros, de diseño y ambientales, las obras de ingeniería y el suministro de locales de oficina para funcionarios gubernamentales. El método exige tener la capacidad de negociar, en el sentido ya expuesto, con el sector privado en cuanto a los aspectos financieros o comerciales de las propuestas. Los Estados promulgantes deberían tener conciencia de que algunos bancos multilaterales de desarrollo podrían no autorizar la utilización de este método a menos que se trate de la contratación de servicios consultivos en proyectos financiados por ellos.

13. El denominador común de los restantes métodos de contratación previstos en el capítulo V, a saber, la extremadamente excepcional negociación competitiva y la contratación con un solo proveedor o contratista, es que en ambos casos también se prevé la celebración de negociaciones en el sentido ya expuesto. Esos métodos pueden emplearse en circunstancias muy diversas y su utilización puede dar lugar a determinados problemas, los cuales se enuncian en el comentario *infra* **[**hiperenlace**]**. Los Estados promulgantes deberían evitar que se diluyan las salvaguardias definidas en los procedimientos para que no se vean afectados los objetivos fundamentales de la Ley Modelo.

14. Los métodos de convocatoria previstos en los métodos de contratación especificados en el capítulo V no plantean nuevos problemas; se remite a los Estados promulgantes al comentario sobre el capítulo II, parte II **[**hiperenlace**]** y a la introducción del capítulo IV **[**hiperenlace**]**, en que se tratan los problemas que en particular plantea la convocatoria directa.

Cuestiones relacionadas con la aplicación y la utilización

15. No cabe duda de que la entidad adjudicadora dispone de un importante margen discrecional al evaluar si se cumplen las condiciones para utilizar cualquiera de los métodos de contratación previstos en el capítulo V; la existencia de reglamentos, normas u orientaciones podría ayudar a aumentar la objetividad de la evaluación de las circunstancias del caso, que habrá de tener lugar durante la etapa de planificación. Por consiguiente, el sistema de contratación debería exigir también que se documente plenamente y se deje total constancia de la etapa de planificación de la contratación.

16. Otra cuestión que plantean todos estos métodos de contratación es la capacidad de celebrar conversaciones, diálogos o negociaciones, tanto para explicar las necesidades de la entidad adjudicadora de forma tal que todos los participantes puedan comprenderlas cabalmente y en condiciones de igualdad, como para después evaluar las ofertas, las propuestas y las mejores ofertas definitivas. Un aspecto de esa capacidad se refiere a la posibilidad que debe tener la entidad adjudicadora de celebrar negociaciones fructíferas con el sector privado para asegurar que queden plenamente satisfechas sus necesidades. En el caso de que exista poco o ningún conocimiento interno especializado en la materia, en los reglamentos o normas y orientaciones del organismo de contratación pública u otro órgano debería preverse la posibilidad de que la entidad adjudicadora reciba la asistencia de expertos externos de manera centralizada o de otras fuentes.

17. En una Ley Modelo no se puede dilucidar plenamente esa capacidad, esbozada en la sección anterior. Los Estados promulgantes deberían reconocer que las salvaguardias procesales o reglamentarias no bastan por sí solas. Estas deben estar respaldadas por un marco institucional adecuado, medidas de buena gestión, estrictas normas de administración y un personal de contratación muy competente. La experiencia de los bancos multilaterales de desarrollo ha dejado demostrado que una de las reformas más difíciles de llevar a cabo es la de establecer los marcos y salvaguardias institucionales indispensables para aplicar los métodos de contratación previstos en el capítulo V¹.

18. Los Estados promulgantes deberían tomar conocimiento de la importancia particular que revisten las disposiciones del artículo 24 [\[**hiperenlace**\]](#) relativas a la confidencialidad en el contexto de todos los métodos de contratación previstos en el capítulo V. Los riesgos que supone la revelación, inadvertida o no, de información comercial de carácter delicado sobre los proveedores o contratistas concurrentes (no solo relativa a los precios) son intrínsecos a los métodos de contratación previstos en el capítulo V, salvo en el caso de la contratación con un solo proveedor o contratista. Entre otros riesgos cabe citar el del suministro de información importante a proveedores favoritos o solo a algunos del total de proveedores. Se alienta a los Estados promulgantes a que establezcan medidas de supervisión, incluso de auditoría, destinadas a evaluar la aplicación práctica de los

¹ El Grupo de Trabajo debería observar que en el curso de las consultas los expertos opinaron que la limitación de este comentario a la solicitud de propuestas con diálogo, de acuerdo con la redacción original del comentario, resultaba innecesariamente restrictiva. Por consiguiente, de acuerdo con su redacción actual, el comentario se aplica a todos los métodos de contratación previstos en el capítulo V. Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar el texto desde esa perspectiva.

métodos, y a que formulen orientaciones sobre instrumentos de gestión apropiados destinados a garantizar el empleo eficaz de esos métodos de contratación². No debería subestimarse la importancia de esas salvaguardias para preservar la integridad e imparcialidad del proceso de contratación y la confianza del público en él, así como para garantizar la participación de los proveedores o contratistas en los procesos de contratación en curso y futuros en que se prevea la interacción con ellos.

B. Orientaciones sobre los métodos de contratación previstos en el capítulo V

19. Para facilitar su lectura, el comentario relativo a cada uno de los métodos de contratación previstos en el capítulo V que se presentan a continuación incluyen una descripción general de cada método y sus principales aspectos normativos, así como un comentario sobre sus condiciones de uso y normas de convocatoria, y sobre los artículos referidos a cada método. Los procedimientos se enuncian en el capítulo V propiamente dicho, pero como las condiciones de uso y las normas de convocatoria se enuncian en el capítulo II, en el comentario también figuran remisiones a las cuestiones que plantean las disposiciones pertinentes del capítulo II [\[**hiperenlace**\]](#), y se ahonda en el comentario en los casos necesarios.

Licitación en dos etapas

Descripción general y principales cuestiones normativas

20. El procedimiento en dos etapas que se emplea en este método de contratación se fundamenta en la combinación de dos elementos: en primer lugar, permitir que la entidad adjudicadora, mediante el examen de los aspectos técnicos de las ofertas y las conversaciones opcionales conexas, defina mejor y ultime las condiciones de la contratación que tal vez no haya podido formular adecuadamente, es decir, con el nivel de detalles que exige lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Modelo [\[**hiperenlace**\]](#), en la etapa inicial del proceso de contratación. El segundo elemento consiste en asegurar la aplicación del alto grado de objetividad y de concurso de los procedimientos establecidos para las licitaciones abiertas con arreglo al capítulo III [\[**hiperenlace**\]](#) a la selección de la propuesta ganadora en el marco de procesos de licitación en dos etapas.

21. Este método de contratación se utiliza desde hace largo tiempo en diversos sistemas (incluso con arreglo a la versión anterior de la Ley Modelo, así como en la contratación con arreglo a las directrices de los bancos multilaterales de desarrollo). Por ejemplo, se ha empleado con éxito en la contratación de objetos de tecnología avanzada, como aviones de pasajeros de gran capacidad, sistemas de tecnología de la información o las comunicaciones y equipo técnico e infraestructura, en particular, instalaciones complejas de grandes proporciones o construcciones especializadas. En esas situaciones tal vez resulte evidente que sería improbable obtener el máximo valor por la inversión realizada si la entidad adjudicadora

² Cabría preguntarse si podría hacerse alusión al empleo de “oficiales de probidad” independientes que se encarguen de supervisar el carácter adecuado de la interacción. La interacción humana como oportunidad para incurrir en actos de corrupción es un elemento fundamental previsto en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

preparara una descripción completa de la contratación con todas las especificaciones técnicas, todas las características de calidad y funcionamiento del objeto de la contratación, todas las competencias pertinentes exigibles a los proveedores o contratistas y todas las condiciones de la contratación al inicio del proceso sin antes examinar lo que puede obtenerse en el mercado.

22. En la primera etapa, la entidad adjudicadora publica el pliego de condiciones a partir de un conjunto completo o parcial de especificaciones técnicas y detalles de otras características, competencias y condiciones de la manera ya indicada. Se invita a los posibles proveedores y contratistas a que presenten ofertas iniciales atendiendo al pliego de condiciones. En esas ofertas iniciales se propondrán soluciones técnicas relacionadas con la capacidad exacta exigida y posibles variaciones de lo que puede obtenerse en el mercado, y tal vez se propongan mejoras respecto de las especificaciones técnicas o de las otras características, competencias o condiciones, o de ambas cosas.

23. La entidad adjudicadora podrá pedir aclaraciones a los proveedores que hayan presentado ofertas conformes, o analizar con ellos sus ofertas iniciales, con arreglo a los artículos 16 y 48, respectivamente **[**hiperenlaces**]**, y utilizar la información así obtenida para fundamentar su decisión sobre el conjunto definitivo de especificaciones técnicas y la magnitud definitiva de la obra.

24. En la segunda etapa, los proveedores o contratistas reciben la invitación a presentar ofertas definitivas (en las que ya figurarán compromisos relativos a los precios), lo cual hacen a partir de la solución técnica definitiva y la descripción definitiva y completa de la contratación. Por consiguiente, a lo largo de todo el procedimiento la entidad adjudicadora es la encargada de diseñar la solución técnica y definir la magnitud de la obra, así como de determinar las condiciones de la contratación; posteriormente, el proveedor o contratista al que se adjudique el contrato será responsable del cumplimiento del diseño y de las condiciones acordadas. En ese contexto, cabe señalar que la exposición inicial de las necesidades en el pliego de condiciones probablemente se centre en los aspectos funcionales del objeto de la contratación, a fin de dejar margen en la segunda etapa al perfeccionamiento de los aspectos técnicos y su inclusión en la invitación definitiva a presentar ofertas.

25. La entidad adjudicadora no está facultada para solicitar a los posibles proveedores o contratistas que presenten compromisos relativos a los precios de sus respectivas soluciones propuestas en la primera etapa del procedimiento; los proveedores y contratistas no formulan compromisos relativos a los precios en esa etapa, ni la entidad adjudicadora puede solicitar esa información a los licitantes durante las conversaciones.

26. La referencia a la celebración de “conversaciones” refleja el carácter iterativo del proceso. Además, el término establece una distinción entre el carácter de las conversaciones que pueden celebrarse con arreglo a este método, que pueden no incluir el precio de la oferta u otros aspectos financieros de la contratación, y la negociación que puede tener lugar en el marco de otros métodos de contratación regulados por el capítulo V de la Ley Modelo. El hecho de que los licitantes puedan ayudar a definir las especificaciones técnicas y la magnitud de la obra (y que no se le solicite ni se obtenga de ellos compromisos relativos a los precios en ninguna etapa del proceso) hace que este método difiera de los demás previstos en el

capítulo V. No obstante, determinados requisitos de calidad podrían tener una repercusión de orden comercial, como la adquisición o transmisión de derechos de propiedad intelectual: tales aspectos pueden formar parte convenientemente de las condiciones de la contratación y ser examinados junto con los proveedores. Por ejemplo, el pliego de condiciones podría incluir el requisito de que se propongan soluciones para la utilización de los derechos de propiedad intelectual (por ejemplo, la adquisición de tales derechos o la obtención de una licencia para utilizarlos). En tales casos, ese requisito formaría parte de los aspectos técnicos de la contratación. De lo contrario, los gastos relacionados con la utilización de la propiedad intelectual de que se trate estarían incluidos en el precio de la oferta que se presente en la segunda etapa. Esas conversaciones permitirán a la entidad adjudicadora calcular la prima que deberá pagarse por determinado perfeccionamiento y los beneficios que podrían obtenerse del pago de dicha prima, e informar de su decisión de incluir o no dicho perfeccionamiento en la exposición modificada de las especificaciones técnicas y la magnitud de la obra.

27. La flexibilidad y los posibles beneficios antes mencionados no están exentos de riesgos. En particular, existe el riesgo de que la entidad adjudicadora ajuste las condiciones definitivas de la contratación a un proveedor en particular (independientemente de que se hayan celebrado o no conversaciones, aunque cabe reconocer que ese riesgo está presente también en los procesos de licitación abierta, sobre todo cuando la contratación va precedida de consultas de mercado informales). Las disposiciones relativas a la transparencia aplicables a todos los procesos de licitación deberían mitigar el riesgo de que la contratación se distorsione en favor de un proveedor concreto.

28. Este método tiene una estructura. Las reglas aplicables a la licitación abierta regulan el procedimiento de convocatoria y la selección de la oferta ganadora en la licitación en dos etapas (véanse los artículos 33 y 48 de la Ley Modelo [\[**hiperenlaces**\]](#), así como el comentario que figura en la parte II del capítulo II y en los párrafos ****** del relativo a la licitación abierta en el capítulo III [\[**hiperenlaces**\]](#))

Artículo 30 1). Condiciones de empleo de la licitación en dos etapas [\[**hiperenlace**\]](#)

29. En el artículo 30 1) se establecen las condiciones de empleo de la licitación en dos etapas. El apartado a) se refiere a la contratación de bienes complejos y técnicamente sofisticados. La necesidad de emplear este método de contratación en tales circunstancias puede resultar evidente durante la etapa de planificación de la contratación, como ya se ha indicado [\[**hiperenlace**\]](#). Una vez examinadas las ofertas iniciales, la entidad adjudicadora puede celebrar conversaciones con los proveedores y contratistas cuyas soluciones técnicas propuestas reúnan los requisitos mínimos establecidos por la entidad adjudicadora.

30. En el apartado 2 b) se trata una situación diferente, cuando se realiza la licitación abierta sin que se obtengan los resultados esperados. (Esta condición también da margen para emplear el método de solicitud de propuestas con diálogo, como se prevé en el apartado 2 d).) En tales situaciones, la entidad adjudicadora debe analizar los motivos por los que la licitación abierta no arrojó los resultados deseados. Si llega a la conclusión de que ello se debió a sus dificultades para formular con suficiente precisión las condiciones de la contratación, la entidad

adjudicadora puede considerar más adecuado emplear un procedimiento en dos etapas en que participen los proveedores. Las razones que hayan motivado el fracaso de la licitación abierta también deberían orientar a la entidad adjudicadora para decidir si opta por la licitación en dos etapas prevista en el apartado 1 b) o la solicitud de propuestas con diálogo prevista en el apartado 2 d): si fuera posible y procediera la formulación de un solo conjunto de condiciones (incluida una sola solución técnica) para la contratación, el método adecuado será la licitación en dos etapas. La entidad adjudicadora podrá trabajar junto con los proveedores o contratistas, según resulte necesario, para formular dichas condiciones. (Si, por el contrario, la entidad adjudicadora llega a la conclusión de que no es posible o no procede formular una sola solución técnica, en ese caso el método más apropiado será la solicitud de propuestas con diálogo; véanse las orientaciones relativas a ese método de contratación en [...].[**hiperenlace**](#))

Artículo 33. Convocatoria a licitación en dos etapas [hiperenlace**](#)**

31. El método de convocatoria a licitación en dos etapas está regulado por las normas que rigen la licitación abierta con arreglo al artículo 33 [**hiperenlace**](#), ya que en el artículo 48 [**hiperenlace**](#) se declara que las disposiciones del capítulo III serán aplicables a la licitación en dos etapas [**hiperenlace**](#). (Las disposiciones del capítulo III se aplicarán de no disponerse otra cosa en el artículo 48.) Por consiguiente, la licitación en dos etapas debe tener un rasgo fundamental de la licitación abierta, a saber, la convocatoria pública y no restrictiva de proveedores o contratistas.

32. Ese requisito supone la convocatoria pública, no restrictiva e internacional como regla supletoria, un concepto que se explica más pormenorizadamente en el comentario sobre la parte II del capítulo II [**hiperenlace**](#). El requisito de la convocatoria pública y no restrictiva no tiene excepciones (aunque cuando la licitación abierta va precedida de procedimientos de precalificación, de la manera en que se autoriza en el artículo 18, [**hiperenlace**](#)), la convocatoria se dirige únicamente a los proveedores precalificados. En ese caso, los requisitos de precalificación también exigen una invitación abierta a presentar propuestas, a fin de preservar el principio de la convocatoria abierta).

33. El requisito de publicar la convocatoria a nivel internacional con arreglo al artículo 33 4) tiene un número limitado de excepciones, como también se explica en el comentario sobre la parte II del capítulo II [**hiperenlace**](#). Esas excepciones se permiten únicamente cuando se decide dirigir la convocatoria a los proveedores y contratistas nacionales o en vista del escaso valor del objeto del contrato adjudicable. Por consiguiente, en el resto de los casos la invitación a presentar propuestas debe darse a conocer tanto en la publicación prevista en el reglamento de contratación, como internacionalmente en una publicación a la que tengan acceso efectivo los proveedores y contratistas de otros países.

34. En el comentario sobre la parte II del capítulo II [**hiperenlace**](#) se ofrecen más orientaciones sobre la convocatoria.

Artículo 45. Licitación en dos etapas [hiperenlace**]**

35. El artículo 48 regula los procedimientos de licitación en dos etapas. El párrafo 1 sirve de recordatorio de que las reglas aplicables a la licitación abierta son también aplicables a la licitación en dos etapas, salvo las modificaciones que requiera el procedimiento previsto para ese método particular de contratación. Algunas de las disposiciones que regulan la licitación abierta serán aplicables sin modificaciones, como los procedimientos de convocatoria a licitación (artículo 36 [**hiperenlace**]), el contenido de la convocatoria a licitación (artículo 37 [**hiperenlace**]) y la entrega del pliego de condiciones (artículo 38 [**hiperenlace**]). Algunas otras disposiciones del capítulo III deberán modificarse teniendo en cuenta las características específicas de la licitación en dos etapas a que se hace alusión en los párrafos 2 a 4 del artículo 48. Por ejemplo, las disposiciones del artículo 38 relativas al precio exigido en el pliego de condiciones no serán aplicables cuando lo que se solicite sean ofertas iniciales. Las disposiciones del artículo 41 relativas al plazo de validez de las ofertas y la modificación y retirada de una oferta deberán leerse junto con el párrafo 4 d) del artículo 48, según el cual el proveedor o contratista que no desee presentar una oferta definitiva podrá retirarse del procedimiento de licitación sin perder la garantía de oferta que puede habersele exigido (en lo que respecta a una justificación de la desviación de las reglas aplicables a la licitación abierta, véase el párrafo *infra* [**hiperenlace**]).

36. Algunas disposiciones del capítulo III, como el artículo 42 [**hiperenlace**], relativo a la apertura de las ofertas, y las disposiciones del artículo 43 [**hiperenlace**], relativo al examen y evaluación de las ofertas, se aplicarán únicamente a las ofertas definitivas presentadas en respuesta al conjunto de condiciones revisado de la contratación. Por otra parte, las disposiciones relativas a la presentación de ofertas que figuran en el artículo 40 [**hiperenlace**] y las relativas al examen de las ofertas que figuran en el artículo 43 [**hiperenlace**] se aplicarán por igual a las ofertas iniciales y a las definitivas. Las disposiciones del artículo 44, por el que se prohíbe la celebración de negociaciones con los proveedores o contratistas respecto de las ofertas que ya se hayan presentado, deberían interpretarse en el contexto de la interacción que tiene lugar en la licitación en dos etapas, la cual consiste más en conversaciones que negociaciones de la forma en que ya se ha indicado. La prohibición de negociaciones en sí misma se aplica a lo largo de los procesos de licitación en dos etapas (incluso después que se han presentado las ofertas definitivas, en caso de que la entidad adjudicadora procure aclaraciones respecto de la oferta presentada con arreglo al artículo 16, como también se explica en el comentario sobre ese artículo [**hiperenlace**]).

37. En el párrafo 2 figuran disposiciones específicas aplicables a la invitación a presentar ofertas iniciales. Esas disposiciones modifican las reglas aplicables a la convocatoria que figuran en el capítulo III [**hiperenlace**]. En esa etapa, la entidad adjudicadora puede invitar a que se presenten propuestas de soluciones respecto de cualquiera de las condiciones de la contratación menos el precio de la oferta. Teniendo en cuenta las condiciones de empleo de este método de contratación (véase el artículo 30 1) [**hiperenlace**], como se explica en el comentario que figura en los párrafos *supra* [**hiperenlace**]), se prevé que la entidad adjudicadora invite a que se presenten propuestas de soluciones relativas, en primer lugar, a las características técnicas y de calidad del objeto del contrato

adjudicable y, cuando proceda, acerca de la competencia y las calificaciones profesionales y técnicas exigibles de los proveedores o contratistas.

38. En el artículo no figura ninguna disposición específica sobre la presentación y el examen de las ofertas iniciales. Se aplican las disposiciones pertinentes del capítulo III [\[**hiperenlace**\]](#). En particular, las disposiciones aplicables del artículo 43 3) [\[**hiperenlace**\]](#) regularán los casos en que se rechacen las ofertas iniciales: a saber, cuando el proveedor o contratista que la haya presentado resulte no ser idóneo; cuando la oferta presentada no sea conforme; cuando la oferta incluya el precio; o cuando el proveedor o contratista quede excluido del proceso de contratación según los criterios enunciados en el artículo 21 [\[**hiperenlace**\]](#) (por haber ofrecido algún incentivo o por gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses). No se aplican otros criterios de rechazo que se especifican en el artículo 43 3) [\[**hiperenlace**\]](#); ellos se aplican a situaciones en que se examinan los precios de las ofertas, lo cual no es el caso en esta primera etapa de la licitación en dos etapas. Todos los proveedores cuyas ofertas no resulten rechazadas tienen derecho a continuar participando en el proceso de contratación.

39. En el párrafo 3 se prevé la posibilidad de entablar conversaciones con todo proveedor o contratista cuya oferta no haya sido rechazada, acerca de cualquier aspecto de su oferta. Las conversaciones pueden versar sobre cualquier aspecto de la contratación, salvo el precio, y no tendrán carácter negociador (sobre este aspecto, véanse las orientaciones que figuran en los párrafos *supra* [\[**hiperenlace**\]](#)). No siempre será necesario entablar conversaciones: tal vez la entidad adjudicadora pueda por sí misma perfeccionar y ultimar las condiciones de la contratación, sobre la base de las ofertas iniciales recibidas. Con arreglo al párrafo 3, cuando la entidad adjudicadora decida entablar conversaciones con algún concursante, ofrecerá por igual a todo otro proveedor o contratista la oportunidad de entablar ese mismo tipo de conversaciones. En este contexto, la frase “ofrecerá por igual la oportunidad” quiere decir que los proveedores o contratistas serán tratados en pie de igualdad en la medida en que lo permita el requisito de no divulgar información confidencial y la necesidad de evitar la colusión. Las normas u orientaciones que emita el organismo de contratación pública u otro órgano similar debería centrarse en ese aspecto fundamental del proceso de licitación en dos etapas. Además, en esas normas u orientaciones deberían destacarse la necesidad de dejar constancia de los pormenores de las conversaciones en el expediente del procedimiento de adjudicación según lo previsto en el artículo 25 [\[**hiperenlace**\]](#).

40. En el párrafo 4 se regulan los medios procesales correspondientes a las etapas posteriores de la licitación en dos etapas en la medida en que difieran de las reglas aplicables a la licitación abierta con arreglo al capítulo III de la Ley Modelo. En él también se regulan las cuestiones relacionadas con la preparación y publicación de un conjunto definitivo de condiciones revisadas para la contratación, como el alcance de las modificaciones permisibles de las condiciones inicialmente establecidas.

41. En el apartado 4 a) se impone a la entidad adjudicadora la obligación de invitar a todo proveedor o contratista cuya oferta inicial no haya sido rechazada en la primera etapa a que presente su oferta definitiva una vez publicado un conjunto de condiciones revisadas para la contratación. Las ofertas definitivas equivaldrán a las ofertas presentadas en los procedimientos de licitación abierta: es decir, serán

evaluadas con miras a determinar su conformidad con la convocatoria e incluirán los precios.

42. En el apartado 4 b) se define en qué medida es permisible modificar las condiciones anunciadas originalmente para la contratación. No se podrá modificar el objeto de la contratación propiamente dicho, por la sencilla razón de que una modificación de esa índole provocaría cambios tales en las condiciones del anuncio de contrato que se consideran esenciales en el anuncio que su modificación justificaría anunciar un nuevo contrato. En los párrafos ** del comentario sobre el procedimiento de solicitud de propuestas con diálogo se explica más pormenorizadamente ese aspecto normativo [**hiperenlace**].

43. Sin embargo, se permite la introducción de cambios (como supresiones, modificaciones o adiciones) en los aspectos técnicos y de calidad del objeto de contratación, así como en los criterios establecidos para el examen o la evaluación de las ofertas, atendiendo a determinadas condiciones que tienen la finalidad de limitar la discreción de la entidad adjudicadora a ese respecto. Habida cuenta del objetivo de la Ley Modelo de garantizar que todos los proveedores y contratistas reciban un tratamiento justo y equitativo, las modificaciones de los aspectos técnicos y de calidad que se realicen una vez concluida la primera etapa del procedimiento no podrán suponer cambio alguno en la descripción del objeto de contratación anunciado originalmente. Si resultara necesario modificar la descripción del objeto de contratación, deberá establecerse un nuevo procedimiento de contratación a fin de que puedan participar nuevos proveedores o contratistas (incluso aquellos cuyas ofertas iniciales hayan sido rechazadas o que en virtud de las nuevas condiciones pasarían a ser proveedores idóneos). El artículo 15 3) [**hiperenlace**] reviste importancia en este contexto: en él se dispone que la entidad adjudicadora hará publicar de nuevo el anuncio de contrato adjudicable si, a raíz de una aclaración o modificación del pliego de condiciones, la información publicada al solicitarse por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso pierde su exactitud de fondo (en lo párrafos [...] del comentario sobre el capítulo I [**hiperenlace**] se ofrecen orientaciones sobre el artículo 15 3)).

44. En el apartado 4 b) i) se define la medida en que es permisible modificar la descripción del objeto del contrato. Las modificaciones se refieren fundamentalmente a los aspectos técnicos y de calidad del objeto de contrato teniendo en cuenta el objetivo principal del procedimiento de licitación en dos etapas, que consiste en hacer más precisas las especificaciones técnica y de calidad del objeto del contrato, a fin de limitar el número de opciones posibles a las que mejor responderían a las necesidades de la entidad adjudicadora, y sobre esa base ultimar un solo conjunto de condiciones para la contratación. Entre las modificaciones previstas cabe citar la modificación de las características técnicas, como el nivel de componentes de materiales de construcción, los accesorios de madera o acero, la calidad de la madera para el revestimiento de pisos y la forma de mitigar los problemas acústicos en las instalaciones deportivas. Este tipo de perfeccionamiento suele conocerse también como “ingeniería del valor”.

45. La modificación de los aspectos técnicos o de calidad del objeto del contrato puede dar lugar a cambios en los criterios establecidos para el examen o la evaluación de las ofertas. Por consiguiente, en el apartado b) ii) se dispone que se podrá modificar cualquier criterio establecido para el examen o la evaluación de las

ofertas en la medida en que resulte necesario a raíz de algún cambio en las características técnicas o de calidad del objeto del contrato. Cualquier otra modificación de los criterios establecidos para el examen o la evaluación de las ofertas en la segunda etapa haría que estos dejaran de reflejar los aspectos técnicos y de calidad aplicables y elevaría el nivel de riesgo de abuso, por lo que no estaría permitida.

46. En el apartado c) se establece que toda modificación de las condiciones de contratación anunciadas originalmente será comunicada a los proveedores o contratistas en la invitación a presentar sus respectivas ofertas definitivas.

47. En el apartado d) se dispone que el proveedor o contratista que no desee presentar una oferta definitiva podrá retirarse del procedimiento de licitación sin perder la garantía de oferta que puede habersele exigido para participar en la primera etapa. Esta última disposición tiene por objeto aumentar la participación de proveedores o contratistas ya que, una vez vencido el plazo de presentación de ofertas iniciales, no cabe esperar que los proveedores o contratistas tengan conocimiento de cualquier modificación que puedan sufrir posteriormente las condiciones del proceso de contratación. No obstante, teniendo en cuenta las características de este método de contratación, es muy probable que se exijan garantías de oferta en el contexto de la presentación de las ofertas definitivas, y no de las iniciales.

48. En el apartado e) se establece que el examen y la evaluación de las ofertas definitivas y la determinación de la oferta ganadora se llevarán a cabo a tenor de las disposiciones aplicables a la licitación abierta que figuran en el capítulo III de la Ley Modelo [\[**hiperenlace**\]](#).

49. En lo que respecta a la confidencialidad en el contexto de este método de contratación, existe no solo en la etapa de las conversaciones el riesgo de que se revele, de manera inadvertida o no, información comercial de carácter delicado acerca de los proveedores o contratistas concursantes, sino también en la de la formulación del conjunto de condiciones revisadas para la contratación. Ese riesgo podría consistir, por ejemplo, en la utilización de requisitos, símbolos, y terminología para denotar los aspectos técnicos y de calidad revisados del objeto del contrato, los cuales podrían revelar de manera inadvertida la fuente de información, y la comunicación de toda modificación de las condiciones anunciadas originalmente a los proveedores y contratistas (prevista en el apartado 4) c)). Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 24 [\[**hiperenlace**\]](#), la entidad adjudicadora deberá respetar a lo largo de todo el proceso la confidencialidad de las propuestas técnicas presentadas por los proveedores o contratistas.