

FILE COPY

REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT
please return to room



NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA GENERAL



Distr. GENERAL

A/CN.9/331

23 de marzo de 1990

ESPAÑOL

Original: INGLES

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
23° período de sesiones
Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 1990

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL ACERCA DE SU LABOR DURANTE SU 11° PERIODO DE SESIONES

(Nueva York, 5 a 16 de febrero de 1990)

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1 - 8	3
DELIBERACIONES Y DECISIONES	9 - 222	4
I. DEBATE GENERAL	9 - 16	4
II. EXAMEN DE LOS ARTICULOS DEL PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE CONTRATACION PUBLICA	17 - 221	6
Artículo 1. Ambito de aplicación de la ley	17 - 20	6
Artículo 2. Definiciones	21 - 29	7
Artículo 3. Principios subyacentes	30 - 33	8
Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública	34	9
Artículo 5. Publicidad de la ley modelo, los reglamentos y demás textos jurídicos relativos a la contratación pública	35	9
Artículo 6. Control y supervisión de la contratación pública	36 - 38	9
Artículo 7. Métodos de contratación y condiciones para su aplicación	39 - 44	10
Artículos 8 y 9. Admisibilidad e idoneidad de los contratistas y proveedores	45 - 54	11
Artículo 10. Reglas relativas a las declaraciones escritas y a los documentos probatorios presentados por los contratistas y proveedores	55 - 56	13
Artículo 11. Procedimiento de licitación internacional	57 - 59	13

INDICE (cont.)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
Artículo 12. Invitación a presentar ofertas y solicitudes para el concurso previo de idoneidad	60 - 61	14
Artículo 13. Registros de contratistas y proveedores aprobados	62 - 63	14
Artículo 14. Contenido del anuncio de una oferta de contratación	64 - 65	14
Artículo 15. Evaluación de la idoneidad de los contratistas y proveedores	66 - 71	15
Artículo 16. Concurso previo de idoneidad	72 - 78	16
Artículo 17. Entrega de la documentación relativa a la contratación, a los contratistas y proveedores	79	17
Artículo 18. Contenido de la documentación relativa a la contratación	80 - 99	17
Artículo 19. Suma cobrada por la documentación relativa a la contratación	100 - 102	20
Artículo 20. Reglas relativas a la formulación de la documentación del concurso previo de idoneidad y de la documentación relativa a la contratación	103 - 111	21
Artículo 21. Leyes o reglamentos nuevos o enmendados relativos a impuestos, derechos de aduana u otras cargas públicas similares, o que afecten al cumplimiento del contrato adjudicado	112 - 114	22
Artículo 22. Aclaración o modificación de la documentación relativa a la contratación	115 - 118	22
Artículo 23. Idioma de las ofertas	119	23
Artículo 24. Presentación de las ofertas	120 - 123	23
Artículo 25. Plazo de validez de las ofertas; modificación y retiro de las ofertas	124 - 127	24
Artículo 26. Garantías de licitación	128 - 136	25
Artículo 27. Apertura de las ofertas	137 - 143	27
Artículo 28. Examen, evaluación y comparación de las ofertas	144 - 176	28
Artículo 29. Rechazo de todas las ofertas	177 - 181	35
Artículo 30. Negociaciones con los contratistas y proveedores	182 - 184	36
Artículo 31. Concursos especiales para la presentación de propuestas	185 - 193	36
Artículo 32. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato adjudicado ..	194 - 206	38
Artículo 33. Minutas del proceso de licitación	207 - 212	41
Artículo 34. Procedimiento de la negociación competitiva	213 - 218	42
Artículo 35. Expediente de toda contratación con una sola fuente	219 - 221	43
III. LABOR FUTURA Y OTROS ASUNTOS	222	43

INTRODUCCION

1. En su 19º período de sesiones, celebrado en 1986, la Comisión decidió iniciar, con carácter prioritario, trabajos en la esfera de la contratación pública, y encomendó esa labor al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional 1/. El Grupo de Trabajo inició su labor sobre el tema en su décimo período de sesiones, celebrado en Viena del 17 al 25 de octubre de 1988, mediante el examen de un estudio sobre la contratación pública preparado por la Secretaría 2/. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase un borrador preliminar de la ley modelo sobre contratación pública y un comentario al respecto, tomando en consideración los debates y las decisiones del período de sesiones 3/.
2. En su 22º período de sesiones, celebrado en 1989, la Comisión expresó su reconocimiento por la labor realizada hasta entonces por el Grupo de Trabajo y le pidió que prosiguiese su labor con toda prontitud 4/.
3. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 11º período de sesiones en Nueva York del 5 al 16 de febrero de 1990. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, República Federal de, Argentina, Bulgaria, Camerún, Canadá, Checoslovaquia, Chile, China, Dinamarca, Egipto, España, Estados Unidos de América, Francia, Hungría, India, Irán (República Islámica del), Iraq, Japón, Kenya, Lesotho, Marruecos, México, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Uruguay y Yugoslavia.
4. Asistieron al período de sesiones observadores de los Estados siguientes: Afganistán, Angola, Burkina Faso, Colombia, Ecuador, El Salvador, Filipinas, Jamahiriya Arabe Libia, Jordania, Liberia, Omán, Paraguay, República de Corea, República Democrática Alemana, República Unida de Tanzania, Santa Sede, Suiza, Turquía, Uganda y Vanuatu.
5. Asistieron además observadores de las siguientes organizaciones internacionales:
 - a) Organizaciones del sistema de las Naciones Unidas: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo;

1/ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 19º período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/41/17), párr. 243.

2/ A/CN.9/WG.V/WP.22.

3/ A/CN.9/315, párr. 125.

4/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/44/17), párrs. 232 y 235.

b) Organizaciones intergubernamentales: Comité Jurídico Consultivo Asiático Africano, Comisión de las Comunidades Europeas, Banco Interamericano de Desarrollo;

c) Organizaciones no gubernamentales: Cámara de Comercio Internacional.

6. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes representantes para integrar la Mesa:

Presidente: Sr. Robert Hunja (Kenya)

Relator: Sr. Jan de Boer (Países Bajos)

7. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los documentos siguientes:

a) Programa provisional (A/CN.9/WG.V/WP.23);

b) Contratación pública: proyecto de ley modelo de contratación pública (A/CN.9/WG.V/WP.24);

c) Contratación pública: comentario sobre el proyecto de ley modelo de contratación pública (A/CN.9/WG.V/WP.25).

8. El Grupo de Trabajo aprobó el programa siguiente:

a) Elección de la Mesa

b) Aprobación del programa

c) Contratación pública

d) Otros asuntos

e) Aprobación del informe.

DELIBERACIONES Y DECISIONES

I. DEBATE GENERAL

9. El observador en la Comisión de las Comunidades Europeas informó al Grupo de Trabajo acerca de los acontecimientos en el seno de las Comunidades Europeas (CE) encaminados a la apertura de la contratación pública en las CE, que era uno de los elementos principales de la creación del mercado interno único en las CE. Las CE habían adoptado recientemente nuevas directrices sobre la contratación de obras y suministros, además de una directriz relativa a los recursos. Además, se estaba preparando una directriz sobre la contratación de los servicios. También se estaba examinando una propuesta para incluir en el ámbito de las directrices de contratación pública de las CE a entidades que hasta ahora habían quedado excluidas.

10. El observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático Africano propuso que la ley modelo sobre contratación pública debía prever la solución de controversias con motivo de la contratación pública mediante la conciliación y el arbitraje. La disposición debía ser flexible para que los Estados que aplicaran la ley modelo determinaran qué tipo de controversias podía solucionarse por esos medios. Además, la ley modelo debía prever el recurso

al Reglamento de Arbitraje y al procedimiento de conciliación de la CNUDMI, siempre que las partes en el arbitraje o en el procedimiento de conciliación no convinieran en utilizar otros instrumentos.

11. Durante el debate general, se hizo observar que, en su redacción actual, la ley modelo no trataba ciertas cuestiones previstas en el Acuerdo sobre Compras del Sector Público del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), tales como el trato de la nación más favorecida, el trato nacional, y el trato especial para los países en desarrollo. Se sugirió que la ley modelo sobre contratación pública abarcara estas cuestiones a fin de que sus disposiciones estuvieran en consonancia con las del Acuerdo del GATT sobre Compras del Sector Público, y para uniformizar el régimen aplicable a esas cuestiones. En respuesta a lo anterior, se dijo que la naturaleza y el ámbito de la ley modelo, que estaba destinada a servir de modelo para la legislación nacional, difería de la del Acuerdo del GATT sobre Compras del Sector Público, que era un acuerdo multilateral, y que la ley modelo procuraba tener en cuenta las necesidades e intereses de los países en desarrollo de diversas maneras que concordaban bien con su naturaleza y ámbito especiales.

12. Se opinó que la ley modelo, en su redacción actual, resultaba demasiado compleja, lo que dificultaría su interpretación y aplicación. Se formularon varias propuestas para hacer frente a ese problema en el contexto del debate sobre los distintos artículos. También se opinó que sería preferible que las disposiciones de la ley modelo se dictaran en forma de reglas cuya aplicación fuera facultativa para la entidad contratante, o en forma de directrices. Esta propuesta no recibió apoyo.

13. El Grupo de Trabajo apoyó la decisión adoptada en su décimo período de sesiones de que la ley modelo sobre contratación pública fuera acompañada de un comentario. Se formularon varias opiniones sobre la naturaleza y el estatuto jurídico del comentario, así como su relación con la ley modelo. Se convino, por lo general, en que, aunque ambos instrumentos serían aprobados por la Comisión, no tendrían el mismo estatuto jurídico. La ley modelo establecería normas jurídicas que regirían la contratación pública, y tendría un valor independiente del comentario. El comentario no tendría carácter normativo, sino que más bien serviría para complementar y facilitar la aplicación de la ley modelo.

14. Se indicó que, en su redacción actual, el comentario cumplía con esa función de distintas maneras. Algunas partes del comentario proporcionaban orientación para interpretar las disposiciones de la ley modelo, otras porciones del comentario servían de guía a los Estados para promulgar la ley modelo y los reglamentos sobre contratación pública complementarios; otras partes del comentario servían además de orientación a las entidades contratantes, así como a los contratistas y proveedores, en el uso de la ley modelo. Se expresó un importante apoyo a esta multiplicidad del enfoque, ya que hacía que el comentario resultara útil a las distintas categorías de personas y entidades que intervenían en las operaciones de contratación pública, y fomentaba la interpretación y aplicación uniformes de la ley modelo.

15. Se expresaron, sin embargo, varias otras opiniones sobre las funciones y la estructura del comentario. Según una de ellas, era inadecuado que el comentario interpretara las disposiciones de la ley modelo. Según otra opinión, sería preferible que la orientación ofrecida por el comentario a los

Estados para la promulgación de la ley modelo y de los reglamentos complementarios figurara en el propio texto de la ley modelo. También se señaló que algunas partes del comentario podrían estar llamadas a tener una importancia y aplicación duraderas después de la promulgación de la ley modelo (por ejemplo, aquellas partes que sirven de orientación para la interpretación de la ley modelo), mientras que otras partes podría considerarse que habían cumplido su finalidad una vez que la ley modelo se hubiera promulgado (por ejemplo, las partes que ofrecen orientación a los Estados para su promulgación).

16. El Grupo de Trabajo decidió que, en la etapa actual, no adoptaría decisiones definitivas en cuanto a las funciones o la estructura del comentario. Sin embargo, tendría en cuenta el contenido del comentario durante su examen de los artículos de la ley modelo. En especial, trataría de asegurar que el comentario fuera consecuente con las disposiciones de la ley modelo y de eliminar del comentario otros posibles enfoques para el tratamiento de las cuestiones abordadas por la ley modelo cuando se hubiera ya convenido un enfoque determinado.

II. EXAMEN DE LOS ARTICULOS DEL PROYECTO DE LEY MODELO SOBRE CONTRATACION PUBLICA

Artículo 1

Ambito de aplicación de la ley

17. Se sugirió que se volviera a examinar la referencia a "mediante compra, alquiler u otros métodos" para asegurarse de que abarcaba efectivamente los distintos medios de adquisición de suministros.

18. Con respecto a la segunda oración del artículo 1, según la cual la ley modelo se aplicaba aunque la contratación incluyera también servicios, siempre que los suministros o las obras constituyeran una "parte sustancial" de la contratación, se indicó preferencia por la fórmula utilizada en el Acuerdo sobre Compras del Sector Público del GATT. En esa fórmula se incluían los "servicios concomitantes" cuando el valor de esos servicios no fuera superior al valor de los suministros o las obras. En apoyo de esa opinión, se indicó que, en virtud de la formulación actual utilizada en la ley modelo, el Estado que aplicara sus disposiciones podría restringir el ámbito de aplicación de la ley modelo adoptando una definición estricta de "parte sustancial". Durante el debate sobre la definición de "obras" en el artículo 2, se hizo una propuesta conexa (véase el párrafo 24 infra).

19. Según otra propuesta, se debería ampliar el ámbito de aplicación de la ley modelo para incluir la contratación de servicios de consultores y otro tipo de servicios, ya que era importante que los Estados dispusieran de un contexto jurídico adecuado para la contratación de esos servicios. En oposición a la propuesta, se hizo observar que la cuestión de los servicios se estaba discutiendo actualmente en el seno del GATT y que cualquier decisión para ampliar el ámbito de la ley modelo, a fin de incluir servicios que no fueran los directamente relacionados con la contratación de suministros o de obras, debía esperar al resultado de esas discusiones.

20. Tras un debate, se acordó generalmente que el Grupo de Trabajo, en la etapa actual, debía preparar normas que abarcaran la contratación de suministros y de obras, y que se ocuparía también de los servicios que acompañaban a la contratación de suministros u obras. El Grupo de Trabajo hizo observar que la cuestión de si la ley modelo sería aplicable a los servicios de consultores y otros tipos de servicios podría tratarse en una etapa posterior.

Artículo 2

Definiciones

21. Se propuso suprimir las definiciones de la ley modelo, ya que un gran número de definiciones haría que el texto fuera muy difícil de entender y las definiciones no eran necesarias, ya que se podría describir los términos en el comentario. La propuesta no recibió suficiente apoyo.

22. Se sugirió que el artículo 2 pasara a ser el artículo 1.

23. Se hicieron varias propuestas respecto del contenido de las definiciones que se dan en el artículo 2. En cuanto a la definición de "entidad contratante" se expresó la opinión de que, cuando un Estado fuera a aplicar la ley modelo, debería indicar claramente no sólo las entidades que quedaban incluidas dentro del ámbito de la ley modelo sino también las que quedaban excluidas. Según otra opinión, debería hacerse más flexible la definición de "suministros" para dar entrada a elementos tales como el agua, el gas y la electricidad. Se sugirió además que debería definirse con mayor claridad la nota de internacional en el término "procedimiento de licitación internacional". A este respecto, se sugirió como modelo el enfoque adoptado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (párr. 3) del artículo 1).

24. Se sugirió que se ampliara la definición de "obras" para incluir otras actividades análogas, para las que puedan prepararse especificaciones precisas y que sea posible adjudicar básicamente en razón de su precio. Se citó, por ejemplo, la perforación en busca de agua y gas, el levantamiento de mapas, la fotografía por satélite y los estudios sísmicos contratados en relación con un proyecto de obras. También se sugirió que la definición de obras incluyera la demolición.

25. Se propuso que la definición de "garantía de licitación" debía incluir una referencia a las cauciones. También se sugirió que la definición hiciera referencia a los emisores de las garantías de licitación utilizando un término más amplio que "bancos", como por ejemplo "instituciones financieras". Se sugirió además que la definición señalara que el objetivo de una garantía de licitación era asegurar el cumplimiento de la obligación del licitador de firmar un contrato en caso de que su oferta fuera aceptada.

26. Se sugirió que la definición de "procedimiento de negociación competitiva" indicara explícitamente que el término se refería a un procedimiento de negociación sobre una base competitiva entre la entidad contratante y por lo menos dos licitadores.

27. Se sugirió que la ley modelo definiera varios términos adicionales utilizados en la ley modelo, tales como "contratación pública", "procedimiento de contratación pública", "oferta apta", "reglamentación de la contratación pública" y "procedimiento de licitación".

28. Se sugirió que el término "documentación relativa a la licitación" sustituyera al término "documentación relativa a la contratación pública" que se utilizaba en varias disposiciones de la ley modelo, a fin de distinguir claramente entre los documentos contenidos en una llamada a licitación por una entidad contratante y los documentos presentados por un contratista o proveedor como parte de su oferta.

29. El Grupo de Trabajo tomó nota de las distintas sugerencias y pidió a la Secretaría que examinara si procedía utilizarlas, y, en caso afirmativo, de qué manera, en la preparación del próximo proyecto de ley modelo sobre contratación pública.

Artículo 3

Principios subyacentes

30. Se propuso el traslado del párrafo 1 al principio de la ley modelo, ya fuese como preámbulo o como artículo 1. Por lo que respecta al texto del párrafo, se sugirió la sustitución de la palabra "principios" por la palabra "propósitos" u "objetivos", para ajustarse a la práctica usual en la legislación.

31. Se propuso que se trasladara al final del párrafo 1 la referencia a la política de maximizar la economía y la eficiencia de la contratación pública (párr. 1 a)) y que se redactara de nuevo esa referencia a fin de disponer que todos los objetivos enunciados en los incisos b) a f) del párrafo 1 actual deberían ser "compatibles con el funcionamiento eficiente del sistema de contratación pública". En relación con ello, se expresó la opinión de que la referencia a maximizar la economía de la contratación pública era tal vez superflua habida cuenta de la política mencionada en el párrafo 1 c) de promover la competencia entre contratistas y proveedores.

32. Se propuso que se eliminara el párrafo 2, atendiendo a que la ley modelo no debía hacer referencia a cuestiones relacionadas con la jerarquía de las fuentes del Derecho. En respuesta a esa propuesta, se señaló que una disposición de la ley modelo en la que se estableciese claramente la relación entre la ley modelo y las obligaciones internacionales del Estado promulgador, así como con las prácticas adoptadas por ese Estado en cumplimiento de sus tratados multilaterales y bilaterales y de sus acuerdos con las instituciones financieras internacionales, tendría un valor considerable en la práctica; permitiría a las entidades contratantes, en los casos de conflicto entre la ley modelo y una obligación internacional, determinar la norma a aplicar. Se señaló también que una disposición de esa índole sería útil desde el punto de vista de la unificación del derecho, pues no todos los ordenamientos jurídicos reconocían la supremacía de las obligaciones internacionales respecto de la legislación nacional.

33. Hubo apoyo general a que se mantuviera una disposición inspirada en la del párrafo 2, mejorando, sin embargo, su redacción para aclarar que, en caso de conflicto entre una disposición de la ley modelo y las exigencias de una

obligación internacional, se habría de aplicar esta última; pero en todo lo demás, la contratación se regiría por la ley modelo.

Artículo 4

Reglamentación de la contratación pública

34. Se expresó la opinión de que el artículo 4 debería ampliarse a fin de pedir al Estado que decidiera aplicar la ley que indicase en el artículo no sólo el órgano facultado para reglamentar la contratación pública, sino también los órganos facultados para promulgar decisiones, orientaciones o directrices administrativas con arreglo a la ley modelo. Esto facilitaría a los contratistas y proveedores el conocimiento de los imperativos jurídicos a que podrían estar sujetos. Una opinión contraria fue que la sugerida ampliación del artículo iría demasiado lejos. Se observó que, en algunos Estados, podría haber diversos órganos facultados para emitir distintos tipos de decisiones, orientaciones y directrices relativas a la contratación. Según otra opinión, sería suficiente alertar a los contratistas y proveedores acerca de la posible existencia de decisiones, orientaciones y directrices administrativas definiendo la "reglamentación de la contratación pública" en forma que incluyese tales textos. Tras el debate, se acordó preservar el artículo 4 en su forma actual, mencionando en el comentario que, además de la ley modelo, podrían ser aplicables en determinados procedimientos de contratación diversos tipos de decisiones, orientaciones y directrices.

Artículo 5

Publicidad de la ley modelo, los reglamentos y demás textos jurídicos relativos a la contratación pública

35. Se expresaron opiniones en apoyo de la recomendación contenida en el párrafo 2 del comentario a este artículo de que los Estados que fueran a aplicar esta ley recopilaran y editaran en una única publicación las leyes, reglamentos y demás textos relativos a la contratación existentes en esos Estados. Se expresaron opiniones contrarias a dicha exigencia, por considerarla poco práctica.

Artículo 6

Control y supervisión de la contratación pública

36. Por lo que respecta al párrafo 1, se observó que tanto la necesidad de que la entidad contratante obtuviese la aprobación de una medida o decisión como el órgano competente para dar la aprobación variarían según cuál fuera la medida o decisión de que se tratase. En consecuencia, se expresó la opinión de que el párrafo era insatisfactorio en su forma actual, pues trataba todos los casos de aprobación en forma idéntica. Como medio para remediar esa situación, se propuso que el párrafo se suprimiese, y que cada disposición de la ley modelo que requiriese la aprobación de una medida o decisión señalase las circunstancias en las que habría de solicitarse la aprobación necesaria así como el órgano que habría de dar la aprobación. Se observó sin embargo que esa propuesta complicaría el texto de la ley modelo. Otra opinión fue que, en vez de requerir la aprobación de una autoridad superior como medio de asegurar la conformidad de una medida o decisión con la ley modelo, dicha ley

debería enunciar reglas y criterios precisos para la adopción de la medida o decisión a fin de reducir al mínimo la posibilidad de una aplicación errónea o indebida.

37. Se observó que el párrafo 2 parecía suponer una cierta centralización del control y la supervisión de la contratación pública que en algunos países podría no estimarse conveniente.

38. Se expresó la opinión de que, como las cuestiones a que hacía referencia el artículo 6 estaban relacionadas con la cuestión de los remedios y la reparación, convendría aplazar el examen de este artículo hasta que el Grupo de Trabajo hubiese examinado esa cuestión. El Grupo de Trabajo decidió tomar nota de las opiniones que se habían expresado y aplazar la adopción de decisiones finales con respecto a las cuestiones que se habían planteado.

Artículo 7

Métodos de contratación y condiciones para su aplicación

39. Se expresó apoyo al enfoque alternativo del artículo 7 descrito en el párrafo 1 del comentario al artículo. Con arreglo a ese enfoque, la entidad contratante tendría libertad para decidir el método de contratación a utilizar en un caso particular. Sin embargo, la opinión dominante se mostró favorable al enfoque reflejado actualmente en el texto del artículo 7, con arreglo al cual la licitación sería el método preferido de contratación y sólo se podría recurrir a métodos distintos de la licitación en circunstancias determinadas. También se mencionó la posibilidad de ofrecer ambos enfoques a los Estados que fueran a aplicar la ley, que escogerían la fórmula que prefiriesen.

40. Por lo que respecta a los valores máximos previstos en los párrafos 2 y 3, se expresó la opinión de que debía hacerse referencia al valor estimado del contrato ofrecido en vez de al precio de ese contrato, pues el precio no se conocería cuando se adoptase la decisión relativa al método de contratación pública a utilizar. Además, se propuso que los valores máximos se enunciasen en la propia ley modelo, en vez de en reglamentaciones sobre la contratación pública, pues algunos Estados tal vez no promulgaran dichas reglamentaciones.

41. Se dijo que era peligroso autorizar la adjudicación del contrato por el procedimiento de negociación competitiva previsto en el presente texto de la ley modelo, pues facultar a la entidad contratante a negociar confidencialmente con varios contratistas y proveedores en forma simultánea podría conducir a casos de abuso y corrupción. Sin embargo, la opinión prevaleciente fue que convendría prever el recurso a la negociación competitiva para los casos en que la licitación no fuese un método apropiado para adjudicar el contrato.

42. Hubo, sin embargo, un apoyo considerable a la ampliación de las circunstancias en las que podría recurrirse a un procedimiento de negociación competitiva. Se propuso que, además de en las circunstancias actualmente mencionadas en el párrafo 2, se permitiera la negociación competitiva cuando no fuese posible formular las especificaciones de los suministros o las obras a adjudicar con precisión suficiente para la aplicación del procedimiento de licitación; cuando la entidad contratante deseara obtener propuestas relativas a la tecnología más avanzada o más apropiada; cuando sólo se hubiera

presentado una oferta apropiada; y cuando los precios de las ofertas presentadas no resultasen equitativos para la entidad contratante. Análogamente, hubo considerable apoyo para que se ampliaran las circunstancias en las que se podría contratar con una sola fuente. Se propuso que, además de en las circunstancias mencionadas actualmente en el párrafo 3, se permitiera contratar con una sola fuente cuando ello fuese necesario para promover los objetivos socioeconómicos nacionales; cuando un contratista o proveedor particular tuviese derechos exclusivos a la tecnología deseada; cuando por razones estratégicas fuese necesario desarrollar determinada fuente de abastecimiento; así como en casos de entregas adicionales por el proveedor inicial o cuando el alcance o el volumen de alguna de las especificaciones del contrato excediera de la capacidad normal de la industria, razón por la cual el contratista o proveedor adjudicatario, que debería ser la empresa con mayor experiencia en ese campo, habría de construir instalaciones especiales al efecto.

43. Con ocasión de su examen del artículo 34, el Grupo de Trabajo reanudó sus deliberaciones sobre los párrafos 2 y 3 del artículo 7. El contenido de esas deliberaciones aparece reflejado en los párrafos 213, 214 y 219 del presente informe.

44. Se señaló que la referencia a la necesidad de mantener el secreto en el párrafo 3 f) podría oponerse a la transparencia, y que se debería hacer referencia en vez de ello a la protección de la seguridad nacional y a la defensa nacional.

Artículos 8 y 9

Admisibilidad e idoneidad de los contratistas y proveedores

45. Se convino en general que el artículo 8 y el artículo 9 debían fundirse, ya que ambos trataban fundamentalmente de lo mismo, a saber, la evaluación, por la entidad contratante, de la capacidad de los contratistas y abastecedores para cumplir el contrato. A consecuencia de esa decisión, se propuso que se eliminara del texto la palabra "admisibilidad". Se expresó la opinión de que la pertinencia de los artículos disminuiría en los casos en que los suministros o las obras que necesitara la entidad contratante sólo pudieran obtenerse de una fuente, dado que la entidad contratante no tendría más opción que adjudicar el contrato a esa fuente.

46. Se convino en general que el derecho de la entidad contratante a exigir a los contratistas y proveedores que presentaran información para probar su idoneidad debía estar sujeto a los derechos de los contratistas y proveedores a proteger sus legítimos intereses en materia de tecnología patentada o de otros elementos reconocidos como de su propiedad intelectual.

47. Se propuso que se eliminara la referencia a "declaraciones escritas" en el inciso a) del párrafo 1 del artículo 8, en el artículo 9 y en otras disposiciones del texto, ya que el contenido de ese término quedaba incluido en el término "documentos probatorios".

48. Se formularon diversas propuestas de los criterios enunciados en el inciso a) del párrafo 1 del artículo 8. Se expresó la opinión de que el derecho interno del Estado del que fuese nacional el contratista o el

proveedor debería ser el que determinara la capacidad jurídica del contratista o del proveedor para concertar el contrato que se fuera a adjudicar. Se sugirió que en el apartado ii) del inciso a) del párrafo 1 se añadiera una referencia al oficio de síndico.

49. Se propuso que se eliminara el apartado iv) del inciso a) del párrafo 1 del artículo 8 porque la aplicación de esa disposición podría producir problemas, por ejemplo, respecto de un contratista o proveedor que hubiera sido condenado por un delito, pero luego hubiera sido indultado. También se propuso que se mantuviera esa disposición y se agregara el criterio de que el contratista o proveedor no hubiera sido condenado a pagar daños y perjuicios por un tribunal civil durante los cinco años precedentes.

50. Se convino en general en que debía eliminarse el apartado v) del inciso a) del párrafo 1 del artículo 8, a cuyo tenor el Estado que fuera a aplicar la ley podría incluir requisitos adicionales, puesto que cabía la posibilidad de que se agregaran criterios que fueran incompatibles con las políticas básicas de la ley modelo y puesto que la incorporación de distintos criterios por diversos Estados podría ser perjudicial para la uniformidad de la ley.

51. Se propuso que en el inciso b) del párrafo 1 del artículo 8 se incluyera una referencia concreta al derecho de la entidad contratante a inspeccionar los libros del contratista o proveedor.

52. Hubo acuerdo en general en que había que mantener en el actual proyecto de ley modelo una disposición como la que figuraba en el párrafo 3 del artículo 8, que aparecía entre corchetes. Esa disposición permitía que el contratista o proveedor participara en los procedimientos de contratación en determinadas condiciones aunque aún no hubiera satisfecho los criterios de idoneidad requeridos. Se formuló la propuesta de que se exigiera al contratista o proveedor que demostrara antes de una fecha prescrita que había satisfecho esos criterios. También se propuso que el derecho del contratista o proveedor a participar en los procedimientos de contratación estuviera sujeto al funcionamiento eficiente del sistema de contratación, ya que con ello se armonizaría la ley modelo con el Acuerdo del GATT sobre Compras del Sector Público.

53. Se consideró que el contenido del artículo 9 era aceptable en términos generales, con sujeción a posibles adiciones y mejoras. Se propuso que se hiciera referencia a criterios adicionales respecto de la idoneidad de los contratistas y proveedores, incluidas su capacidad de gestión, confiabilidad, experiencia y reputación. También se propuso que el artículo especificara que el contratista o proveedor quedaría descalificado si un tribunal competente lo declaraba culpable de presentar a la entidad contratante una declaración gravemente falseada respecto de su idoneidad o de sus productos.

54. Se convino en general en que los criterios que se debían aplicar en cualquier proceso de contratación debían guardar relación con la capacidad de los contratistas y proveedores para cumplir el contrato que se fuera a adjudicar.

Artículo 10

Reglas relativas a las declaraciones escritas y a los documentos probatorios presentados por los contratistas y proveedores

55. Se formularon preguntas sobre la utilidad y la conveniencia del artículo 10. Se observó que, puesto que las disposiciones de ese artículo relativas a la certificación y aceptabilidad de los documentos probatorios se referían al derecho interno, eran de escasa utilidad y no contribuían a la uniformidad de la ley. Además, el requisito de que los documentos probatorios fueran formalizados ante un notario u otra autoridad competente y certificados por un notario u otra autoridad competente era de limitada utilidad, ya que el notario u otra autoridad competente sólo podría verificar la identidad del signatario del documento y no la exactitud del contenido de éste.

56. Se estimó que el artículo en su forma actual era demasiado estricto y rígido, puesto que requería formalidades para legalizar los documentos en todos los casos, aunque en algunos esas formalidades podían ser innecesarias. Se observó que el tiempo necesario para atender a esas formalidades podría impedir a algunos contratistas y proveedores presentar a tiempo sus ofertas. En consecuencia, se convino en general que, si se mantenía el artículo 10, éste sólo debía formular reglas para los casos en que la entidad contratante exigiera que los documentos fueran legalizados.

Artículo 11

Procedimiento de licitación internacional

57. En general se consideró aceptable el contenido del párrafo 1, con arreglo al cual la entidad contratante podría decidir iniciar un procedimiento de licitación internacional. Sin embargo, se convino en general que debía aclararse el significado de "procedimiento de licitación internacional".

58. Con respecto al párrafo 2, se convino en general en que los procedimientos de licitación internacional no debían ser obligatorios. Más bien, el artículo debía indicar a la entidad contratante que en algunos casos sería conveniente iniciar un procedimiento de licitación internacional, por ejemplo, cuando los suministros y las obras que fueran a ser adjudicados fueran de gran valor, cuando no fuera posible obtener los suministros y la construcción en el país o cuando no existiera competencia entre los contratistas y proveedores nacionales.

59. Se propuso que se dispusiera que cuando el valor estimado del contrato a adjudicar superara una suma determinada, la entidad contratante debería solicitar ofertas del mayor número posible de contratistas y proveedores nacionales y extranjeros que fuera compatible con el funcionamiento eficiente del sistema de contratación. Se dijo que esa propuesta era un medio de salvar las diferencias entre los partidarios de que el procedimiento de licitación internacional fuera obligatorio cuando el valor del contrato adjudicado superara un monto determinado y los que se oponían a que el procedimiento de licitación internacional fuera obligatorio.

Artículo 12

Invitación a presentar ofertas y solicitudes para el concurso previo de idoneidad

60. En relación con el párrafo 1, se propuso que se incluyeran disposiciones respecto de la invitación a presentar ofertas mediante transmisión electrónica e incluso por teléfono en casos adecuados (por ejemplo, en casos de urgencia o cuando el valor de los suministros o las obras que se necesitaran fuera bajo).

61. Se observó que la invitación restringida a presentar ofertas prevista en el párrafo 2 constituiría para la entidad contratante una importante válvula de seguridad que le permitiría excluir a contratistas y proveedores que no considerara adecuados para el cumplimiento del contrato. Se sugirió que se indicara claramente en el párrafo el tipo de circunstancias en que la entidad contratante tendría derecho a recurrir a la invitación restringida a presentar ofertas, quizá incorporando las consideraciones mencionadas en el párrafo 2 del comentario. También se propuso que se incluyeran las palabras "No obstante lo dispuesto en el párrafo 1" al comienzo del párrafo 2, para reducir la posible apariencia de incompatibilidad entre los párrafo 1 y 2.

Artículo 13

Registros de contratistas y proveedores aprobados

62. El Grupo de Trabajo decidió suprimir el artículo 13 por las razones que a continuación se exponen. El uso de registros de contratistas y proveedores para la invitación a presentar ofertas iba en disminución y, en todo caso, la práctica no debía alentarse porque los registros podían utilizarse de manera que se discriminara injustamente contra determinados contratistas y proveedores. Además, el artículo en su redacción actual contenía muchas incertidumbres y ambigüedades, tales como la cuestión de determinar si, cuando existiera un registro, se podía invitar, a los efectos de la presentación de ofertas, a contratistas y proveedores que no figuraran en el registro, y si había o no necesidad de utilizar el registro para formular dicha invitación. Si el registro no tenía que utilizarse, o si se podía invitar a presentar ofertas a contratistas y proveedores que no figuraran en él, quedaba en tela de juicio la necesidad y utilidad del artículo 13. Sin embargo, el Grupo de Trabajo convino en que sería útil incluir en el comentario a la ley modelo algunas observaciones sobre el uso de registros de contratistas y proveedores aprobados.

63. Se opinó, como argumento a favor de mantener el artículo, que esta disposición, si se modificaba adecuadamente, serviría para eliminar la incertidumbre sobre si la entidad contratante podría o no emplear dichos registros. Además, el artículo podría contribuir a que el empleo de estos registros se hiciera con equidad y transparencia.

Artículo 14

Contenido del anuncio de una oferta de contratación

64. El Grupo de Trabajo consideró que el artículo 14 era en gran medida satisfactorio, con sujeción a las siguientes mejoras. En el párrafo 1, debía aclararse que la lista de datos que habían de incluirse en el anuncio de la

oferta de contratación señalaba únicamente el mínimo requerido. Esta aclaración podría efectuarse mediante la inserción de las palabras "por lo menos" después de la palabra "contendrá" en el encabezamiento del párrafo. El párrafo debe también exigir que en el anuncio de la oferta de contratación se indicase si se precisaba una garantía de licitación, así como la naturaleza y el monto de la garantía, los criterios que habían de utilizarse para evaluar la idoneidad de los contratistas y proveedores, y el derecho de los contratistas y proveedores que se sintieran agraviados a recurrir contra el incumplimiento de la ley o reglamentos de contratación por parte de la entidad contratante.

65. Se hizo una sugerencia, que no fue aceptada, de que se suprimiera o modificara la declaración en el encabezamiento del párrafo 2 según la cual, si se había de convocar un concurso previo de idoneidad, se podría omitir en el anuncio de la oferta de contratación la información relativa al idioma o los idiomas en los que se encontraba disponible la documentación relativa al contrato. Se hizo observar que la información no se precisaría cuando se convocase un concurso previo de idoneidad, ya que, de conformidad con el artículo 17, la documentación relativa al contrato se proporcionaría automáticamente a los contratistas y proveedores cuya idoneidad hubiera quedado previamente establecida.

Artículo 15

Evaluación de la idoneidad de los contratistas y proveedores

66. El Grupo de Trabajo hizo observar que el artículo 15 daba reglas para aplicar, en el contexto de los procedimientos de licitación, los principios generales establecidos en el artículo 9 sobre la idoneidad de los contratistas y proveedores. Se sugirió que la duplicación entre el artículo 9 (que, tal como se había decidido anteriormente, se fusionaría con el artículo 8; véase el párrafo 45 supra) y el artículo 15 podría evitarse si se consolidaban esos artículos. Además de reducir la duplicación, dicha consolidación haría que la ley modelo fuera más fácil de comprender y aplicar, y se evitarían incongruencias.

67. Se opinó que ciertos términos utilizados en el artículo 15 y su comentario requerían aclaración, incluidos "evaluara" (utilizado en el párrafo 1), "indebidamente" (utilizado en el párrafo 3), "evaluación de la idoneidad" (utilizado en el párrafo 1 del comentario) y "límites mínimos de aceptabilidad" (utilizado en el párrafo 3 del comentario).

68. Se propuso que se ampliara la lista de criterios de idoneidad enunciados en el párrafo 2 para incluir la experiencia de los contratistas y proveedores, su desempeño anterior en contratos similares y su capacidad en materia de personal y equipo. Se propuso también que se incluyera una referencia a la competencia técnica, comercial, jurídica, financiera y administrativa de los contratistas y proveedores.

69. En virtud de la propuesta, debía aclararse, tal vez en el comentario, que el párrafo 3 tenía por objetivo evitar la discriminación contra los contratistas y proveedores extranjeros en general, y entre distintas categorías de contratistas y proveedores extranjeros.

70. Se convino en que el artículo 15 debía contener una referencia expresa a la evaluación posterior confirmatoria de la idoneidad. Se dijo que esta evaluación era necesaria a fin de confirmar en el momento de aceptación de la oferta, las calificaciones de un contratista o proveedor cuya idoneidad hubiera sido previamente establecida, cuando hubiera transcurrido un importante lapso de tiempo entre el concurso previo de idoneidad y el momento de aceptación de una oferta. También se acordó que únicamente las calificaciones del contratista o proveedor cuya oferta hubiera sido aceptada deberían ser objeto de una evaluación posterior confirmatoria de la idoneidad. (Véase también el párrafo 78, infra.)

71. Se acordó suprimir en el párrafo 1 del comentario la oración "En algunos casos en los que se haya determinado previamente la idoneidad de los contratistas y proveedores, sus calificaciones podrán evaluarse más detenidamente después de la apertura de las ofertas". Ya que la idoneidad de un contratista o proveedor, previamente determinada, no debía examinarse de nuevo hasta la evaluación confirmatoria de la idoneidad.

Artículo 16

Concurso previo de idoneidad

72. Se sugirió que el artículo debía indicar claramente que el contratista o proveedor que no hubiera participado en el concurso previo de idoneidad no podría presentar una oferta.

73. Se sugirió que se aclarara el significado de las palabras introductorias del párrafo 1 de que, cuando la participación en el procedimiento de licitación fuera restringida, no se podría convocar un concurso previo de idoneidad, a fin de evitar la posible interpretación de que cuando el procedimiento de licitación fuera restringido no se examinarían en absoluto las condiciones de idoneidad de los contratistas y proveedores.

74. Se hizo observar que algunos tipos de información que, de conformidad con el párrafo 3, habían de incluirse en la documentación del concurso previo de idoneidad, se pedían también en el artículo 14, a efectos de incluirlos en el anuncio de la oferta de contratación. Se dijo que esa duplicación era conveniente, ya que el anuncio de la oferta de contratación y la documentación del concurso previo de idoneidad tenían distinta finalidad y era útil a los contratistas y proveedores que la información se suministrara en ambas ocasiones.

75. Se propuso que se suprimiera el inciso b) del párrafo 3, ya que el requisito en él enunciado estaba formulado en términos vagos y generales, por lo que sería de escasa utilidad práctica.

76. Hubo acuerdo general de que se suprimiera el inciso h) del párrafo 3, disponiéndose en su lugar en dicho párrafo, que la entidad contratante debía estar dispuesta a explicar las prácticas y los procedimientos de contratación a cualquier contratista o proveedor que lo solicitara.

77. En relación con el párrafo 4, se opinó que los nombres de los contratistas y los proveedores que hubieran sido considerados idóneos deberían ser dados a conocer únicamente cuando su oferta hubiera sido aceptada.

78. Se acordó volver a redactar el párrafo 6, a fin de disponer que la entidad contratante deberá volver a confirmar, en una fase posterior, la idoneidad del contratante o proveedor cuya oferta hubiera sido aceptada. Además, los criterios utilizados para esa confirmación posterior de la idoneidad debían ser los mismos que se utilizaron para el concurso previo de idoneidad, y que hubiesen sido señalados en la documentación relativa a la contratación. También se acordó que el párrafo previera cuáles serían las consecuencias de que el contratante o proveedor cuya oferta hubiera sido aceptada no reuniera los criterios de idoneidad exigidos al ser evaluado de nuevo con ocasión de la confirmación posterior de su idoneidad (por ejemplo, si había de aceptarse la siguiente oferta más ventajosa o si habría de iniciarse de nuevo todo el proceso de contratación).

Artículo 17

Entrega de la documentación relativa a la contratación, a los contratistas y proveedores

79. El Grupo de Trabajo consideró que el contenido del artículo 17 era aceptable.

Artículo 18

Contenido de la documentación relativa a la contratación

80. Se expresó la opinión de que en este artículo deberían señalarse las partes de la documentación relativa a la contratación y los datos recogidos en esa documentación que habrían de ser incorporados al contrato.

81. Se observó que varios incisos del artículo se referían a asuntos que se trataban en otras secciones de la ley modelo. Se propuso que se hiciera referencia a esos párrafos a fin de facilitar la utilización y comprensión de la ley modelo.

82. Se propuso que se eliminara la palabra "toda" en la introducción del artículo, ya que el requisito de que se proporcionara toda la información necesaria podría dar lugar a controversias si se omitiera de la documentación relativa a la contratación algún dato que fuera tenido por necesario.

83. Se propuso que se ampliara la introducción del artículo para incorporar el requisito de que la documentación relativa a la contratación incluyera no sólo la información necesaria para la presentación de ofertas aptas sino también las reglas que hubieran de regir la apertura, el examen y la evaluación de las ofertas.

84. Se observó que ciertos tipos de datos que habrían de figurar en la documentación relativa a la contratación en cumplimiento del artículo 18 también habrían de figurar, en el anuncio de la oferta de contratación, en cumplimiento del artículo 14. Se dijo que esa duplicación era conveniente puesto que el anuncio de la oferta de contratación y la documentación relativa a la contratación tenían distintos objetivos y era útil para los contratistas y los proveedores que esa información les fuera dada en ambas ocasiones.

85. Se sugirió que se empleara en el inciso e), alguna fórmula pertinente ya utilizada en la Guía jurídica de la CNUDMI para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales.

86. Se propuso que en el inciso f) se exigiera expresamente que en la documentación relativa a la contratación se incluyera información respecto de la legislación aplicable al contrato y los medios previstos en el contrato para la solución de las controversias.

87. Se sugirió que en el inciso g) se hiciera referencia no sólo a las variantes solicitadas sino también a las variantes que se permitirían en la presentación de las ofertas.

88. Se propuso que en el inciso i) se exigiera expresamente que en la documentación relativa a la contratación se incluyera información sobre la forma en que se expresarán los precios en el contrato (por ejemplo, precio unitario; precio alzado) y respecto de si habían de incluirse en el precio indicado en el contrato los impuestos, aranceles aduaneros y cargas y gravámenes análogos, y sobre cuál de las partes debía asumir el riesgo de que los costos aumentaran por haberse modificado la legislación sobre impuestos, aranceles aduaneros y cargas y gravámenes análogos o cualesquiera otras leyes que afectaran al cumplimiento del contrato. (Véase también el párrafo 114 infra.)

89. Se convino en eliminar el inciso j), ya que no convenía a la entidad contratante establecer un precio máximo o un precio mínimo ni escalas de precios. (Véase también el párrafo 182 infra.)

90. En relación con el inciso m) se propuso que en la documentación relativa a la contratación se indicara si la entidad contratante habría de considerar las ofertas que se presentaran después de la fecha indicada y, en caso afirmativo, en qué condiciones.

91. Se propuso que se modificara el inciso n) de manera que se hiciera referencia a la reunión de contratistas y proveedores "que pudiera convocar" la entidad contratante.

92. En el contexto del inciso p) se dijo que existía el peligro de una mala interpretación de expresiones como "la más conveniente" y "evaluar" que diera a la entidad contratante excesiva discreción en la selección de la oferta, pese a que en el párrafo 7 del artículo 28 se hubiera definido "la oferta más conveniente". Se propuso que se utilizara alguna fórmula que evitara esa posible interpretación. A ese respecto se expresó la opinión de que la oferta debía seleccionarse sobre la base del precio y otros criterios objetivos y cuantificables. Sin embargo, según otra opinión, ese enfoque era demasiado estricto ya que impediría a la entidad contratante tener en cuenta otros criterios legítimos, que no eran fácilmente cuantificables, como los factores socioeconómicos del país de la entidad contratante. Aparte de esas opiniones discrepantes, se convino en que en la documentación relativa a la contratación se debían enunciar todos los criterios que la entidad contratante tomaría en consideración para la selección de la oferta.

93. Las opiniones estuvieron divididas con respecto al inciso s). Se adujeron varios argumentos a favor de que se mantuviera ese inciso, así como las remisiones (entre corchetes) a los diversos tipos de leyes y reglamentos

aplicables al cumplimiento del contrato. Se observó que era importante que los contratistas y proveedores tuvieran presente las leyes y reglamentaciones aplicables a los procedimientos de licitación y al cumplimiento del contrato. Solía haber diversas leyes y reglamentaciones aplicables y sin una disposición como la del inciso s), con frecuencia sería difícil que los contratistas y proveedores se dieran cuenta de su existencia. Los contratistas y proveedores extranjeros y los que no tuvieran experiencia anterior respecto de procedimientos de licitación en el sector público en el Estado que fuera a aplicar la ley modelo estarían en una situación particularmente desventajosa. Se señaló que el inciso no imponía una carga excesiva a la entidad contratante ya que sólo requería que se hiciera remisión a las leyes y reglamentaciones aplicables; no exigía que la entidad contratante proporcionara el contenido o un análisis de esas leyes y reglamentaciones. Se observó también que el inciso sería provechoso no sólo para los contratistas y proveedores sino también para la entidad contratante, ya que esta disposición contribuiría al buen funcionamiento del proceso de licitación y ayudaría a garantizar que el cumplimiento del contrato se ajustaría a las leyes y reglamentaciones aplicables.

94. Se adujeron varios argumentos contra la retención de este inciso. Se señaló que no era procedente pedir a la entidad contratante que prestara asesoramiento jurídico a los contratistas y proveedores. Más bien cabía esperar que los contratistas y proveedores obtuvieran su propio asesoramiento jurídico profesional competente como parte de sus actividades comerciales ordinarias. Se dijo que los requisitos del inciso s) eran excesivamente onerosos porque las leyes y reglamentaciones aplicables a los procedimientos de licitación y al cumplimiento del contrato a veces eran numerosas y complejas. A ese respecto, se señaló también que se planteaban problemas especiales en los países con sistemas federales, en los cuales los diversos aspectos de los procedimientos de licitación y el cumplimiento del contrato estarían sujetos a las leyes nacionales y a las leyes de las subdivisiones de la federación; a veces era difícil determinar qué leyes serían aplicables. Se declaró también que limitarse a estipular que la entidad contratante debía hacer referencia a las leyes y reglamentaciones aplicables era de escasa utilidad para los contratistas y proveedores, que necesitarían asesoramiento sobre el contenido, el significado y la aplicación de esas leyes y reglamentaciones.

95. Se expresó la opinión que la utilidad de este inciso dependía en cierta medida de las consecuencias de que se omitiera una remisión a una ley o reglamentación determinada en la documentación relativa a la contratación o de que esa remisión fuera incorrecta. Se opinó que, en ese caso, la entidad contratante debería asumir la responsabilidad jurídica respecto de esos errores u omisiones. Por ejemplo, en casos apropiados, el contratista o proveedor cuya oferta contractual hubiera sido aceptada y que debiera efectuar mayores gastos en el cumplimiento del contrato debido a un error u omisión debería tener derecho a un ajuste del precio estipulado en el contrato. Con respecto a esto, se declaró, sin embargo, que la cuestión de los ajustes de los precios debería ser tratada en el contrato y no en la ley modelo sobre contratación pública. Se opinó también que, si se mantenía el inciso, la entidad contratante no debería tener responsabilidad jurídica por remisiones erróneas a una ley o reglamentación o la omisión de éstas. Sin embargo, se observó al respecto que la exoneración de responsabilidad en casos de negligencia grave sería incompatible con los principios generales de algunos ordenamientos jurídicos.

96. A fin de que las obligaciones impuestas por este inciso fueran menos onerosas para la entidad contratante, se propuso que se modificara este inciso de manera que no se exigiera a la entidad contratante que proporcionara una lista exhaustiva de las leyes y reglamentaciones aplicables. También se propuso que se formulara de nuevo el inciso s) a fin de imponer a la entidad contratante la obligación de explicar las prácticas y procedimientos de contratación a todo contratista o proveedor que lo solicitara. Sin embargo, se observó que la formulación propuesta iba más allá de una simple remisión a las leyes y reglamentaciones aplicables y, en consecuencia, podría imponer una obligación más onerosa a la entidad contratante que la que imponía el inciso en su formulación actual. Se propuso también que se estableciera una distinción entre los dos tipos de leyes y reglamentaciones a que se refería el inciso, para lo cual se obligaría a la entidad contratante a hacer remisión a las leyes y reglamentaciones aplicables al procedimiento de licitación y a asumir la responsabilidad respecto de errores u omisiones en esas remisiones, y se adoptaría un enfoque menos estricto en relación con las leyes y reglamentaciones aplicables al cumplimiento del contrato.

97. La tónica de las deliberaciones fue que el inciso s) en su redacción actual imponía una carga muy pesada a la entidad contratante. Se pidió a la Secretaría que sobre la base de las deliberaciones modificara el inciso para la próxima versión del proyecto de ley modelo de contratación.

98. Respecto del inciso t), se convino en que se agregara una disposición expresa en el sentido de que los contratistas y proveedores debían poder comunicarse directamente con la entidad contratante sin pasar por un intermediario.

99. Se convino en que en el artículo 18 debía disponerse que habría de incluirse en la documentación relativa a la contratación la siguiente información adicional: cualquier obligación de comercio compensatorio impuesta por la entidad contratante; el órgano responsable o los órganos responsables de la supervisión y el control de la contratación pública; y el derecho a reparación de los contratistas y proveedores en caso de que la entidad contratante no respetara las leyes y reglamentaciones relativas a la contratación pública.

Artículo 19

Suma cobrada por la documentación relativa a la contratación

100. Se sostuvo la opinión de que debería modificarse la redacción del artículo, a fin de estipular que la suma cobrada por la documentación relativa a la contratación no podía ser superior al costo de la impresión de los documentos y de su entrega a los contratistas y proveedores. Según otra opinión, en cambio, el artículo era satisfactorio en su forma actual, con arreglo a la cual la suma "reflejará" el costo de la impresión de los documentos y de su entrega, ya que no podría exigirse a la entidad contratante que calculara en forma exacta el costo de la impresión y de la entrega de los documentos.

101. Se planteó el interrogante de si, con arreglo a la formulación actual del artículo, la entidad contratante podía incluir, en la suma que cobrase por la documentación relativa a la contratación, cualquier clase de impuestos que se viera obligada a abonar en relación con la impresión de los documentos.

102. Se propuso volver a examinar la expresión "una suma excesivamente alta" contenida en el comentario, ya que esa expresión podría sugerir que al determinar la suma sería posible tomar en cuenta factores distintos del costo de la impresión y de la entrega de la documentación relativa a la contratación.

Artículo 20

Reglas relativas a la formulación de la documentación del concurso previo de idoneidad y de la documentación relativa a la contratación

103. Se sugirió que se modificara la redacción del título del artículo, a fin de indicar más claramente la materia de que trataba el artículo.

104. Se observó que el párrafo 1 era de carácter introductorio más que preceptivo y que por lo tanto era de dudosa utilidad en su forma actual.

105. Se sostuvo que debía modificarse la primera referencia que figuraba en el párrafo 1 a los obstáculos a la participación de contratistas o proveedores en el proceso de licitación, a fin de calificar a los obstáculos de "innecesarios".

106. Se opinó que debía procurarse redactar de manera más concisa el párrafo 3.

107. Se expresó apoyo al requisito incluido en el inciso c) del párrafo 3 de que se utilizaran normas de calidad internacionales siempre que existieran. Por otra parte se opinó que debería autorizarse a la entidad contratante a apartarse de las normas de calidad internacionales en algunas circunstancias, es decir, cuando fuesen incompatibles con el equipo existente o cuando la entidad contratante deseara obtener una tecnología determinada. Se propuso asimismo que la entidad contratante empleara normas de calidad internacionales salvo en aquellos casos en que esas normas fueran incompatibles con las normas nacionales o menos severas que ellas.

108. Sin embargo, la opinión predominante fue que no había que dar preferencia a las normas de calidad internacionales, y que la entidad contratante debía tener la flexibilidad de utilizar las normas de calidad que considerase más apropiadas para una licitación determinada. Al respecto, se hizo notar que no todos los países tenían la misma capacidad de adaptarse a las normas de calidad internacionales.

109. Respecto del párrafo 4, se opinó que la exigencia de que en los concursos de licitación internacional, la documentación del concurso previo de idoneidad y la documentación relativa a la contratación se expresaran en "un idioma utilizado habitualmente en el comercio internacional" era imprecisa, y que podía ocasionar controversias sobre si el idioma utilizado en un caso determinado era el habitual en el comercio internacional. Se planteó la posibilidad de especificar en la ley modelo qué idiomas podrían ser utilizados (por ejemplo, los idiomas oficiales de las Naciones Unidas).

110. Se opinó que era demasiado engorroso exigir a la entidad contratante que preparara dos juegos de documentación: uno en un idioma oficial de su país y

el otro en un idioma utilizado habitualmente en el comercio internacional. Se dijo que debía permitirse a la entidad contratante que preparase la documentación en uno solo de esos idiomas.

111. Se sostuvo que la regla enunciada en la última cláusula del párrafo, según la cual en el caso de una divergencia o conflicto entre distintas versiones lingüísticas prevalecería la versión en el idioma utilizado habitualmente en el comercio internacional, sería difícil de aceptar para algunos de los Estados adoptantes y no sería necesariamente aplicada por los tribunales de todos los países.

Artículo 21

Leyes o reglamentos nuevos o enmendados relativos a impuestos, derechos de aduana u otras cargas públicas similares, o que afecten al cumplimiento del contrato adjudicado

112. En relación con su examen de este artículo, el Grupo de Trabajo analizó asimismo el párrafo 6 del comentario al artículo 18.

113. Se expresó apoyo en favor del artículo 21, a cuyo tenor la entidad contratante habría de sufragar los costos extraordinarios en que incurriese el contratista o el proveedor para el cumplimiento del contrato, debido a la promulgación de nuevas leyes o reglamentos en el Estado de la entidad contratante o debido a la enmienda de las leyes o reglamentos vigentes en ese Estado. Se dijo que, especialmente en el caso de los contratos de obras, esta regla permitiría que los contratistas y proveedores, al preparar sus ofertas, evaluaran con mayor exactitud los costos que entrañaba el cumplimiento del contrato, y no se vieran en la necesidad de incluir en sus precios de oferta un incremento que reflejara el riesgo de un aumento de los costos debido a modificaciones en las leyes o reglamentos.

114. La opinión predominante, sin embargo, fue que debía eliminarse el artículo. Se argumentó que era necesario dar flexibilidad, para que la cuestión de cuál de las partes habría de correr con los gastos adicionales derivados de la modificación de leyes y reglamentos se dilucidase de conformidad con las circunstancias de cada licitación. En algunos casos, por ejemplo, podría estipularse en el contrato que dichos gastos fueran reembolsables. También se acordó que en la documentación relativa a la contratación se indicara cuál de las partes correría con los gastos (véase el párrafo 88 *supra*). Además, se convino en conservar el párrafo 6 del comentario al artículo 18. Se propuso mencionar en dicho párrafo la posibilidad de que el Estado que fuera a aplicar la ley modelo introdujese al hacerlo, en su propia legislación, una disposición expresa en la cual se estableciera cuál de las partes habría de correr con los referidos gastos.

Artículo 22

Aclaración o modificación de la documentación relativa a la contratación

115. Con respecto al párrafo 2, se acordó en general que la entidad contratante debía estar facultada para modificar la documentación relativa a la contratación sólo si se reservaba el derecho de hacerlo en dicha

documentación. También se acordó que, si la entidad contratante modificaba la documentación relativa a la contratación, tendría la obligación de prorrogar el plazo para la presentación de las ofertas si ello era necesario para permitir a los contratistas y proveedores que trataran de obtener aclaraciones sobre la modificación, o que enmendaran o retiraran sus ofertas.

116. Se sostuvo que la ley modelo sobre contratación pública debía disponer que los contratistas y proveedores podrían reembolsarse cualesquiera gastos adicionales en que incurrieran como consecuencia de una modificación en la documentación relativa a la contratación.

117. Se sugirió que la expresión "o en cualquier otra forma por la que quede constancia del pedido, la respuesta o la adición" que figuraba en el párrafo 3, y formulaciones análogas que figuraban en otras partes del texto, se examinasen para constatar que abarcaban medios de comunicación tales como el télex y el telefax. Se expresó la opinión de que debería permitirse que las solicitudes de aclaración y las correspondientes respuestas, así como otras comunicaciones previstas en el texto, se hicieran por teléfono, con tal de que se enviara de inmediato una confirmación por escrito de la comunicación.

118. En relación con el párrafo 4, se sugirió que se diese mayor importancia a la utilidad de las reuniones de contratistas y proveedores previas a la licitación en circunstancias apropiadas (por ejemplo, en el caso de una licitación relativa a suministros u obras de gran complejidad o valor). Se planteó el interrogante de si era necesario exigir que en las minutas de la reunión no se identificase la fuente de las solicitudes de aclaración de la documentación relativa a la contratación. Se señaló que, salvo en el caso de las solicitudes presentadas por escrito, los participantes en la reunión conocerían el origen de las solicitudes formuladas en la reunión.

Artículo 23

Idioma de las ofertas

119. Hubo acuerdo general en el sentido de que era necesario simplificar el artículo 23, disponiendo que los pliegos de condiciones podían redactarse en cualquiera de los idiomas en que se hubiese publicado la documentación relativa a la contratación.

Artículo 24

Presentación de las ofertas

120. En lo que respecta al párrafo 1, se convino en general en que al fijar el plazo para la presentación de las ofertas debía tenerse en cuenta no sólo el tiempo que necesitaban los contratistas y los proveedores, sino también un plazo razonable que pudiera necesitar la entidad contratante. Se formuló una pregunta acerca de las consecuencias que podría entrañar para la entidad contratante el hecho de que el plazo fijado fuese demasiado corto.

121. Se convino en que la entidad contratante debería tener la obligación, y no únicamente la facultad, de prorrogar el plazo para la presentación de las ofertas en las circunstancias a que se hacía referencia en el apartado i) del inciso a) del párrafo 2, es decir, para dar margen a los contratistas y

proveedores para tomar en consideración la eventual aclaración o modificación de la documentación relativa a la contratación.

122. Se propuso la eliminación del apartado ii) del inciso a) del párrafo 2, según el cual la entidad contratante podría prorrogar el plazo si, debido a circunstancias imprevistas, no fuese posible que los contratistas o proveedores presentaran sus ofertas antes de la expiración de aquel. Se dijo que la frase "debido a circunstancias imprevistas" era vaga y podía dar origen a controversias. En general se estimaba importante prever la concesión de una prórroga del plazo en el caso considerado; sin embargo, contrariamente a lo decidido con respecto al apartado i) del inciso a) del párrafo 2, el Grupo de Trabajo convino en que la prórroga prevista en el apartado ii) del inciso a) del párrafo 2 debía tener carácter facultativo para la entidad contratante. El Grupo de Trabajo convino asimismo en que la situación a que se hacía referencia en el apartado ii) del inciso a) del párrafo 2 no debía constituir el único caso en que la entidad contratante estuviera facultada a prorrogar el plazo, y en que la disposición debía redactarse de modo que previera la posibilidad de que se prorrogase el plazo en otras circunstancias.

123. El Grupo de Trabajo convino en suprimir la oración que figuraba entre corchetes en el párrafo 3, que establecía que podría considerarse una oferta que se presentase después de expirado el plazo, si el contratista o el proveedor no hubiese podido presentarla a tiempo por razones ajenas a su voluntad. En primer lugar, se consideró que estaba redactada en términos demasiados generales, lo que podía dar origen a controversias y prestarse a abusos. En segundo lugar, la consideración de una oferta presentada fuera de plazo, aun cuando se hiciera de buena fe, podía ser una incorrección, al menos en apariencia, lo que podía poner en duda la ecuanimidad del proceso de contratación. Los que se oponían a la eliminación de esa disposición, dijeron que la entidad contratante debía gozar de discrecionalidad para considerar una oferta presentada fuera del plazo si se daban las circunstancias adecuadas.

Artículo 25

Plazo de validez de las ofertas; modificación y retiro de las ofertas

124. En lo que respecta al inciso a) del párrafo 2, se convino en que no debía alentarse a la entidad contratante a que solicitara prórrogas del plazo de validez de las ofertas, por lo que debía disponerse que tales prórrogas podrían solicitarse sólo en circunstancias excepcionales. En relación con ello, se hizo mención de una práctica inaceptable mediante la cual las entidades contratantes presionaban a veces a los contratistas y proveedores para que otorgaran prórrogas amenazándolos con reclamar el pago de la garantía de licitación adjuntada a su oferta. Se convino asimismo en que la disposición estatuyera claramente si un contratista o proveedor no aceptaba prorrogar el plazo de validez de su oferta, no podría seguir participando en la licitación.

125. Se convino en que debía enmendarse el inciso b) del párrafo 2 de modo que dijera que "la entidad contratante pedirá a los contratistas y proveedores que hayan aceptado la prórroga que amplíen u obtengan una prórroga del plazo de validez de las garantías de licitación que hayan proporcionado o, si ello no es posible, que proporcionen nuevas garantías de licitación para cubrir la prórroga del plazo de validez de sus ofertas".

126. En relación con el párrafo 3, se expresaron varias opiniones respecto de si un contratista o proveedor podía o no modificar o retirar su oferta antes de la expiración del plazo para la presentación de la misma. A juicio de algunos, no debería ser posible modificar o retirar una oferta una vez que hubiese sido presentada, porque permitir su modificación o retiro podía dar lugar a abusos o incorrecciones. Otros estimaban que el hecho de que una oferta pudiera o no modificarse o retirarse con anterioridad a la expiración del plazo para su presentación debía depender de las circunstancias de cada contrato, y que en los documentos de adquisición debía indicarse si una oferta podía modificarse o retirarse. Otros opinaban que no era probable que el retiro de una oferta diera lugar a abusos o incorrecciones, por lo que debía estar permitido, pero que la facultad de modificar una oferta sí presentaba peligros, y debía excluirse. A juicio de otros, la modificación o retiro de una oferta no podía dar lugar a abusos ni incorrecciones, particularmente si las ofertas habían de permanecer selladas, por lo que la redacción del párrafo 3 debía dejarse como estaba. En apoyo de esta opinión, se dijo que la facultad de modificar o retirar ofertas se reconocía con frecuencia en la práctica. Además, se señaló que la modificación de una oferta sería beneficiosa para la entidad contratante si resultaba en una reducción del precio de la oferta.

127. Una vez finalizado el debate, el Grupo de Trabajo estimó que aún no se hallaba en condiciones de adoptar una decisión sobre las cuestiones examinadas. Pidió a la Secretaría que investigara la práctica relativa a la modificación y retiro de las ofertas, así como la cuestión, relacionada con esa práctica, de la pérdida de la garantía de licitación si la oferta se modificaba o retiraba, y que comunicara los resultados de esa investigación al Grupo de Trabajo en su próximo período de sesiones.

Artículo 26

Garantías de licitación

128. Se hizo hincapié en que en los documentos relativos a la contratación se debía especificar el tipo, el importe y los términos y condiciones de la garantía de licitación que habían de dar los contratistas y proveedores y los tipos de instituciones de las que se aceptarían las garantías, como se disponía en el inciso l) del artículo 18. También se acordó que en algunos casos podía ser conveniente que la entidad contratante proporcionase opciones con respecto a la índole de la garantía y de la institución que había de otorgarla, y que la posibilidad de especificar esas opciones debía quedar clara en el inciso f) del artículo 2 y en el inciso l) del artículo 18. También se dijo que era conveniente que el comentario proporcionase orientación a la entidad contratante con respecto a los diversos aspectos de la garantía de licitación requerida.

129. Se consideró importante el principio implícito en el inciso b) del párrafo 1, es decir, el de evitar la imposición de requisitos con respecto a las garantías de licitación que pudiesen crear obstáculos a la participación de contratistas y proveedores extranjeros en el procedimiento de licitación. Se acordó que la entidad contratante no debería poder estipular que la garantía de licitación había de ser otorgada por una institución local. Sin embargo, también se acordó que se debía volver a formular la disposición a fin de indicar que la entidad que otorgase la garantía de licitación, ya fuese

extranjera o local, debía resultar aceptable a la entidad contratante. En particular, la entidad contratante debía poder evaluar la solvencia de la institución que otorgaba la garantía. A ese respecto, se sugirió que se proporcionase un mecanismo mediante el cual un contratista o proveedor que se propusiera dar una garantía de licitación prestada por una institución extranjera podría consultar con la entidad contratante para obtener su aprobación respecto de la garantía de licitación antes de presentar la oferta. Según otra propuesta se debería disponer que la entidad contratante especificase en los documentos relativos a la contratación qué instituciones extranjeras se considerarían aceptables.

130. Se observó que las entidades contratantes exigían a veces que las garantías de licitación otorgadas por una institución extranjera fuesen confirmadas por una institución local. Se expresó la opinión de que se debía desalentar esa práctica. Una de las razones para tal opinión era que las instituciones extranjeras a veces no podían hacer arreglos para la confirmación de su garantía antes de que expirase el plazo para la presentación de ofertas.

131. Se señaló que no estaba claro si las palabras "del tipo o de un tipo", utilizadas en el inciso b) del párrafo 1, se referían al tipo de institución o al tipo de garantía de licitación.

132. En apoyo de la política implícita en el párrafo 2, se dijo que era importante que la ley modelo enunciase reglas claras acerca del momento después del cual ya no se podría presentar una reclamación de pago de la garantía de licitación y el momento en que la garantía debía ser devuelta al contratista o proveedor que la había proporcionado. Se dijo que esas reglas eran necesarias porque las entidades contratantes a veces presentaban reclamaciones indebidas de pago de las garantías de licitación y se negaban a devolverlas cuando debían hacerlo. Sin embargo, se observó que el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales de la Comisión estaba preparando una ley uniforme sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente y se expresó la opinión de que se debía aplazar el examen del párrafo 2 en espera de los resultados de esa labor. Ello permitiría al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional tener en cuenta los resultados de la labor relativa a las garantías independientes y las cartas de crédito contingente y evitaría que se prejuzgasen dichos resultados o se crease algún conflicto con respecto a los mismos. Sin embargo, prevaleció la opinión de que era útil examinar el párrafo 2 en la etapa actual de preparación de la ley modelo sobre contratación pública, ya que se refería a las cuestiones planteadas por la utilización de las garantías independientes y de otro tipo en el contexto particular del procedimiento de licitación. Se expresaron dudas sobre si habría duplicaciones con respecto a la labor del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales. También se señaló que, en la medida en que guardaba relación con las garantías de licitación, se podrían tener en cuenta los progresos realizados en esa labor antes de que se finalizase la ley modelo sobre contratación pública.

133. Se consideró que el párrafo 2 era en general aceptable. Sin embargo, se formuló la propuesta de que se modificase el inciso a) del párrafo 2 para que hiciera referencia al momento en que se hubiera completado el proceso de licitación en lugar de al momento en que expirara la garantía de licitación. Además, se acordó ampliar la enumeración que figuraba en el párrafo 2 de las

circunstancias en que ya no se podría efectuar ninguna reclamación de pago la garantía de licitación y se debía devolver ésta, haciendo referencia también al retiro de la oferta y de la garantía de licitación, de ser autorizado ese retiro (véanse los párrafos 126 y 127 *supra*), antes de que hubiera expirado el plazo para la presentación de ofertas.

134. Se formuló la sugerencia de que se tratara en el artículo 26 el caso en que se requería una garantía de licitación sólo después de la apertura de las ofertas y sólo de determinados contratistas y proveedores. Sin embargo, prevaleció la opinión de que la garantía de licitación se debía dar en el momento de la presentación de la oferta a fin de otorgar suficiente protección a la entidad contratante.

135. Se formuló la propuesta de que se incluyera en el artículo 26 o en el inciso f) del artículo 2 una disposición en la que se indicasen las obligaciones que se iban a garantizar mediante la garantía de licitación. Dicha disposición podría basarse en el examen de esa cuestión en los párrafos 1 y 7 del comentario.

136. Se formuló la propuesta de que se suprimiera en el párrafo 1 del comentario la referencia a las garantías cuyo pago podría reclamarse sin tener que probar el incumplimiento del contratista o proveedor, ya que no se debía alentar ese tipo de garantía.

Artículo 27

Apertura de las ofertas

137. En relación con el párrafo 1, se opinó que no debería haber ningún intervalo de tiempo entre la expiración del plazo para la presentación de ofertas y la apertura de las ofertas. Se dijo que la apertura de las ofertas al expirar el plazo para la presentación de ofertas o inmediatamente después favorecería la transparencia y reduciría al mínimo las oportunidades de injerencia en las ofertas o de manipulación de las mismas. Se acordó en general que se debía mejorar la redacción del párrafo para aclarar que las palabras "o de la prórroga de dicho plazo" se referían a la expiración del plazo para la presentación de ofertas y no al momento de apertura de éstas. Se sugirió en ese sentido que se suprimieran las palabras "o de la prórroga de dicho plazo", ya que eran innecesarias.

138. Con respecto al párrafo 2, se acordó en general que la apertura de las ofertas debía ser pública, es decir, que debía tener lugar en presencia de los contratistas y proveedores o sus representantes. Sin embargo, se señaló que en algunos países las ofertas no se abrían públicamente a fin de preservar el carácter confidencial de los procedimientos de licitación. En respuesta se señaló que el carácter confidencial se podría preservar suficientemente aun cuando se abrieran las ofertas en público si se exigía que las ofertas estuvieran selladas y se anunciaba en la apertura únicamente el nombre y dirección de los contratistas y proveedores y los precios de sus ofertas.

139. Se reconoció que tal vez fuera conveniente admitir algunas excepciones a la apertura pública de las ofertas. Entre las posibles excepciones se mencionó el caso de la seguridad y la defensa nacionales, aunque se observó que el procedimiento de licitación podría no resultar adecuado en tales

casos. A ese respecto se formuló la propuesta de que esos casos quedasen totalmente excluidos del ámbito de la ley modelo. Si esa exclusión se hacía optativa, la entidad contratante quedaría facultada para aplicar las reglas y procedimientos contenidos en la ley modelo en casos que afectaran a la seguridad o defensa nacional cuando deseara hacerlo. Se solicitó a la Secretaría que preparase una disposición a ese efecto para el próximo proyecto de ley modelo.

140. Se dijo que otra posible excepción a la apertura pública de las ofertas eran los casos en que las ofertas se presentaban por medios de comunicación electrónicos o por teléfono. Sin embargo, se señaló en contra de esto que las ofertas deberían presentarse por escrito y en sobres sellados. Otra posible excepción era el caso de los contratos de escaso valor, en los que las formalidades relacionadas con la apertura pública de las ofertas resultarían contraproducentes en lo concerniente al logro de los objetivos de economía y eficiencia.

141. Se convino en general en que, de permitirse excepciones a la apertura pública de las ofertas, se debía limitar su número, y que los criterios para invocar una excepción debían ser formulados en términos estrictos y restrictivos.

142. Se sugirió que el párrafo 3, exigiera que el nombre y la dirección de los contratistas y proveedores y los precios de sus ofertas sean consignados de inmediato en las minutas del proceso de licitación previstas en el artículo 33, a fin de impedir incorrecciones. Se formuló una propuesta adicional consistente en que se exigiera en este párrafo que se comunicase dicha información a todo contratista o proveedor que hubiese presentado una oferta pero no estuviese presente ni representado en la apertura de las ofertas.

143. Con respecto al párrafo 2 del comentario, se planteó la cuestión de si era conveniente que la apertura de las ofertas fuese realizada por un comité.

Artículo 28

Examen, evaluación y comparación de las ofertas

Párrafo 1

144. El Grupo de Trabajo decidió mantener la regla enunciada en el inciso a) del párrafo 1 que permitía a la entidad contratante solicitar a los contratistas y proveedores las aclaraciones pertinentes respecto de sus ofertas. Sin embargo, se expresó la preocupación de que, a pesar de la prohibición de modificar el precio de la oferta o de otro elemento sustancial previsto en la oferta, la facultad de pedir aclaraciones de las ofertas pudiera propiciar posibles abusos.

145. El Grupo de Trabajo entendió que el inciso b) del párrafo 1 se refería a los errores de cálculo obvios en el cuerpo del documento relativo a la oferta, y no abarcaba, por ejemplo, los precios anormalmente bajos de la oferta que probablemente fueran resultado de un malentendido o un error no reflejados claramente en la oferta.

146. Se expresaron varias opiniones acerca de cómo había que tratar los errores contemplados por esa regla. Se dijo que la entidad contratante debía poder corregir esos errores por iniciativa propia, sin consultar con el contratista o proveedor. No obstante, se hizo observar que dicho enfoque encerraba cierto riesgo de abuso. Se dijo que era preferible señalar los errores a la atención del contratista o proveedor y darles la oportunidad de confirmar las cifras o convenir en corregirlas. Según una variante de ese enfoque, se daría al contratista o al proveedor la opción de corregir las cifras o retirar la oferta. Según otra propuesta, debería establecerse una distinción entre los errores evidentes, que la entidad contratante debería poder corregir por iniciativa propia, y los errores importantes que deberían señalarse a la atención del contratista o proveedor. Se pediría al contratista o proveedor que confirmara sus cifras o conviniera en corregirlas, o, como otra posibilidad, se le daría la opción de corregirlas o retirar su oferta. En contra de ese enfoque se dijo que el concepto de error "importante" era vago, y daría lugar a incertidumbres y controversias. También se dijo que debía suprimirse esa regla, y que la cuestión de cómo había que tratar los errores aritméticos en las ofertas debería ser resuelta remitiéndola a las reglas del derecho interno. En oposición a ese punto de vista, se indicó que la comisión de dichos errores era frecuente en la práctica y que la ausencia de una disposición crearía incertidumbre y falta de uniformidad en el tratamiento de la cuestión. Tras un debate, el Grupo de Trabajo acordó mantener de momento la redacción actual del inciso b) del párrafo 1, y volver a examinarlo en su próximo período de sesiones.

Párrafo 2

147. Se opinó que el párrafo 2 debería ser suprimido, y se adujo como motivo que la reglamentación del rechazo de las ofertas no era necesaria porque la entidad contratante simplemente no aceptaría una oferta cuando se presentara una circunstancia como la descrita en dicho párrafo. Sin embargo, la opinión mayoritaria se pronunció a favor de mantener el párrafo, ya que la formalidad del rechazo era un rasgo fundamental en los procedimientos de licitación.

148. Se propuso que se modificara el párrafo 2, a fin de hacer el rechazo de las ofertas, por los motivos indicados, facultativo, y no obligatorio. El Grupo de Trabajo no aceptó esa propuesta. Se hizo observar que la esencia de la licitación oficial era que una oferta debía rechazarse si la oferta no era adecuada o si el contratista o proveedor no eran idóneos.

149. Se indicó que la cuestión de mantener el inciso b) del párrafo 2 en su forma actual dependería de la decisión que en última instancia adoptara el Grupo de Trabajo respecto al inciso b) del párrafo 1.

150. Se propuso añadir al párrafo 2 que cuando se recibiera una oferta fuera de plazo debía ser rechazada. En oposición a esa propuesta, se indicó que el párrafo 3 del artículo 24, en donde se trataba de esta cuestión, era un contexto más adecuado para resolverla. A este respecto, se hizo observar que las ofertas recibidas tras expirar el plazo de presentación debían ser devueltas sin abrir al contratista o proveedor; por consiguiente, no podía considerarse que habían sido presentados y no surgía la cuestión del rechazo de esas ofertas. El Grupo de Trabajo acordó incluir, de momento, la adición propuesta al párrafo 2 y examinar en una etapa posterior si la cuestión debería tratarse en el contexto del párrafo 3 del artículo 24, o en el artículo 28.

Párrafo 3

151. Se propuso que se suprimiera el párrafo 3. En apoyo de esa propuesta se dijo que la cuestión de intentar influir indebidamente sobre la entidad contratante se trataba en otras esferas del derecho interno, tales como el derecho penal y las leyes relativas a la competencia desleal, y quedaba fuera del ámbito de la ley modelo sobre contratación pública. También se dijo que, en su formulación actual, la disposición planteaba problemas y creaba incertidumbre. Por ejemplo, se dijo que era difícil que la entidad contratante sustanciara los motivos e intenciones del contratista o proveedor, y que la disposición era demasiado amplia y, en consecuencia, susceptible de aplicación arbitraria o incorrecta por la entidad contratante. Además, se dijo que era injusto que un contratista o proveedor fuera descalificado sobre la base únicamente de una acusación emanada de la entidad contratante. Según otra propuesta, los casos de empleo indebido de influencia por un contratista o proveedor debían tratarse en la sección de la ley modelo relativa a las controversias y las reparaciones.

152. Según la opinión mayoritaria, la ley modelo debería prever un procedimiento por el que la entidad contratante pudiera rechazar una oferta cuando un contratista o proveedor intentara ejercer una influencia indebida. Según esa opinión, debía mantenerse el párrafo 3, pero debía volver a redactarse para eliminar los problemas e incertidumbres que habían sido identificados en su formulación actual. A tal fin, se sugirió que el párrafo especificara los motivos concretos que habilitaban a la entidad contratante para rechazar una oferta, por ejemplo, un intento de soborno por parte del contratista o proveedor. El requisito contenido en el párrafo de que el rechazo de una oferta por uno de los motivos establecidos quedaba sujeto a la aprobación de la autoridad superior, debía mantenerse como salvaguardia contra la aplicación indebida del párrafo. Además, debía abrirse un expediente del rechazo, incluida una exposición de los motivos, que quedaría archivado para la protección tanto del contratista o proveedor como de la entidad contratante.

153. Se acordó, por lo general, que la ley modelo debía prever un procedimiento para la revisión del rechazo de una oferta efectuado en aplicación del párrafo 3, así como remedios adecuados (por ejemplo, daños y perjuicios) para el contratista o proveedor, en caso de que se llegara a la conclusión de que el rechazo de la oferta había sido injustificado. Se sugirió estatuyera el recurso al arbitraje para resolver estas controversias.

154. El Grupo de Trabajo convino en que el procedimiento de revisión no debería demorar el proceso de licitación. A ese respecto, se propuso que el contratista o proveedor debían estar facultados para solicitar la revisión inmediatamente después del rechazo de su oferta, pero sin interrumpir el curso normal de la licitación. Según otra propuesta, sólo se permitiría que el contratista o proveedor solicitaran la revisión cuando hubieran finalizado los procedimientos de licitación.

155. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que modificara el párrafo 3 en el próximo proyecto de ley modelo, para que reflejara las opiniones expresadas en el actual período de sesiones.

Párrafo 4

156. Se expresó acuerdo general respecto del principio subyacente al párrafo 4, es decir que una oferta debía ser rechazada si no se ajustaba en todos sus aspectos a los requisitos fijados en los documentos relativos a la contratación, excepto cuando dichas discrepancias fueran sólo menores. Sin embargo, en la actual redacción del párrafo se daba excesiva importancia al concepto de discrepancias menores. Se convino en que el párrafo debía volver a formularse, a fin de establecer únicamente un principio general, en el sentido de que la entidad contratante podía considerar que una oferta era apta si contenía sólo discrepancias menores respecto de los requisitos fijados en los documentos relativos a la contratación, y que el concepto "oferta apta" debía definirse en el artículo que contenía las definiciones (actualmente el artículo 2). En virtud de ese enfoque, la entidad contratante tendría la flexibilidad necesaria para determinar si se trataba de una discrepancia menor, en el contexto de los procedimientos de contratación de que se tratara. Se dijo que debía proporcionarse un mecanismo de revisión adecuado para zanjar las controversias sobre si se trataba o no de una discrepancia menor. El Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera el inciso b) del párrafo 4, por no ser necesario en vista del enfoque acordado.

157. Se indicó que, en algunos países, la conformidad estricta de la oferta con las especificaciones y otros requisitos fijados en los documentos relativos a la contratación no era un rasgo esencial del procedimiento de licitación.

Párrafos 5 y 6

158. Se planteó la cuestión de si las ofertas que introdujeran variantes deberían ser tomadas en consideración en la licitación competitiva. A este respecto, se dijo que la consideración de ofertas con variantes entraba en conflicto con el principio esencial subyacente a la licitación competitiva, de que todas las ofertas debían ajustarse a las especificaciones y requisitos fijados en la documentación relativa a la contratación. Además, la presentación de ofertas con variantes se debía a menudo a que la entidad contratante no había sabido especificar con suficiente precisión las características técnicas o de otra índole de los suministros u obras que deseaba contratar. Por consiguiente, se opinó que las ofertas con variantes debían considerarse como análogas a las propuestas que eran objeto del artículo 31, y debían examinarse en el contexto de ese artículo. Empero, según otra opinión, las ofertas con variantes constituían una realidad en el procedimiento de licitación. Desempeñaban un papel beneficioso en esos procedimientos al permitir a la entidad contratante beneficiarse de soluciones a sus necesidades de contratación que podían ser superiores a las fijadas en la documentación relativa a la contratación. Por consiguiente, la ley modelo debía incluir disposiciones adecuadas que trataran específicamente de las ofertas con variantes.

159. El párrafo 5 se refería a las ofertas con variantes cuya presentación se hubiera solicitado expresamente en la documentación relativa a la contratación. En favor de mantener el párrafo se adujo que, sin la disposición en él contenida, surgirían incertidumbres en algunos ordenamientos jurídicos sobre si podían solicitarse o no ofertas con variantes. La opinión

predominante fue que como no podía decirse que esas ofertas, per se, no fueran aptas y debían tratarse como cualquier otra oferta, el párrafo resultaba innecesario y debía suprimirse.

160. El párrafo 6 se refería a las ofertas con variantes cuya presentación no había sido pedida por la entidad contratante. El texto actual de la ley modelo contenía dos variantes del párrafo, designadas como variante 1 y variante 2. En virtud de la variante 1, solamente se podría tomar en consideración una oferta con variantes no solicitada cuando esa oferta haya sido presentada por el contratista o proveedor cuya oferta hubiere sido considerada la más conveniente de las presentadas. El Grupo de Trabajo consideró que esta variante resultaba inaceptable, ya que incluso aunque un contratista o proveedor hubiera presentado la oferta apta más ventajosa, su oferta con variantes tal vez no fuera la más ventajosa de las ofertas con variantes que cabría haber presentado.

161. A tenor de la variante 2 del párrafo 6 se facultaba a la entidad contratante a examinar una oferta presentada con variantes incluso si el contratista o proveedor no hubiera presentado también una oferta apta; sin embargo, debía darse una oportunidad a los demás contratistas y proveedores que hubieren presentado ofertas aptas para presentar ofertas modificadas o nuevas basadas en la oferta presentada con variantes. Este enfoque se consideró que, por lo general, era preferible al enfoque de la variante 1 del párrafo 6.

162. Sin embargo, se reconoció que la variante 2 del párrafo 6 tenía ciertas desventajas. Por ejemplo, la presentación por otros contratistas o proveedores de ofertas nuevas o modificadas basadas en la oferta presentada con variantes era un procedimiento engorroso y que exigía mucho tiempo, especialmente cuando se presentaban varias ofertas con variantes. Además, se dijo que revelar una oferta alternativa a otros contratistas y proveedores podía violar los derechos de propiedad intelectual o el derecho de confidencialidad de los contratistas o proveedores que hubieran presentado la oferta con variantes. Habida cuenta de esas desventajas, se sugirió suprimir por completo el párrafo 6. La sugerencia se vio además apoyada por la consideración de que el mantenimiento del párrafo 6 sería incompatible con la decisión anterior de suprimir el párrafo 5.

163. Se formularon varias sugerencias sobre el modo de formular la variante 2, en caso de que hubiera que mantenerla de algún modo. Según una sugerencia, debía modificarse la variante 2 para disponer que la entidad contratante podría examinar cualquier oferta presentada con variantes por un contratista o proveedor que hubiera presentado también una oferta apta. Según otra sugerencia, la variante 2 debía fusionarse con el párrafo 5, estableciendo, esencialmente, que la entidad contratante podía examinar cualquier oferta presentada con variantes, solicitada o no, junto con las ofertas aptas.

164. A la luz de las distintas opiniones formuladas, y en especial la opinión de que las ofertas presentadas con variantes debían tratarse en el contexto del artículo 31 (véase el párrafo 158 supra), el Grupo de Trabajo aplazó su decisión sobre el párrafo 6 hasta haber examinado el artículo 31. Tras examinar el artículo 31, el Grupo de Trabajo decidió que las ofertas presentadas con variantes debían incluirse en las situaciones abarcadas por el artículo 31, y que el párrafo 6 del artículo 28 debía suprimirse. También se

acordó que, si la entidad contratante deseaba examinar las ofertas con variantes, debería consignarlo en la documentación relativa a la contratación, así como el modo en que efectuaría dicho examen.

Párrafo 7

165. Se acordó que todos los criterios que habían de utilizarse en la evaluación y la comparación de las ofertas y, cuando procediera, el valor que había de darse a esos criterios, debían indicarse en la documentación relativa a la contratación.

166. Se hizo observar que el término "oferta más conveniente" se utilizaba en varios otros lugares del texto de la ley modelo. Se opinó que, aunque el término se definía en el inciso c), podía malinterpretarse de manera que diera a entender que la entidad contratante tenía mucha más discreción para evaluar las ofertas que la que se había previsto en la ley modelo. El peligro era especialmente grave en relación con aquellas disposiciones en que aparecía este término que quedaban lejos de la definición. Por consiguiente, se acordó sustituir el término por otro con menos posibilidades de interpretación errónea.

167. El Grupo de Trabajo expresó dudas acerca de la utilidad del inciso b) en el contexto de la ley modelo, aunque no demostró desacuerdo con el contenido del inciso. Se sugirió reubicar el inciso en el artículo que fijaba las políticas u objetivos subyacentes de la ley modelo (actualmente el artículo 3).

168. El Grupo de Trabajo decidió suprimir la última oración del apartado ii) del inciso c) ("en tanto esos criterios no coincidan con las características que se requieren con respecto a los suministros u obras o con los términos o condiciones contractuales requeridos en los documentos relativos a la contratación"), que consideró confusa y de dudosa utilidad.

169. Con respecto al inciso d), se acordó generalmente que la entidad contratante debía poder tener en cuenta los criterios socioeconómicos para evaluar las ofertas. Aunque se opinó que los objetivos socioeconómicos no debían conseguirse a expensas de discriminar contra contratistas y proveedores extranjeros, se acordó, por lo general, que el trato favorable a contratistas y proveedores nacionales a menudo resultaba necesario, especialmente en aquellos países que deseaban aumentar sus niveles de desarrollo económico y tecnológico. Se hizo observar que dicho trato estaba previsto en el Acuerdo del GATT sobre Compras del Sector Público, con el que la ley modelo debía estar en consonancia. Empero, también convino en que la facultad de la entidad contratante para tomar en consideración criterios socioeconómicos no debía funcionar sin ningún tipo de restricciones. Por el contrario, debían establecerse algunas normas en la ley modelo en cuanto a la naturaleza de los criterios que podían ser tenidos en consideración. Además, los criterios que fueran a utilizarse al evaluar las ofertas debían estar consignados en la documentación relativa a la contratación.

170. Según una opinión sólo deberían tenerse en cuenta criterios objetivos y cuantificables. A ese respecto, se sugirió que se simplificaran los incisos b) a d) disponiendo únicamente que las ofertas debían evaluarse sobre la base de criterios objetivos y cuantificables consignados en la documentación relativa a la contratación.

171. Sin embargo, según otra opinión, la entidad contratante no debía verse restringida al uso exclusivo de criterios socioeconómicos objetivos y cuantificables. Se hizo observar que muchos factores socioeconómicos no eran susceptibles de cuantificación matemática o exacta. Para que la ley modelo fuera aceptable a los Estados de todos los niveles de desarrollo económico y tecnológico, debía permitirse que la entidad contratante tuviera en cuenta esos criterios. Según esta opinión, debía mantenerse el inciso d); sin embargo había que formular en términos más precisos los criterios actualmente enunciados en el párrafo.

172. El Grupo de Trabajo consideró el intercambio de opiniones anterior como una discusión preliminar sobre las cuestiones que se habían suscitado. Se pidió a la Secretaría que volviera a formular en el próximo proyecto de ley modelo el inciso d), teniendo en cuenta las opiniones que se habían expresado. En relación con dicha reformulación, se sugirió que la frase "en la medida de lo posible" utilizada en la presente versión del párrafo, tal vez ofreciera el medio de conciliar la opinión de que sólo debían tenerse en cuenta criterios objetivos y cuantificables, y la opinión de que debía ser posible considerar criterios que no fueran objetivos ni cuantificables.

173. Con respecto al inciso e), se acordó, por lo general, la conveniencia de aclarar en la ley modelo y en la documentación relativa a la contratación si el margen de preferencia había de aplicarse además de los aranceles aplicables, o en vez de ellos. La decisión adoptada por el Grupo de Trabajo respecto del párrafo 23 del comentario al artículo 28 ha sido recogida más adelante en el párrafo 193.

Párrafo 8

174. El Grupo de Trabajo consideró que el párrafo 8 era satisfactorio, con sujeción a algunas sugerencias de redacción. En especial, se sugirió añadir una referencia al inciso q) del artículo 18, a fin de indicar claramente qué ofertas habían de convertirse a una sola moneda en la manera descrita en esa disposición. También se sugirió que se indicara claramente que los precios de todas las ofertas debían convertirse a la misma moneda.

Párrafo 9

175. Se consideró que el párrafo 9 era satisfactorio.

Párrafo 10

176. El Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera el párrafo 10, ya que la cuestión de la aprobación de los actos y decisiones de la entidad contratante era un asunto interno del Gobierno o de la Administración, que podía solucionarse en el contexto de los reglamentos de aplicación de la ley modelo aprobados por el Estado. Se formuló una sugerencia en el sentido de que la necesidad de aprobación podía restringirse a casos en que el valor de los suministros u obras que había que contratar excediera de un nivel especificado. La ventaja de establecer los requisitos de aprobación en los reglamentos era la mayor flexibilidad que proporcionaba en caso de que el Estado deseara modificar los requisitos (por ejemplo un cambio del nivel por encima del cual se requería la aprobación). Se indicó que en algunos Estados, los actos y decisiones de la entidad contratante no estaban sujetos a

aprobación. El Grupo de Trabajo acordó que cuando los actos o decisiones adoptados por la entidad contratante quedaran sujetos a aprobación, debía consignarse esa circunstancia en la documentación relativa a la contratación.

Artículo 29

Rechazo de todas las ofertas

177. Se convino en que debía volver a redactarse el párrafo 1 a fin de darle mayor claridad. Una de las propuestas encaminadas a lograrlo consistía en eliminar la necesidad de remitirse a otros artículos, diciendo que la entidad contratante podría rechazar todas las ofertas que no tuvieran por objeto participar en negociaciones competitivas o que tuvieran una finalidad fraudulenta. Se formuló una propuesta de que el artículo 29 especificara que la entidad contratante podría rechazar todas las ofertas sólo si se reservaba el derecho de hacerlo en la documentación relativa a la contratación.

178. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si debía darse a la entidad contratante la facultad de rechazar todas las ofertas hasta el momento en que entrase en vigor el contrato adjudicado, como se estipulaba actualmente en el párrafo 1), o hasta el momento en que se hubiese aceptado una oferta. Al respecto se señaló que, en su formulación actual, el artículo 32 preveía dos posibilidades en relación con la aceptación de una oferta y la entrada en vigor del contrato adjudicado. En virtud del párrafo 2 del artículo 32, el contrato entraría en vigor en el momento en que se aceptara la oferta. En virtud del párrafo 3 del mismo artículo, el contrato no entraría en vigor hasta que se hubiese firmado un contrato escrito, lo cual ocurriría después de la aceptación de la oferta. La cuestión relativa al último momento en que podrían rechazarse todas las ofertas tendría importancia práctica, por consiguiente, sólo en el caso previsto en el párrafo 3 del artículo 32.

179. La opinión predominante fue que debería darse a la entidad contratante la facultad de rechazar todas las ofertas sólo hasta el momento en que se hubiera aceptado una de las ofertas. En apoyo de esa opinión se dijo que, aun cuando la aceptación de una oferta no tuviera como consecuencia la entrada en vigor del contrato adjudicado, a tenor del artículo 32 esa aceptación haría nacer ciertos derechos y obligaciones por parte de la entidad contratante y del contratista o proveedor cuya oferta hubiese sido aceptada. Permitir a la entidad contratante que rechazara una oferta ya aceptada sería interferir con esos derechos y obligaciones y perturbar el equilibrio entre ellos. Además, se dijo que no era lógico rechazar una oferta que ya hubiera sido aceptada.

180. En apoyo de la idea de permitir a la entidad contratante que rechazara todas las ofertas hasta la entrada en vigor del contrato adjudicado, se argumentó que podrían producirse hechos que hicieran necesario que la entidad contratante estuviese facultada para rechazar todas las ofertas y poner fin a los procedimientos durante el período comprendido entre la aceptación de una oferta y la entrada en vigor del contrato.

181. Se convino en que se modificara el párrafo 2 de modo que dispusiera que la entidad contratante debería, si así se solicitaba, exponer los motivos que existieran para rechazar todas las ofertas, pero que no estaría obligada a justificarlos.

Artículo 30Negociaciones con los contratistas y proveedores

182. El Grupo de Trabajo acordó eliminar el inciso a) del párrafo 1, a consecuencia de la decisión que había adoptado respecto del inciso j) del artículo 18 en el sentido de que establecer precios de oferta mínimos o máximos o una gama de precios que las ofertas debieran respetar no era una práctica conveniente y no debía mencionarse en la ley modelo. Se señaló que si todas las ofertas fuesen considerablemente superiores a un precio de oferta estimado, ello podía deberse a un problema en las especificaciones (por ejemplo, si las especificaciones exigieran materiales o métodos de construcción demasiado costosos). Se acordó que, en tal caso, la entidad contratante podía ejercer su derecho a rechazar todas las ofertas y que debía tener la facultad o bien de modificar las especificaciones y reiniciar el procedimiento de licitación, o bien de emprender negociaciones con el contratista o proveedor que hubiese presentado la oferta más baja o más conveniente desde el punto de vista económico. No obstante, dichas posibilidades podrían establecerse en otras partes de la ley modelo sobre contratación pública (por ejemplo, en el artículo 7).

183. El Grupo de Trabajo acordó también eliminar el inciso b) del párrafo 1, argumentando que era muy poco probable que se diera en la práctica el caso previsto en él (que ninguna oferta fuese claramente la de precio más bajo o la más conveniente desde el punto de vista económico). Se dijo además que esa disposición se prestaba a abusos. También se acordó eliminar el párrafo 2, a la luz de la decisión del Grupo de Trabajo de eliminar una formulación análoga incluida en el apartado ii) del inciso c) del párrafo 7 del artículo 28.

184. Tras haber decidido eliminar los párrafos 1 y 2, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de conservar o no la parte introductoria del artículo 30. Se expresó en general acuerdo con el principio consagrado en la parte introductoria de que, en el contexto de un procedimiento formal de licitación, no debía celebrarse negociación alguna entre la entidad contratante y los contratistas o proveedores. Con arreglo a una opinión, habida cuenta de la importancia de ese principio, sería útil conservarlo en un artículo separado de la ley modelo, con algunas modificaciones en su redacción. La opinión predominante, sin embargo, fue la de que el principio debía ubicarse en otra parte de la ley modelo. Por consiguiente, se eliminó totalmente el artículo 30.

Artículo 31Concursos especiales para la presentación de propuestas

185. El Grupo de Trabajo opinó que los concursos previstos en el artículo 31 eran aceptables en general, a reserva de algunas mejoras. Se señaló que la intención era que dichos concursos se utilizaran cuando no fuese posible llevar a cabo la licitación sobre la base de especificaciones y otros requisitos detallados (por ejemplo, cuando la entidad contratante deseara obtener equipo tecnológicamente avanzado respecto del cual no fuese posible formular especificaciones precisas), pero cuando no fuera conveniente que el contrato se adjudicase por medio de la negociación competitiva o de la contratación con una sola fuente. Se observó que existían en los

ordenamientos jurídicos nacionales numerosas variantes del modelo presentado en el artículo 31, así como alternativas al mismo. No obstante, se reconoció que una ley uniforme sobre contratación pública no podía tratar de abarcar todas esas variantes y alternativas; por el contrario, debía establecer un conjunto de procedimientos claramente diferenciados que fuesen adecuados para la adjudicación de contratos en diversos tipos de situaciones. Se sugirió que sería útil mencionar en el comentario que en distintos países se empleaban otras variantes de los procedimientos establecidos en el artículo 31 o alternativas a los mismos.

186. Se señaló que los procedimientos previstos en el artículo 31 eran análogos en términos generales a un método de contratación al que frecuentemente se denominaba en la práctica internacional, "licitación en dos etapas". No obstante, dichos procedimientos diferían de otro método de contratación al que con frecuencia se denominaba "invitación a presentar propuestas". Con arreglo a este último método, la entidad contratante establecía los parámetros generales de sus necesidades de contratación, invitaba a un número relativamente reducido de contratistas y proveedores a presentar propuestas, y negociaba con los que las presentaran para determinar cuál era la propuesta más adecuada. En muchos casos el precio se incluía en el ámbito de las negociaciones. Se acordó modificar el título del artículo, que sería entonces "procedimientos de licitación en dos etapas", a fin de reflejar la materia de que trataba y evitar confusiones en cuanto a la naturaleza básica de los procedimientos contemplados en él.

187. Se sostuvo que, además de los procedimientos previstos en el artículo 31, la ley modelo debería abarcar las invitaciones a presentar propuestas, o que, por lo menos, no debería prohibir ese método de contratación. En sentido contrario, se argumentó que ese método se utilizaba para la contratación de servicios tales como los servicios de consultores, pero no para la contratación de suministros o la contratación de obras; y que por consiguiente, el método no debía incluirse en la ley modelo, que en su etapa actual no se aplicaba a los servicios.

188. En relación con el párrafo 1, se acordó hacer extensiva a otras situaciones la aplicación de los procedimientos previstos en el artículo, a fin de no limitarse a los casos en que la entidad contratante invitara a presentar propuestas respecto de las características técnicas de los suministros o las obras. Por ejemplo, debería existir la posibilidad de utilizar dichos procedimientos cuando la entidad contratante invitase a presentar propuestas respecto de condiciones contractuales (por ejemplo, condiciones de pago).

189. El Grupo de Trabajo opinó que, pese al párrafo 2 y pese a la ubicación del artículo 31 en la sección de la ley modelo relativa al procedimiento de licitación, no resultaba suficientemente claro que los diversos aspectos de ese procedimiento (por ejemplo, los criterios de evaluación; la apertura, el examen, la evaluación y la comparación de las ofertas en las que figurasen las propuestas) hubieran de regirse por las reglas de la ley modelo relativas al procedimiento de licitación, salvo en la medida en que dichas reglas fuesen derogadas por el artículo 31. Hubo acuerdo en el sentido de que debía lograrse mayor claridad al respecto, quizás mediante una remisión del artículo 31 a los artículos fundamentales relativos al procedimiento de licitación, tales como el artículo 28.

190. Se hizo notar que una regla aplicable al procedimiento de licitación, así como a los procedimientos previstos en el artículo 31, era que los criterios para evaluar las propuestas debían enunciarse en la documentación relativa a la contratación. Se dijo, no obstante, que algunos criterios podían depender de características de las propuestas que resultasen de las conversaciones previstas en el párrafo 4. Por consiguiente, se sugirió que se facultara a la entidad contratante para modificar los criterios o añadir nuevos una vez recibidas las propuestas.

191. Se acordó que el párrafo 4 aclara que las "conversaciones" abarcaban las negociaciones. También se convino en eliminar las palabras "que no se refiera a las características requeridas de los suministros u obras o los términos o condiciones contractuales indicados en los documentos relativos a la contratación", habida cuenta de decisiones anteriores de eliminar una formulación análoga que figuraba en otras partes de la ley modelo.

192. Se convino que se añadiera al párrafo 5 alguna fórmula por la que se facultara a la entidad contratante a modificar las especificaciones en caso necesario. Se formuló una propuesta de que se eliminara la referencia a una garantía de licitación, ya que no sería necesario que los contratistas y proveedores ofrecieran una garantía de licitación junto con sus propuestas iniciales.

193. Se convino en eliminar el párrafo 23 del comentario al artículo 28, ya que el "sistema de dos sobres" carecía de sentido y era menos eficiente que el método habitual de presentar y abrir el componente técnico y el componente de precio de las ofertas en un solo acto.

Artículo 32

Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato adjudicado

194. De conformidad con su decisión anterior de que los requisitos de la aprobación de los actos y decisiones de la entidad contratante se traten en los reglamentos de aplicación en vez de en la ley modelo (véase el párrafo 176 *supra*), el Grupo de Trabajo decidió suprimir las palabras "con aprobación" en los párrafos 1 y 4.

195. Se expresó la opinión de que, en los párrafos 2 y 3, se debía hacer referencia a la "recepción" del aviso de aceptación de la oferta, en vez de a su envío. Predominó, sin embargo, la opinión de que la referencia debería ser al "envío" del aviso. En consecuencia, se aprobó la variante 1 del párrafo 6 b).

196. Se expresó la opinión de que, tal como estaban actualmente redactados, los párrafos 2 y 3 b) parecían incompatibles, pues con arreglo al párrafo 2 el contrato de adquisición entraba en vigor cuando se daba el aviso de aceptación de la oferta, y con arreglo al párrafo 3 b) el contrato entraba en vigor cuando se firmaba la escritura del contrato. Se convino en que se eliminase la aparente incompatibilidad aclarando que los párrafos 2 y 3 permitían dos posibilidades alternativas con respecto al momento de entrada en vigor del contrato; a saber, el párrafo 3 b) se aplicaba solamente cuando se había de firmar una escritura del contrato, y el párrafo 2 se aplicaba en todos los demás casos. Se propuso que se aclarase que la firma de la escritura del

contrato era necesaria solamente cuando lo requiriese el aviso de aceptación de la oferta. Sin embargo, se hizo otra propuesta de agregar al párrafo 3 a) un requisito que hiciese obligatoria la firma de la escritura del contrato siempre que lo requiriesen otras normas jurídicas imperativas del ordenamiento jurídico aplicable a la formación del contrato.

197. Tras esa deliberación, el Grupo de Trabajo abordó la cuestión del momento en que debía considerarse que el contrato adjudicado había entrado en vigor. Una opinión fue que debía seguirse el enfoque del párrafo 2, en vez del enfoque del párrafo 3. En apoyo de esta opinión, se dijo que el enfoque del párrafo 2 se seguía en muchas regiones del mundo. Se dijo que el enfoque del párrafo 3 originaba preguntas relativas a los derechos y obligaciones de las partes durante el intervalo entre el momento en que se enviaba el aviso de aceptación de la oferta y el momento en que se firmaba la escritura del contrato. Además, se dijo que el enfoque originaba un peligro de perturbación de la adquisición durante el intervalo, por ejemplo, si el contratista o proveedor no firmaba la escritura del contrato, así como una oportunidad de prácticas indebidas de una parte durante el intervalo.

198. Otra opinión fue que se debería seguir siempre el enfoque del párrafo 3, y se debería eliminar el párrafo 2. Se dijo que el párrafo 3 representaba la práctica existente en muchos países. Se observó que las ofertas podían modificarse una o más veces y que, si el contrato había de entrar en vigor al enviarse el aviso de aceptación de la oferta, podía haber incertidumbre respecto de los términos de la oferta aceptada. La estipulación de que el contrato entrase en vigor cuando se firmase la escritura del contrato eliminaría esa incertidumbre.

199. Con arreglo a otra opinión, la cuestión del momento en que el contrato entraba en vigor debía resolverse con arreglo a las normas, distintas de la ley modelo, del derecho interno aplicable a la formación del contrato. En apoyo de ese enfoque, se observó que algunos ordenamientos jurídicos contenían normas jurídicas imperativas con respecto a la entrada en vigor de los contratos, algo en lo que la ley modelo no debía interferir (por ejemplo, normas que requiriesen que determinados tipos de contrato, tales como los que implicasen una transferencia de tecnología, se redactasen por escrito o fuesen aprobados por un organismo gubernamental determinado). Se señaló sin embargo que la ley modelo enunciaba reglas y procedimientos destinados a satisfacer las necesidades propias de la contratación pública, y que la referencia a otras reglas del derecho interno aplicable a la formación del contrato podría dar lugar a la aplicación de reglas y procedimientos incompatibles. Además, se observó que el enfoque sugerido no contribuiría a la uniformidad del derecho.

200. Otra opinión fue que debían conservarse los párrafos 2 y 3, con sujeción a ciertas aclaraciones y mejoras de redacción. Se observó que algunos ordenamientos jurídicos permitían los dos enfoques reflejados en esos párrafos.

201. Se convino en general en que, cualquiera que fuese el enfoque que se siguiese, la documentación relativa a la contratación debería indicar claramente las formalidades que serían necesarias para que el contrato adjudicado entrase en vigor, y en que debería formularse esa exigencia en el artículo 18 f).

202. Por lo que respecta al caso en que el contrato adjudicado no entraba en vigor hasta que se hubiese firmado la escritura del contrato escrito, se convino en general en que el párrafo 3 b) no desarrollaba suficientemente los derechos y obligaciones de las partes durante el intervalo entre el momento del envío del aviso de la aceptación de la oferta y el momento de la firma de la escritura del contrato. Se convino en general en que esos derechos y obligaciones deberían ser recíprocos y equilibrados y en que el párrafo 3 b), tal como estaba actualmente redactado, era deficiente a ese respecto. Se sugirió, por ejemplo, que se especificase en el párrafo que la entidad contratante y el contratista o proveedor cuya oferta hubiese sido aceptada estaban obligados a firmar la escritura del contrato. En respuesta, sin embargo, se señaló que la ley modelo establecía ya obligaciones mutuas y equilibradas con respecto al intervalo: una oferta no podía retirarse después del plazo para la presentación de las ofertas y tenía que permanecer en vigor durante el tiempo especificado en la documentación (artículo 25), y el contratista o proveedor cuya oferta hubiese sido aceptada estaba obligado a concertar el contrato adjudicado o perder su garantía de licitación; por su parte, la entidad contratante no podía rechazar todas las ofertas después de que se hubiese aceptado una oferta (artículo 29) y estaba obligada en virtud de su aceptación de una oferta a firmar la escritura del contrato.

203. Con arreglo a otra opinión, se originaban para las partes durante el intervalo, por efecto de la aceptación de una oferta, diversos derechos y obligaciones adicionales de índole cuasicontractual, y el párrafo 3 b) debía desarrollar esos derechos y obligaciones plenamente. Una opinión contraria fue que la única obligación de las partes era firmar un contrato escrito que se ajustase a los términos y condiciones de la oferta que había sido aceptada.

204. Se expresó la opinión de que el artículo 32 debía hacer referencia a la cuestión de los remedios que estarían a disposición de una parte si la otra parte violaba una obligación que se había originado para ella por efecto de la aceptación de la oferta. Se sugirió, por ejemplo, que se especificase si la entidad contratante tendría derecho a una indemnización además de a la reclamación formulada con arreglo a la garantía de licitación cuando el contratista o proveedor no firmase la escritura del contrato. Una sugerencia fue que se tratase esa cuestión en la parte de la ley modelo relativa a recursos. Otra opinión, sin embargo, fue que los enfoques adoptados ante esa cuestión en los sistemas jurídicos nacionales variaban considerablemente, y que sería difícil tratar dicha cuestión en la ley modelo. Con arreglo a esa opinión, la solución de esa cuestión debía dejarse a las normas de derecho nacional distintas de la ley modelo, si bien podían mencionarse en el comentario los distintos enfoques existentes en el derecho nacional.

205. Por lo que respecta al párrafo 4, se expresó la opinión de que, si el contratista o proveedor cuya oferta hubiese sido aceptada no firmaba la escritura del contrato o no daba una garantía de cumplimiento del contrato, la entidad contratante debería hallarse obligada a aceptar la oferta que hubiese sido considerada mejor después de la oferta más conveniente; no debía meramente autorizarse a la entidad contratante a obrar así, como parecía desprenderse del párrafo 4 tal como estaba actualmente formulado. Se dijo que el enfoque sugerido era coherente con la índole disciplinada de la licitación competitiva solemne. Se dijo que el enfoque era también coherente con el artículo 7, párrafo 2 b) ii), con arreglo al cual la entidad contratante no tendría derecho a iniciar negociaciones competitivas en el caso del incumplimiento mencionado por parte del contratista o proveedor si hubiese en

vigor otras ofertas aptas de contratistas o proveedores idóneos. Sin embargo, según otra opinión, el párrafo 4 debía conservarse en su forma actual.

206. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase para el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo un nuevo texto del artículo 32, teniendo en cuenta las deliberaciones del actual período de sesiones y, particularmente, que incluyese una disposición que explicitase los derechos y obligaciones de las partes durante el intervalo entre la aceptación de una oferta y la firma de la escritura del contrato.

Artículo 33

Minutas del proceso de licitación

207. Se convino en general en que la referencia a "minutas del proceso de licitación" en el título, en el texto del artículo 31 párrafo 6, y en otras partes de la ley modelo debía reemplazarse por "expediente del proceso de licitación".

208. El Grupo de Trabajo entendió por lo general que en todos los casos en que la entidad contratante hubiera rechazado todas las ofertas de conformidad con el artículo 29, el párrafo 1 sólo exigía que en el expediente del proceso de licitación figurase una declaración en tal sentido; de conformidad con la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo durante sus deliberaciones sobre el artículo 29, sólo debían exponerse las razones para el rechazo cuando se lo solicitase.

209. Se expresó la opinión de que debería aclararse la expresión "se pondrán a disposición del público a efectos de consulta", que aparecía en el párrafo 2. Según una opinión, el expediente sólo debería facilitarse a los participantes en el proceso de licitación. Sin embargo, la opinión predominante fue de que el expediente debería estar a disposición de cualquier persona, un método que fomentaría la honradez y la confianza en el proceso de contratación pública.

210. Se convino en general que se ampliara el ámbito de confidencialidad dispuesto en el párrafo 2 disponiendo que no se revelaría la información si la revelación fuese contraria a la ley, entorpeciese el cumplimiento de las leyes, no redundase en interés público, perjudicase los intereses comerciales legítimos de las partes o inhibiese la competencia leal. Contrariamente a esto, se afirmó que, con arreglo a la formulación vigente, un Estado que aplicase la ley modelo podía restringir rigurosamente el alcance de la revelación promulgando legislación que hiciera confidenciales diversos aspectos de los procedimientos de licitación.

211. Se convino en general que no debía revelarse la información relativa al examen, la evaluación y la comparación de las ofertas. Se afirmó que tampoco debían revelarse los precios de las ofertas, ya que su revelación podría facilitar la formación de cárteles de precios.

212. Se propuso que se reformulara el párrafo 2 para hacer obligatoria la puesta en conocimiento del público del expediente del proceso de licitación antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado y no, como se disponía actualmente en el párrafo 2, después de que el contrato hubiera entrado en vigor y el contratista o proveedor hubieran proporcionado una garantía de cumplimiento del contrato. Ese cambio facilitaría la presentación de acciones

de reparación por el contratista o proveedor perjudicado antes de la entrada en vigor del contrato. La posibilidad de entablar una acción antes de la entrada en vigor del contrato evitaría los trastornos al cumplimiento del contrato que resultarían si se entablasen acciones después de que el contrato hubiera entrado en vigor.

Artículo 34

Procedimiento de la negociación competitiva

213. Se propuso que se suprimiera el artículo 34. En apoyo de esta propuesta, se afirmó que las disposiciones del párrafo 2 del artículo 7 (que especificaban las circunstancias en que podía recurrirse a negociación competitiva) podrían ser objeto de uso indebido por parte de entidades contratantes que tratasen indebidamente de evitar la apertura de un proceso de licitación, y podrían redundar en precios más altos de los que se obtendrían si se abriera proceso de licitación. También se dijo que no había necesidad de negociaciones competitivas en los casos mencionados en el párrafo 2 del artículo 7. Eran casos en que, básicamente, el procedimiento de licitación no hubiera resultado en la adjudicación del contrato. Se dijo que en dichos casos la entidad contratante debería modificar las especificaciones u otros aspectos de la documentación de contratación, de ser necesario, y abrir un nuevo proceso de licitación. Además, se dijo que la ley modelo no contenía disposiciones de salvaguardia contra prácticas abusivas en las negociaciones competitivas.

214. La propuesta de que se suprimiera el artículo 34 no fue aceptada. El Grupo de Trabajo convino en general en que una entidad contratante debería poder recurrir a la negociación competitiva en ciertas circunstancias y que la ley modelo debía tener en cuenta ese método de contratación. Sin embargo, también se convino en que el párrafo 2 del artículo 7 en su actual formulación era demasiado lato y que sólo debía permitirse el recurso a negociaciones competitivas en circunstancias muy limitadas. Se formularon diversas sugerencias relativas a dichas circunstancias, entre ellas casos en que el procedimiento de licitación hubiera fracasado por completo y en que no era probable que la realización de un nuevo procedimiento de licitación diese lugar a un contrato de adquisición; en que los suministros o las obras por contratar fuesen de valor reducido; en que los suministros o las obras fuesen sumamente especializados o requiriesen tecnología sumamente especializada; o en que existiese una necesidad urgente de los suministros o las obras, lo que haría imposible o inconveniente el recurso a un procedimiento de licitación.

215. Se sugirió que se revisase el texto de la ley modelo para asegurar la coherencia entre las distintas disposiciones referentes a las medidas que se hubiesen de adoptar cuando se hubieran rechazado todas las ofertas, de conformidad con el artículo 28 y el artículo 29.

216. Se convino en suprimir del párrafo 1 las palabras "pero en cualquier caso con [3] contratistas y proveedores como mínimo, salvo que las negociaciones con [3] contratistas y proveedores no sean posibles ni viables".

217. En relación con el párrafo 2, se expresó la opinión de que la excepción al requisito de que toda la información relativa a las negociaciones debía comunicarse igualmente a todos los contratistas y proveedores (es decir, que

el requisito no se aplicaría a la información que concerniera a las negociaciones con determinado contratista o proveedor o a la información confidencial) era contraria al principio de igual trato de todos los contratistas y proveedores. También se dijo que la excepción podía estar sujeta a abuso de una entidad contratante, y que las circunstancias en que se preveía que se aplicaría la excepción eran tenidas debidamente en cuenta en el párrafo 3. Conforme a ello, se convino en suprimir la excepción que aparecía en el párrafo 2.

218. Se tuvo entendido que las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo con respecto al artículo 33 también se aplicaban al párrafo 4 del artículo 34.

Artículo 35

Expediente de toda contratación con una sola fuente

219. En general, el contenido del artículo 35 se consideró aceptable. Se expresó la opinión de que quizás sería útil que en la ley modelo o en el comentario se explicase qué se entendía por adquisiciones de una sola fuente. Se sugirió que debían examinarse las circunstancias en que podía recurrirse a la contratación con una sola fuente, que se exponían en el párrafo 3 del artículo 7, para asegurarse de que no resultasen incompatibilidades de los cambios que habrían de introducirse en el párrafo 2 del artículo 7.

220. Se tuvo entendido que las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo con respecto al artículo 33 y el párrafo 4 del artículo 34 también se aplicaban al artículo 35. Se observó que, con arreglo al artículo 35, aparentemente una entidad contratante estaba obligada a formar un expediente de cada adquisición que hiciese, y se puso en duda que dicho enfoque fuera conveniente.

221. Además de sus deliberaciones con respecto a las solicitudes de presentación de propuestas (párrafos 186 y 187 supra), se hizo la sugerencia de que la ley modelo se ocupase de un método de contratación llamado "shopping" (algo así como "visita al mercado"). Con arreglo a ese método, la entidad contratante obtenía cotizaciones del precio de los suministros de los proveedores. Conforme a esta misma sugerencia, deberían indicarse las circunstancias en que podría utilizarse ese método (por ejemplo, en la contratación del suministro de productos acabados normalizados).

III. LABOR FUTURA Y OTROS ASUNTOS

222. Para el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo, se pidió a la Secretaría que preparase proyectos de disposiciones de la ley modelo que se ocupasen de los remedios contra las medidas y decisiones contrarias a la ley modelo, y que revisase el texto de la ley modelo de modo de tener en cuenta las deliberaciones y decisiones del actual período de sesiones. Se tuvo entendido que la revisión no debía intentar perfeccionar la estructura o la redacción del texto, ya que esas cuestiones se tratarían una vez que se hubiese resuelto el fondo del texto. También se convino en que el comentario no se revisase hasta que se hubiese resuelto el fondo del texto de la ley modelo, y que no se preparase una revisión del comentario para el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo.