



Asamblea General

Distr. general
29 de abril de 2010
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

43º período de sesiones

Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010

Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor realizada en su 18º período de sesiones (Nueva York, 12 a 16 de abril de 2010)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-9	2
II. Organización del período de sesiones	10-15	4
III. Deliberaciones y decisiones	16	5
IV. Examen de propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios	17-155	5
A. Capítulo V. Métodos de contratación mediante negociaciones (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 21 a 23, y A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.5)	17-37	5
B. Capítulo VI. Subastas electrónicas inversas (A/CN.9/WG.I/WP.71, párr. 29, y A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.6)	38-51	9
C. Capítulo VII. Contratación con arreglo a un acuerdo marco (A/CN.9/WG.I/WP.71, párr. 29, y A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.7)	52-65	13
D. Capítulo VIII. Vías de recurso (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 26 y 27, y A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.8)	66-93	17
E. Capítulo I. Disposiciones generales (A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.1 y Add.2)	94-145	27
F. Capítulo II. Métodos de contratación y de convocatoria a licitación y sus condiciones de empleo (A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.3)	146-155	37
V. Otros asuntos	156-157	38



I. Introducción

1. En su 37º período de sesiones, celebrado en 2004, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (la “Comisión”) encomendó a su Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) la tarea de formular propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI de 1994 sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (la “Ley Modelo”, A/49/17 y Corr.1, anexo I). Se dio al Grupo de Trabajo un mandato flexible consistente en determinar las cuestiones que habrían de examinarse en sus consideraciones, inclusive la previsión de nuevas prácticas de contratación pública, en particular las resultantes de la utilización de comunicaciones electrónicas (A/59/17, párr. 82). El Grupo de Trabajo comenzó su labor de preparación de las propuestas para la revisión de la Ley Modelo en su sexto período de sesiones (Viena, 30 de agosto a 3 de septiembre de 2004) (A/CN.9/568). En esa misma reunión, decidió proceder, en sus ulteriores períodos de sesiones, a un examen en profundidad de los temas expuestos en los documentos A/CN.9/WGI/WP.31 y A/CN.9/WGI/WP.32, estudiándolos uno a continuación del otro (A/CN.9/568, párr. 10).

2. En sus períodos de sesiones 7º a 13º (Nueva York, 4 a 8 de abril de 2005; Viena, 7 a 11 de noviembre de 2005; Nueva York, 24 a 28 de abril de 2006; Viena, 25 a 29 de septiembre de 2006; Nueva York, 21 a 25 de mayo de 2007; Viena, 3 a 7 de septiembre de 2007; y Nueva York, 7 a 11 de abril de 2008, respectivamente) (A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595, A/CN.9/615, A/CN.9/623, A/CN.9/640 y A/CN.9/648), el Grupo de Trabajo examinó los temas relacionados con el empleo de las comunicaciones y tecnologías electrónicas en el proceso de contratación pública, es decir: a) el empleo de los medios electrónicos de comunicación en el proceso de contratación, incluido el intercambio de comunicaciones por vía electrónica, así como la presentación de ofertas por medios electrónicos, la apertura de ofertas, la celebración de reuniones y el almacenamiento de información, así como las medidas de control exigibles para tales prácticas; b) aspectos relativos a la publicación de información acerca de todo contrato adjudicable, inclusive la posible ampliación del alcance del artículo 5 y la indicación de la publicación de contratos próximamente adjudicables; y c) la subasta electrónica inversa, haciéndose particular referencia a la posibilidad de que ese método sea tratado como una fase optativa de otros métodos de contratación o como un método autónomo de contratación, así como a los criterios que han de observarse si se recurre a la subasta electrónica inversa, los tipos de contrato a los que será aplicable y los aspectos procesales de ese método.

3. En sus períodos de sesiones 7º, 8º y 10º a 12º, el Grupo de Trabajo examinó además todo lo referente a las ofertas anormalmente bajas, inclusive la de su pronta detección en el proceso de contratación y la prevención de las consecuencias negativas de tales ofertas.

4. En sus períodos de sesiones 13º y 14º (Nueva York, 7 a 11 de abril de 2008, y Viena, 8 a 12 de septiembre de 2008), el Grupo de Trabajo examinó a fondo el tema de los acuerdos marco basándose en las propuestas de redacción enunciadas en las notas de la Secretaría. En su 13º período de sesiones, el Grupo de Trabajo deliberó también sobre la cuestión de las listas de proveedores y decidió que este tema no se abordaría en la Ley Modelo revisada, por razones que se expondrían en la Guía para su incorporación al derecho interno. En su 14º período de sesiones, el Grupo de Trabajo llevó también a cabo un examen a fondo de las vías de recurso

administrativas y judiciales y de la vía ejecutoria y abordó el tema de los conflictos de intereses.

5. En su 15º período de sesiones (Nueva York, 2 a 6 de febrero de 2009), el Grupo de Trabajo concluyó la primera lectura del proyecto de ley modelo revisada y, si bien algunas cuestiones quedaron pendientes, inclusive la totalidad del capítulo IV, se convino el marco conceptual. Tomó nota también de que se había de llevar a cabo cierta labor de investigación acerca de algunas de las disposiciones, con miras a cerciorarse de que serían compatibles con los instrumentos internacionales pertinentes.

6. En su 16º período de sesiones (Nueva York, 26 a 29 de mayo de 2009), el Grupo de Trabajo examinó propuestas relativas al artículo 40 de la ley modelo revisada que trataban de un nuevo método propuesto de contratación: el diálogo competitivo. El Grupo de Trabajo convino en los principios en que habrían de basarse las disposiciones de la versión revisada y en la mayor parte de su texto, y pidió a la Secretaría que examinara esas disposiciones a fin de ajustar su texto con el resto del proyecto de ley modelo revisada. Se encomendó también a la Secretaría que revisara los proyectos de disposición preparados para el capítulo I.

7. En su 17º período de sesiones (Viena, 7 a 11 de diciembre de 2009), el Grupo de Trabajo concluyó su lectura de los capítulos I a IV del proyecto de ley modelo revisada que figura en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.1 a Add.4, y procedió al examen de las disposiciones que figuran en el capítulo V del proyecto de ley modelo revisada en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.5. El Grupo de Trabajo resolvió la mayor parte de las cuestiones sustantivas pendientes en las disposiciones examinadas, y pidió a la Secretaría que reformulara ciertas disposiciones para reflejar en su texto el contenido de sus deliberaciones durante el período de sesiones.

8. En sus períodos de sesiones 38º a 41º, celebrados de 2005 a 2008, la Comisión elogió al Grupo de Trabajo por los progresos realizados en su labor y reafirmó su apoyo al examen que se estaba realizando y a la inclusión en la Ley Modelo de prácticas de contratación novedosas (A/60/17, párr. 172; A/61/17, párr. 192; A/62/17, (primera parte), párr. 170; y A/63/17, párr. 299). En su 39º período de sesiones, la Comisión recomendó al Grupo de Trabajo que, al actualizar la Ley Modelo y la Guía para su incorporación al derecho interno (“la Guía”), tuviera en cuenta los problemas que planteaban los conflictos de intereses y estudiara si estaría justificado incorporar a la ley modelo revisada disposiciones concretas destinadas a resolver esos problemas (véase A/61/17, párr. 192). En su 40º período de sesiones, la Comisión recomendó al Grupo de Trabajo que aprobara un programa bien definido para sus próximos períodos de sesiones a fin de agilizar su labor (A/62/17, (primera parte), párr. 170). A raíz de esa recomendación, el Grupo de Trabajo fijó un calendario para sus deliberaciones durante sus períodos de sesiones 12º y 13º (A/CN.9/640 y A/CN.9/648, anexo), y convino en que se presentara con regularidad a la Comisión un calendario actualizado. En su 41º período de sesiones, la Comisión invitó al Grupo de Trabajo a que agilizar su labor con miras a concluir el proyecto, de modo que pudiera finalizarse y adoptarse en un plazo razonable la ley modelo revisada y su correspondiente Guía (A/63/17, párr. 307).

9. En su 42º período de sesiones, en 2009, la Comisión examinó el capítulo I del proyecto de ley modelo revisada y tomó nota de que la mayor parte de las disposiciones de ese capítulo ya se había consensuado, pese a que quedaban algunas cuestiones pendientes. Encomendó a la Secretaría que preparara sugerencias de redacción sobre esas cuestiones pendientes, a fin de que las examinara el Grupo de Trabajo. La Comisión tomó nota también de que el proyecto de ley modelo revisada no estaba listo para ser aprobado en ese período de sesiones de la Comisión. En ese período de sesiones, se insistió en la importancia de que se finalizara la ley modelo revisada lo antes que resultara posible (A/64/17, párrs. 283 a 285).

II. Organización del período de sesiones

10. El Grupo de Trabajo, que se compone de todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 18º período de sesiones en Nueva York, del 12 al 16 de abril de 2010. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Austria, Belarús, Bulgaria, Canadá, China, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Fiji, Francia, Grecia, Guatemala, Irán (República Islámica del), Líbano, Madagascar, México, Nigeria, Paraguay, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Senegal, Singapur, Tailandia, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

11. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Bangladesh, Bélgica, Croacia, Filipinas, Kuwait, Panamá, República Democrática del Congo, Suecia y Turquía. Asistió asimismo a este período de sesiones un observador de Palestina.

12. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Banco Mundial;

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Agencia Espacial Europea (ESA), Mercado Común del África Meridional y Oriental (COMESA), Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo, Unión Europea, y Banco Interamericano de Desarrollo (BID);

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por el Grupo de Trabajo*: American Bar Association (ABA), Asociación Internacional de Abogados, Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC), Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales (FICACIC), e Instituto de Derecho Internacional.

13. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Tore WIWEN-NILSSON¹ (Suecia)

Relator: Sr. Seung Woo SON (República de Corea)

14. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.I/WP.72);

¹ Elegido a título personal.

b) Posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios: texto revisado de la Ley Modelo (A/CN.9/WG.I/WP.73 y Add.1 a Add.8).

15. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Examen de propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe del Grupo de Trabajo.

III. Deliberaciones y decisiones

16. En su 18º período de sesiones, el Grupo de Trabajo prosiguió su labor sobre la preparación de propuestas para la revisión de la Ley Modelo.

IV. Examen de propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios

A. Capítulo V. Métodos de contratación mediante negociaciones (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 21 a 23, y A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.5)

Artículo 42. Licitación en dos etapas

17. El Grupo de Trabajo observó que este proyecto de artículo se había revisado teniendo en cuenta las enmiendas convenidas durante su 17º período de sesiones.

18. En respuesta a una pregunta acerca de si el concepto de “comparación” de las propuestas debería mantenerse junto con el de “evaluación” en el párrafo 4) f) del artículo y en las disposiciones similares de toda la Ley Modelo, se convino en que el concepto de “evaluación” ya englobaba necesariamente el de “comparación”. Por consiguiente, se convino en que se suprimieran en todo el texto las referencias a la “comparación” de las ofertas.

19. En su actual período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado.

Artículo 43. Solicitud de propuestas con diálogo

20. El Grupo de Trabajo observó que este proyecto de artículo se había revisado teniendo en cuenta las enmiendas convenidas durante su 17º período de sesiones. Se recordó que, en aquel período de sesiones, por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no había podido examinar el artículo en su totalidad.

21. En respuesta a una pregunta acerca de si solamente debería recurrirse a este método para la contratación de servicios, el Grupo de Trabajo confirmó que, a su entender, en la ley modelo revisada debería seguirse un criterio abierto (“toolbox”) y que debería poderse recurrir a todos los métodos de contratación en todos los tipos de contratación, sea cual fuere su objeto, a reserva de las condiciones previstas a tal efecto por el capítulo II.

22. El Grupo de Trabajo convino en:

a) Insertar en el párrafo 2) h) palabras en virtud de las cuales todo precio que se cobrara en concepto de una solicitud de propuestas debiera estar únicamente en función de los costos que entrañara su comunicación a los proveedores (sobre la base del enunciado del artículo 32);

b) Suprimir las palabras que figuraban entre corchetes en los apartados i) y j) del párrafo 2) y en las disposiciones equivalentes de toda la Ley Modelo. Se convino asimismo que el objeto de las palabras suprimidas fuera tratado en la Guía;

c) Suprimir las palabras que figuraban entre corchetes en el párrafo 5) n), pues se consideró que eran excesivamente detalladas para el texto de la Ley Modelo y demasiado restrictivas en algunas situaciones. Se propuso que en el texto de la Guía se tratara en concreto el tema de las palabras suprimidas;

d) Mantener en su forma actual el párrafo 9), tratando más detalladamente en la Guía el significado de lo dispuesto en ese párrafo, en particular, el objetivo de impedir que la entidad adjudicadora efectuara los cambios descritos (sin que con ello se impidiera a los proveedores introducir cambios en sus propuestas a raíz del diálogo mantenido). Se formularon reservas sobre una nueva propuesta consistente en que se sustituyera el enunciado propuesto por una variante a la que se incorporara la definición de “cambio de fondo”, que figura en el artículo 2 e). Esta propuesta se consideró inadecuada a los efectos del artículo 43, en particular habida cuenta de que esa definición hacía referencia a la idoneidad y a la clasificación de las ofertas. Se sugirió que en la Guía se hiciera una remisión al contenido de la nota 10 de pie de página del documento A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.5.

23. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado en el actual período de sesiones.

Artículo 44. Solicitud de propuestas con negociaciones competitivas

24. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 17º período de sesiones, varias delegaciones habían formulado observaciones sobre algunas disposiciones del artículo, pero que, por falta de tiempo, no se había podido examinar el artículo en detalle.

25. Se apoyó la idea de que en el propio texto de la Ley Modelo, al igual que en su artículo 27, o bien en el texto de la Guía de 1994, se indicara que este método de contratación sólo era apropiado para los servicios de asesoramiento (es decir, aquellos en que hubiera una aportación intelectual). En cambio, a juicio de otras delegaciones, si se restringía de tal modo la utilización de este método de contratación en la Ley Modelo, se iría en contra del enfoque abierto que se había convenido adoptar en la ley modelo revisada. Por consiguiente, se respaldó la idea de que en la Guía se indicara que este método era especialmente apropiado, y recomendable sólo para los donantes multilaterales, cuando se contrataran servicios

de asesoramiento. Se argumentó que este enfoque daría una mayor flexibilidad a las disposiciones de la Ley Modelo, así como una mayor validez a largo plazo, que se consideraba necesaria habida cuenta de la rápida evolución del objeto de las contrataciones y de la forma en que se llevaban a cabo.

26. No obstante, se puso en duda que ese enfoque fuera aconsejable, habida cuenta de la experiencia acumulada en todo el mundo, a la vista de la cual era necesario hacer una distinción entre el modo en que se contrataran tipos de servicios de asesoramiento o intelectuales y el modo en que se realizaran otras contrataciones. Se estimó que esa experiencia aconsejaba que se considerara que las negociaciones consecutivas solamente eran apropiadas para la contratación de estos tipos de servicios especializados. Por otra parte, se argumentó que si se limitaba el uso de este método a un único tipo de contratación, se plantearía la cuestión de si habría que restringir también de modo similar la utilización de otros métodos, y no se consideraba conveniente reabrir ese debate. Tras deliberar, se convino en que en el texto de la Ley Modelo no se limitara el uso de este método, pero que en la Guía se expusieran sus antecedentes y el modo en que era utilizado. De esta manera, los usuarios podrían restringir el método en la práctica, si lo estimaran conveniente.

27. En relación con el párrafo 2) a) algunas delegaciones se preguntaron si sería aconsejable o apropiado limitar las negociaciones realizadas en el marco de este método a las cuestiones del precio, habida cuenta en particular de que este método se utilizaría principalmente para la contratación de servicios de asesoramiento en los que las cuestiones de calidad serían primordiales. Por consiguiente, se sugirió que se suprimieran las palabras que figuraban entre corchetes en el apartado a) del párrafo 2). Algunas delegaciones respaldaron esa sugerencia, a condición de que en el párrafo 1) del mismo artículo se sustituyera la referencia al párrafo 9) del artículo 43 por una prohibición de introducir cambios de fondo en las condiciones de la contratación a raíz de las negociaciones llevadas a cabo (conforme a la definición de “cambio de fondo” que figuraba en el artículo 2 e)). Se explicó que este enfoque, al tiempo que daría cierta flexibilidad a la disposición sobre los aspectos que hubiera que negociar, no permitiría que se modificara en modo alguno la clasificación de los proveedores que se hubiera realizado previamente a raíz de la evaluación de los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas.

28. En sentido contrario, algunas delegaciones y algunos observadores opinaron que la disposición del párrafo 2) a) había dado buen resultado y que debería mantenerse en el texto revisado. Se formularon objeciones acerca de la igualdad de tratamiento de los proveedores en el caso de que el artículo permitiera la negociación de criterios distintos del precio cuando no se diera a todos los proveedores que participaran en la contratación la oportunidad de participar en las negociaciones. A este respecto se pusieron de relieve las diferencias existentes entre este método de contratación y el de solicitud de propuestas con diálogo, regulado por el artículo 43, por un lado, y las similitudes y diferencias que existían entre este método de contratación y el de la solicitud de propuestas sin negociaciones, previsto en el artículo 41, por otro.

29. Se recordó que el Grupo de Trabajo, en sus deliberaciones sobre el artículo 41, había acordado sustituir la referencia al precio en el contexto pertinente por una referencia a los “aspectos financieros de la propuesta”. Se invitó al Grupo de Trabajo a que se planteara si sería conveniente introducir ese mismo cambio en el artículo 44. El Grupo de Trabajo convino en hacer este cambio en el entendimiento

de que en la Guía se explicaría el alcance de esos aspectos financieros, concretamente el hecho de que no podrían estar sujetos a una ulterior negociación los aspectos de la propuesta que se hubieran considerado partes constitutivas de la evaluación de la idoneidad de las propuestas y de sus características técnicas y de calidad. El Grupo de Trabajo convino además en que se suprimiera la remisión al artículo 43 9) en el párrafo 1) y en insertar en la disposición una prohibición de que se introdujeran “cambios de fondo” en la contratación durante las negociaciones consecutivas (conforme a la definición de “cambio de fondo” que figuraba en el artículo 2 e)).

30. Se apoyó que se mantuviera en el texto del artículo el párrafo 5) tal como figuraba y que en la Guía se explicara que el concepto de “dar por terminadas las negociaciones” significaba (en el contexto de esta disposición y del párrafo 3)) el rechazo del precio definitivo ofrecido por un proveedor y la consiguiente exclusión de tal proveedor de modo que ya no pudiera participar en el proceso adjudicatorio. Se explicó además que ese concepto implicaba que no podría adjudicarse ningún contrato al proveedor o a los proveedores con los que se hubieran dado por terminadas las negociaciones conforme a los párrafos 3) y 5) del artículo 44. En sentido contrario, se opinó que este enfoque sería demasiado rígido, ya que la entidad adjudicadora no descubriría hasta el final del proceso cuál era de hecho la mejor oferta, y que si bien no debería permitirse que la entidad adjudicadora reabriera las negociaciones, sí debería poder aceptar la mejor oferta (y adjudicar el contrato al proveedor que la hubiera presentado). No obstante, prevaleció la opinión de que la entidad adjudicadora no debería poder adjudicar el contrato a un proveedor con el que se hubieran dado por terminadas las negociaciones.

31. En relación con la nota 31 de pie de página se apoyó la sugerencia de prever un procedimiento de preselección para este método de contratación y se convino en que esta posibilidad se regulara en consecuencia.

32. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado en el actual período de sesiones.

Artículo 45. Negociaciones competitivas

33. Habida cuenta de la superposición que se había observado entre las disposiciones de los artículos 43 y 45, se sugirió que se suprimiera el artículo 45. En sentido contrario, otras delegaciones estimaron que, teniendo en cuenta las condiciones para recurrir al método que se enunciaban en la propuesta de nuevo artículo 27 bis (que limitaba el recurso de ese método a las contrataciones urgentes y a las contrataciones con fines de defensa nacional y objetivos similares), habría que mantener el artículo 45 en el texto revisado como alternativa a la contratación con un único proveedor, pero no como alternativa a un procedimiento de solicitud de propuestas. El Grupo de Trabajo, habida cuenta de la propuesta de artículo 27 bis, convino en mantener el artículo 45 en el texto revisado. Se dieron instrucciones a la Secretaría para que en el texto no pudieran confundirse los métodos de contratación para situaciones de urgencia con otros procedimientos basados en la negociación o el diálogo.

34. Se expresó la opinión de que convendría enmendar el propio artículo 27 bis suprimiendo su párrafo b) (que permitía recurrir a las negociaciones competitivas en situaciones de catástrofe), pues ese supuesto ya estaba debidamente regulado en el

artículo 29 b) relativo a la contratación con un solo proveedor o contratista. Otras delegaciones consideraron que, en situaciones de catástrofe, deberían aplicarse tanto el artículo 27 bis como el artículo 29 b), pero que en este último habría que aclarar además en qué casos se permitiría recurrir a la contratación con un solo proveedor o contratista, y no a negociaciones competitivas (haciendo una distinción entre las situaciones de urgencia y las de extrema urgencia). El Grupo de Trabajo adoptó este último enfoque, que se complementaría con un análisis en la Guía en el que también se recordaría a la entidad adjudicadora el requisito general del artículo 25 2) de promover la máxima competencia al seleccionar los métodos de contratación.

35. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado en el actual período de sesiones.

Artículo 46. Contratación con un único proveedor o contratista

36. Se expresó la opinión de que convendría introducir en el artículo la obligación de negociar durante el procedimiento de contratación con un único proveedor o contratista. Otra delegación opinó que esa posibilidad de proceder a negociaciones ya estaba implícita en el método (razón por la cual se había insertado el artículo en el capítulo V). Se pidió a la Secretaría que estudiara la posibilidad de revisar las disposiciones para que hicieran referencia a la necesidad de negociaciones. Se convino asimismo en que en la Guía se analizara más detenidamente el deber que tenía la entidad adjudicadora de negociar y de solicitar, cuando fuera posible y necesario, datos sobre el mercado y aclaraciones sobre los costos, a fin de evitar que se presentaran propuestas con precios excesivos o cotizaciones desmesuradas. Se convino también en que en la Guía se subrayara además que la contratación con un único proveedor o contratista constituía el último recurso cuando se hubieran agotado todos los otros métodos, y que su texto alentara la celebración de acuerdos marco para evitar contrataciones urgentes.

37. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado en el actual período de sesiones.

B. Capítulo VI. Subastas electrónicas inversas (A/CN.9/WG.I/WP.71, párr. 29, y A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.6)

Artículo 47. Procedimientos para solicitar la participación en una subasta electrónica inversa como método autónomo de contratación

38. El Grupo de Trabajo observó que este artículo se basaba en los proyectos aprobados por el Grupo de Trabajo en sus anteriores períodos de sesiones, que se habían reestructurado con el fin de diferenciar claramente los requisitos para una subasta electrónica inversa como método autónomo de contratación de los requisitos aplicables a este tipo de subastas cuando se recurriera a ellas como fase previa a la adjudicación del contrato en otros métodos de contratación.

39. Se presentaron al Grupo de Trabajo las siguientes sugerencias y se adoptaron al respecto las siguientes decisiones:

a) Se sugirió que, dado que el término “electrónica” indicaba el medio por el que podía realizarse la subasta inversa, y no el contenido de la subasta en sí, la Secretaría estudiara la posibilidad de sustituir en toda la Ley Modelo el concepto

de “subasta electrónica inversa” por el de “subasta inversa realizada por medios electrónicos” o por una expresión similar. A este respecto, el Grupo de Trabajo confirmó la decisión que había adoptado anteriormente en el sentido de que las subastas por vía informática solamente deberían permitirse con el fin de preservar el anonimato de los licitantes;

b) Se apoyó la utilización de las expresiones “la oferta más ventajosa” y “la oferta mejor evaluada” (en vez de “la oferta cuya evaluación resulte ser la más baja”) para designar la oferta ganadora. El Grupo de Trabajo, ateniéndose a su decisión de emplear la expresión “la oferta más ventajosa” en toda la Ley Modelo, optó por utilizar esta expresión. Se consideró que en la Guía habría que explicar las razones por las que el Grupo de Trabajo había preferido tal expresión;

c) Se sugirió que se explicaran detalladamente en la Guía las diferencias entre las subastas simples y complejas como método autónomo de contratación (en función de si los criterios de la subasta eran únicamente el precio o el precio y otros criterios). El Grupo de Trabajo aceptó esta sugerencia;

d) Se sugirió que se abreviaran las disposiciones del párrafo 2), en las que se describía el contenido de la invitación a participar en el proceso de contratación, remitiendo a las disposiciones pertinentes que figuraban en otras partes de la Ley Modelo, como en el proyecto de artículo 33. El Grupo de Trabajo recordó que el enfoque sugerido ya se había examinado en anteriores proyectos pero que los expertos consultados por la Secretaría habían estimado que era menos idóneo para los usuarios que el del texto actual, por lo que decidió mantener el enunciado expuesto en el párrafo 2);

e) Se consideró que las disposiciones del párrafo 2) repetían lo ya dispuesto en el artículo 49 1), por lo que se sugirió que se sustituyeran por una remisión al artículo 49. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con esta sugerencia;

f) Se sugirió que en el texto de la Guía correspondiente al párrafo 2) 1) se hiciera una remisión al párrafo 4) a). El Grupo de Trabajo hizo suya esta sugerencia;

g) Se sugirió que las disposiciones de los incisos i) a iii) del apartado n) del párrafo 2) fueran trasladadas a la Guía, tal como se sugería en la nota correspondiente de pie de página. El Grupo de Trabajo aceptó esa sugerencia. Al mismo tiempo, recordó la decisión que había adoptado previamente en el período de sesiones de trasladar también a la Guía la disposición que figuraba entre corchetes en el párrafo 2) i) (véase el párrafo 22 b) *supra*);

h) Se sugirió que se suprimiera el apartado u) del párrafo 2) y que se reconsiderara el enunciado de ese párrafo empleado en otros artículos de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo hizo suya esa sugerencia;

i) Se sugirió que el texto del apartado a) del párrafo 5) dijera: “la subasta podrá ir precedida de un examen y, cuando sea necesario, de una evaluación de las ofertas iniciales cuando el contrato vaya a adjudicarse al autor de la oferta más ventajosa”. El Grupo de Trabajo hizo suya esta sugerencia y convino en que en la Guía se especificara cuándo sería apropiado proceder a un examen y a una evaluación.

40. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara este artículo teniendo en cuenta las sugerencias formuladas y, cuando procediera, las decisiones adoptadas al respecto por el Grupo de Trabajo.

Artículo 48. Requisitos específicos para solicitar la participación en procesos de contratación que comprendan una subasta electrónica inversa como fase previa a la adjudicación del contrato

41. El Grupo de Trabajo observó que este artículo se basaba en los proyectos aprobados por el Grupo de Trabajo en sus anteriores períodos de sesiones, que se habían reestructurado para diferenciar claramente los requisitos para una subasta electrónica inversa como método autónomo de contratación de los requisitos aplicables a este tipo de subastas cuando se recurriera a ellas como fase previa a la adjudicación del contrato en otros métodos de contratación.

42. Se formularon las siguientes sugerencias al Grupo de Trabajo, el cual adoptó al respecto las siguientes decisiones:

a) Abreviar el título del artículo y hacer aplicables las salvaguardias pertinentes del artículo 47, *mutatis mutandis*, a las subastas electrónicas inversas que se realizaran como etapa de otros métodos de contratación. El Grupo de Trabajo hizo suya esta sugerencia;

b) Mantener en el texto las palabras que figuraban en el primer par de corchetes del encabezamiento del párrafo 1). Se objetó que el texto resultante permitiría recurrir a subastas electrónicas inversas en cualquier método de contratación. Se sugirió que en el texto se excluyera la posibilidad de realizar tales subastas cuando se recurriera a métodos de contratación en los que las subastas electrónicas inversas resultaran claramente inapropiadas. Las delegaciones apoyaron firmemente el mantenimiento en el texto de las palabras que figuraban en el primer par de corchetes sin introducir en ellas ninguna modificación y suprimiendo los corchetes, habida cuenta de las prácticas que se seguían actualmente en algunos Estados y de la evolución de esas prácticas, que indicaban la posibilidad de recurrir a las subastas electrónicas inversas en diversos métodos de contratación, y también porque en el texto que figuraba entre corchetes se empleaban las palabras “según el caso”. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con este enfoque, pero consideró que en la Guía habría que especificar los métodos de contratación en los que sería apropiado recurrir a subastas electrónicas inversas y aquellos en los que no serían apropiadas, habida cuenta de las condiciones para recurrir a tales subastas que se enunciaran en el artículo 28;

c) Sustituir, en el párrafo 1) a), la limitada referencia a una fórmula matemática por una referencia más amplia a una metodología de evaluación automática que previera tal fórmula, sobre la base del texto pertinente que figura en el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC.

43. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el artículo teniendo en cuenta las sugerencias formuladas, y cuando procediera, las decisiones adoptadas al respecto por el Grupo de Trabajo.

Artículo 49. Inscripción para participar en la subasta y plazo para la apertura de la subasta

44. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 15º período de sesiones, había aprobado este proyecto de artículo sin cambios (A/CN.9/668, párr. 222). Observó también que, debido a las revisiones que se habían hecho en otras partes del proyecto de ley modelo revisada, había habido que introducir cambios pertinentes en la disposición.

45. Se sostuvo que el párrafo 3) permitía a la entidad adjudicadora adoptar una decisión totalmente subjetiva acerca de si el número de proveedores o contratistas inscritos para participar en la subasta era o no suficiente para garantizar una verdadera competencia (y, por lo tanto, acerca de si podía realizarse la subasta o había que cancelarla). Se sugirió que se revisara la disposición teniendo en cuenta el artículo 47 2) k), que exigía que se diera a conocer por adelantado el número mínimo de proveedores o contratistas que habrían de inscribirse para participar en la subasta para que ésta pudiera tener lugar. Así pues, se convino en suprimir, en el párrafo 3) del artículo 49, las palabras “según el parecer de la entidad adjudicadora”.

46. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado en el actual período de sesiones.

Artículo 50. Condiciones exigibles en el curso de la subasta

47. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 15º período de sesiones, había aprobado sin cambios este proyecto de artículo (A/CN.9/668, párr. 222). Señaló también que debido a las revisiones que se habían hecho en otras partes del proyecto de ley modelo revisada, había habido que introducir cambios pertinentes en la disposición.

48. Tras observar que en el artículo se emplearía la expresión “la oferta más ventajosa”, el Grupo de Trabajo aprobó el artículo.

Artículo 51. Condiciones exigibles después de la subasta

49. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 15º período de sesiones, había aprobado este proyecto de artículo, a reserva de que ulteriormente se estudiara el empleo de la expresión “la oferta con la evaluación más baja” (A/CN.9/668, párr. 222).

50. El Grupo de Trabajo convino en utilizar en el artículo la expresión “la oferta más ventajosa” y, en los párrafos 2) a 4), optar por la forma verbal “deberá” en vez de “podrá”, por entender que la entidad adjudicadora siempre podría optar por adjudicar el contrato al proveedor que presentara la siguiente oferta más ventajosa o por cancelar el proceso de contratación. El Grupo de Trabajo convino en que en la Guía se analizaran los riesgos de colusión cuando la entidad adjudicadora estuviera obligada a aceptar la siguiente oferta más ventajosa sin poder optar por la cancelación del proceso de contratación.

51. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado en el actual período de sesiones.

**C. Capítulo VII. Contratación con arreglo a un acuerdo marco
(A/CN.9/WG.I/WP.71, párr. 29, y A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.7)**

52. Se informó al Grupo de Trabajo del proyecto de directrices revisadas del Banco Mundial relativas a la contratación de bienes, obras y servicios que no sean de consultoría en el marco de los préstamos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y de los créditos de la Asociación Internacional de Fomento (AIF) concedidos por prestatarios del Banco Mundial (marzo de 2010). El Grupo de Trabajo tomó nota de las siguientes disposiciones del proyecto de directrices que trataban de los acuerdos marco:

“3.6 Un acuerdo marco es un acuerdo a largo plazo celebrado con proveedores, contratistas y proveedores de servicios que no son de consultoría en el que se fijan los requisitos para realizar determinadas contrataciones (*call offs*) durante la vigencia del acuerdo. Por lo general, los acuerdos marco se basan en precios previamente acordados o determinados durante la etapa del *call-off* mediante competencia o mediante un proceso que permita revisarlos sin competencia*. Los acuerdos marco pueden permitirse como variantes de los métodos de comparación de precios y de licitación nacional competitiva para: a) bienes contratables de los que haya existencias en el mercado o de uso común sin especificaciones normalizadas; b) servicios que no sean de consultoría y que sean de carácter simple y no complejo y que puedan ser requeridos de vez en cuando por el mismo organismo (o por múltiples organismos) del prestatario; o c) contratos de muy escaso valor para obras realizables en operaciones urgentes. El prestatario expondrá al Banco, para saber si tiene objeciones, las circunstancias y la justificación para recurrir a un acuerdo marco, el enfoque concreto y el modelo adoptado, los procedimientos para la selección y la adjudicación y las condiciones de los contratos. Los acuerdos marco deberían tener una duración máxima de tres años. Las sumas globales máximas para recurrir a un acuerdo marco se fijarán en el plan de contratación de acuerdo con los riesgos, pero en ningún caso rebasarán los límites de la licitación nacional competitiva y deberán ser aprobados por el Banco. Los acuerdos marco seguirán los principios rectores y los procedimientos de licitación nacional competitiva enunciados en los párrafos 3.3 y 3.4, inclusive, aunque no exclusivamente, los procedimientos para la publicidad, la competencia leal y abierta y los criterios transparentes para la evaluación y selección de ofertas. En la publicación de la adjudicación del acuerdo marco se seguirá el procedimiento descrito en el párrafo 7 del apéndice 1.

* Los prestatarios han adoptado distintos modelos de acuerdos marco con diferentes denominaciones. Los tres modelos más utilizados son los métodos basados en una competencia abierta o cerrada, en una etapa o en dos etapas; i) el acuerdo marco cerrado, que se basa en criterios previamente definidos, inclusive la adjudicación de “*call offs*”, firmados con uno o varios proveedores o contratistas, sin que se permita la adhesión de nuevas partes durante la vigencia del acuerdo; ii) el acuerdo marco cerrado con una restricción sobre el número de partes que pueden adherirse a ellos pero en un procedimiento en dos etapas: en la primera etapa se selecciona a más de un proveedor o contratista, y en la segunda etapa se deciden los *call offs* mediante competencia entre los proveedores y contratistas seleccionados en la primera etapa y el beneficiario de la adjudicación será el proveedor que haya presentado la oferta con una evaluación más baja sobre la base del precio ofrecido y de las condiciones de entrega; y iii) el acuerdo marco abierto que requiere

también un enfoque en dos etapas como en el modelo anterior, pero que no impone ninguna restricción a la adhesión de nuevas partes durante la vigencia del contrato.”

53. El Grupo de Trabajo observó que las directrices aún no se habían aprobado y que se habían presentado en el sitio del Banco Mundial en Internet para que se hicieran observaciones. Se formularon reservas sobre las restricciones que el proyecto impone a los acuerdos marco al limitarlos a servicios que no sean de consultoría. También se preguntó por qué motivo en el proyecto se limitaban los acuerdos marco a las operaciones urgentes cuando se tratara de contratos de obras de muy escaso valor.

Artículo 52. Contratación con arreglo a un acuerdo marco cerrado

54. No se formularon observaciones sobre este artículo. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo sin cambios.

Artículo 53. Condiciones para adjudicar contratos con arreglo a un acuerdo marco cerrado

55. En el Grupo de Trabajo se formularon las siguientes sugerencias y se adoptaron al respecto las siguientes decisiones:

a) Se sugirió que en el párrafo 1) se mantuvieran las palabras que figuraban entre corchetes sobre “una o más” entidades adjudicadoras, suprimiéndose esos corchetes. En sentido contrario, se opinó que el concepto de entidades adjudicadoras múltiples como adquirentes en los procedimientos realizados con arreglo a acuerdos marco no difería del de otros procedimientos de contratación. Por consiguiente, se sugirió que se suprimieran las palabras que figuraban entre corchetes y que en la Guía se explicara que una o varias entidades adjudicadoras podían ser partes en un acuerdo marco. La otra variante sugerida consistía en que se abordara la cuestión de la definición de entidad adjudicadora. El Grupo de Trabajo convino en examinar la cuestión más detalladamente cuando se estudiara el artículo 2;

b) Se sugirió que, en el párrafo 2) a), se agregara una referencia a un plazo de meses y también de años, dado que la duración de algunos acuerdos marco (en particular los relativos a productos informáticos, cuyos precios podían fluctuar rápidamente) podía medirse en meses, más que en años. El Grupo de Trabajo convino en sustituir las palabras finales del párrafo 2) a) por el siguiente texto, que seguiría figurando entre corchetes: “[el Estado promulgante especificará un número máximo de años o de meses]”;

c) Se sugirió que, en el párrafo 2) d) ii) y en otros casos pertinentes, se mantuviera la palabra “probable”, dado que la otra variante propuesta era demasiado restrictiva. En sentido contrario, se opinó que habría que mantener el término “prevista”, dado que alentaría la planificación de la contratación. Si bien se prefirió el término “prevista”, se argumentó que no siempre podía preverse la frecuencia con que se solicitarían propuestas en una segunda etapa y, por consiguiente, habría que agregar, al principio de la disposición, las palabras “de ser necesario”. Se observó que la entidad adjudicadora no estaba vinculada por la información sobre la frecuencia de las solicitudes de presentación de ofertas en una segunda etapa. El Grupo de Trabajo convino en mantener en el texto la palabra “prevista” y que las otras cuestiones planteadas se tratarían en la Guía;

d) Se propuso que, en el párrafo 23) d) iii), se empleara la expresión “la oferta más ventajosa”. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con esa sugerencia. Recordó también que, en su 17º período de sesiones y en su actual período de sesiones (véase el párrafo 39 b) *supra*), había decidido que en la Guía se explicaría en todos los casos pertinentes el motivo por el que el Grupo de Trabajo prefería que se utilizara la expresión “la oferta/propuesta/licitación más ventajosa”, en vez de “la oferta evaluada más baja”, que se empleaba en la Ley Modelo de 1994;

e) Se estimó que disposiciones como la del párrafo 3) b) sólo deberían figurar en el artículo relativo al expediente del proceso adjudicatorio (artículo 23 del presente proyecto). Tras observarse que en la Guía se haría remisión al artículo 23 (en el que se centralizarían los requisitos para el expediente), se sugirió dar a la disposición flexibilidad en lo que respecta a las otras referencias que se incluirían en ella. Según otra opinión, esas disposiciones deberían mantenerse en el artículo, ya que preveían una importante salvaguardia procesal que podría pasar desapercibida si sólo figuraba en el artículo 23. El Grupo de Trabajo convino en mantener el enunciado actual del párrafo 3) b), pero decidió también que se plantearía caso por caso mantener las referencias similares en otros artículos de la Ley Modelo;

f) Se sugirió que, en el párrafo 4), se suprimiera la palabra “electrónico” y que se sustituyera la palabra “equipo” por “medios” o por un término similar. El Grupo de Trabajo aceptó esa sugerencia y recordó que anteriormente había decidido que los problemas que suscitara la utilización de medios electrónicos de comunicación en los procedimientos de contratación, como los de seguridad, se tratarían detalladamente en la Guía.

56. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado en el actual período de sesiones.

Artículo 54. Establecimiento de un acuerdo marco abierto

57. En relación con el párrafo 3) a), algunas delegaciones apoyaron la supresión de las palabras que figuraban entre corchetes. Otras delegaciones consideraron que esas palabras deberían mantenerse en ese apartado, suprimiendo los corchetes, para maximizar la flexibilidad que, según se opinó, podría ser necesaria, por ejemplo, en los acuerdos marco abiertos utilizados para contrataciones transnacionales. En apoyo de esta opinión se señalaron las características específicas de los acuerdos marco abiertos. En particular, una delegación consideró que en cualquier momento podían adherirse al acuerdo marco no sólo nuevos proveedores sino también nuevas entidades adjudicadoras. Otras delegaciones no compartieron ese parecer, pues estimaron que, si bien en un Estado o quizás en varios se permitía la adhesión de adquirentes durante la vigencia del acuerdo marco, el enunciado de la disposición se basaba en el supuesto que desde el principio se conocería la identidad de todas las entidades adjudicadoras. A este respecto se puso de relieve la importancia que tenía esa información para ayudar a los proveedores a decidir su eventual adhesión al acuerdo marco. Según una opinión contraria, la Ley Modelo debería prever la posibilidad de que nuevas entidades adjudicadoras se adhirieran al acuerdo marco con el consentimiento de los proveedores que fueran partes en dicho acuerdo.

58. Otra delegación sugirió que esas disposiciones se dividieran para hacer una distinción entre la entidad adjudicadora que estableciera el acuerdo marco abierto y otras entidades adjudicadoras que hicieran pedidos de adquisiciones en virtud de dicho acuerdo. Si bien una delegación opinó que únicamente la primera se consideraría la entidad adjudicadora a los efectos de la Ley Modelo, según otra opinión, que al final prevaleció, toda entidad adjudicadora que hiciera un pedido de adquisición con arreglo al acuerdo marco sería de hecho una entidad adjudicadora en virtud de la Ley Modelo. Este criterio se consideró esencial para asegurar que todas las salvaguardias de que disponían los proveedores en virtud de la Ley Modelo fueran aplicables a las relaciones entre los proveedores y una entidad adjudicadora que hiciera un pedido de adquisición. El Grupo de Trabajo convino en examinar en su debido momento la definición de entidad adjudicadora en el artículo 2, a fin de asegurar que esa definición previera adecuadamente los procedimientos aplicables a los acuerdos marco. Se convino también en que se revisara el párrafo 3) a) para asegurar que hubiera suficiente flexibilidad para prever la posibilidad de que hubiera múltiples usuarios del acuerdo marco, para que los proveedores estuvieran debidamente informados sobre los arreglos administrativos para el funcionamiento del acuerdo, y para que se describieran adecuadamente las partes en el acuerdo marco y sus usuarios.

59. El Grupo de Trabajo convino en mantener el párrafo 7) suprimiendo los corchetes.

60. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el artículo teniendo en cuenta todas estas sugerencias y, cuando procediera, las decisiones adoptadas al respecto por el Grupo de Trabajo.

Artículo 55. Requisitos para concertar un acuerdo marco abierto

61. El Grupo de Trabajo, tras observar que habría que introducir los cambios pertinentes en el párrafo 1) d) teniendo en cuenta que el Grupo de Trabajo había decidido en circunstancias similares durante el período de sesiones que se empleara el término “prevista”, en vez de “probable” (véase el párrafo 55 c) *supra*), aprobó el artículo.

Artículo 56. Segunda etapa de un procedimiento para la adjudicación de contratos con arreglo a un acuerdo marco

62. El Grupo de Trabajo, tras observar que podría haber que introducir en su debido momento cambios pertinentes en los apartados a) y c) del párrafo 4) y que habría que suprimir el inciso ix) del apartado b) del mismo párrafo, aprobó el artículo.

Artículo 57. Prohibición de enmiendas de fondo durante la vigencia del acuerdo marco

63. Se puso en duda que el concepto de “cambio de fondo” definido en el proyecto de artículo 2 fuera apropiado en el contexto del funcionamiento de los acuerdos marco. Se opinó también que las palabras iniciales (“durante la vigencia de un acuerdo marco”) eran demasiado restrictivas y que la disposición debería abarcar la totalidad del procedimiento aplicable a los acuerdos marco, en particular a fin de que se aplicara también la prohibición de introducir cambios de fondo en el contrato

adjudicable del mismo modo que en la primera etapa del procedimiento. Se formuló una pregunta sobre los efectos de esta disposición en otros métodos de contratación, concretamente sobre si la ausencia de disposiciones igualmente explícitas en otros métodos de contratación implicaría que los cambios de fondos serían permisibles.

64. Se formuló una reserva sobre la propuesta de que en el artículo se suprimieran las palabras “en el procedimiento”, pues se consideraban esenciales para indicar que no debería permitirse ningún cambio de fondo en la contratación. Se respondió que la definición de “cambio de fondo” ya trataba esa cuestión y que el Grupo de Trabajo examinaría esa definición en su debido momento. Se observó además que el concepto de “contratación” también estaba definido, pero que la definición del artículo 2 no era apropiada para el artículo 57.

65. El Grupo de Trabajo convino en mantener el texto del artículo suprimiendo las palabras “en el procedimiento”, pero acordó examinar la definición de “cambio de fondo” en su debido tiempo, teniendo en cuenta que figuraba en dos proyectos de artículo (44 y 57). (Para examinar la definición de “cambio de fondo”, véanse los párrafos 96 a 99 *infra*.)

D. Capítulo VIII. Vías de recurso (A/CN.9/WG.I/WP.71, párrs. 26 y 27, y A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.8)

Artículo 61. Derecho de recurso

66. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 15º período de sesiones, había aprobado este proyecto de artículo sin cambios (A/CN.9/668, párr. 257). El Grupo de Trabajo señaló que ulteriormente, a raíz de las consultas mantenidas por la Secretaría con expertos, este artículo se había revisado considerablemente.

67. No se hicieron observaciones sobre este artículo. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo sin cambios. El Grupo de Trabajo señaló que sería conveniente que en la Guía se explicara que, además de las personas enumeradas en el artículo, diversos órganos estatales podrían tener derecho a entablar un recurso de reconsideración en virtud del capítulo VIII.

68. Respecto del capítulo en su conjunto, se observó que las disposiciones deberían tratar de asegurar un proceso de reconsideración eficaz, y que en el capítulo se abordaban muchas cuestiones que no entraban en el ámbito de una ley modelo sobre la contratación pública. El Grupo de Trabajo confirmó su opinión de que el capítulo contenía un conjunto mínimo de disposiciones encaminadas a asegurar un proceso de reconsideración eficaz, y de que, por lo tanto, en la Guía se debería alentar a los Estados promulgantes a incorporar a su derecho interno todas las disposiciones del capítulo, en la medida en que su respectivos ordenamientos jurídicos lo permitieran. Las prácticas que evolucionan y las reformas que se llevan a cabo en los mecanismos de reconsideración de decisiones sobre contratación pública tienen por objeto asegurar la eficacia de esos mecanismos de reconsideración y, a este respecto, se señaló la contribución que la ley modelo revisada podía hacer a ese fin.

Artículo 62. Reconsideración por la entidad adjudicadora o por la autoridad que dio su aprobación

69. En el Grupo de Trabajo se formularon las siguientes sugerencias:

a) Que se suprimieran las palabras iniciales del párrafo 1) por ser superfluas;

b) Que la Ley Modelo previera una gama más amplia de posibilidades durante la reconsideración, inclusive la de un recurso judicial inmediato (ante el tribunal superior, y no ante tribunales subordinados) contra toda decisión adoptada por un órgano administrativo de revisión; que se agotaran todos los recursos administrativos antes de acudir a los tribunales, y que se hiciera referencia al agotamiento de los recursos nacionales. Respecto de esto último, se consideró que era una cuestión que no entraba en el ámbito de la Ley Modelo;

c) Que, en el párrafo 2) a), la referencia al pliego de condiciones englobara todos los escritos adicionales que pudieran haberse publicado a modo de aclaración o modificación y que en la Guía se explicara esa cuestión;

d) Que se suprimiera la condición que figuraba al final del párrafo 2) b) (“con la salvedad de que no podrá presentarse ninguna reclamación una vez que el contrato haya entrado en vigor”), dado que esa condición constituía una limitación innecesaria. Se sugirió que en la Guía se explicara que tal condición podría ser pertinente en algunos Estados en que no fuera posible cancelar un contrato, pero que no era pertinente en los ordenamientos que facultaran a la entidad adjudicadora para hacerlo;

e) Que si se suprimía esa condición, se insertaran palabras para impedir que los proveedores perturbaran la entrada en vigor del contrato adjudicado presentando una queja inmediatamente antes de que se firmara el contrato. El Grupo de Trabajo no concluyó el examen de esta cuestión;

f) Que en el párrafo 2) b) se estableciera un vínculo con las disposiciones sobre la moratoria en lo que respecta a los plazos para presentar una queja, y que se restringiera el alcance de las quejas que pudieran presentarse con arreglo a ese párrafo, en particular habida cuenta del párrafo 2) a);

g) Que, en el párrafo 2) b), se insertaran entre corchetes las palabras “el Estado promulgante especificará el número deseado de días”;

h) Que las disposiciones previeran que los proveedores incurrirían en responsabilidad si perturbaban intencionadamente la entrada en vigor o la ejecución del contrato adjudicado. Se respondió que en el artículo 65 ya se regulaba la forma en que había que tratar las quejas injustificables.

70. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara este artículo teniendo en cuenta todas estas sugerencias.

Artículo 63. Recurso ante un órgano administrativo independiente

71. En el Grupo de Trabajo se sugirió lo siguiente:

a) Que se suprimieran las palabras iniciales del párrafo 1);

b) Que el encabezamiento del párrafo 5) pudiera interpretarse de modo que permitiera dar al órgano administrativo un poder limitado para otorgar sólo uno de esos remedios, y que en el texto y en la Guía se aclarara que la finalidad de las disposiciones era asegurar que el órgano administrativo pudiera ejercer todos estos poderes a fin de establecer un sistema eficaz de solución de recursos;

c) Que en el encabezamiento del párrafo 5) se suprimieran las palabras “salvo que desestime el recurso”, y que en la lista enunciada en el párrafo 5) se agregara, como remedio, la desestimación del recurso;

d) Que se suprimieran los apartados a) a c) del párrafo 5), pues de hecho no preveían remedios sino que establecían las medidas que el órgano que entendiera de un recurso adoptaría normalmente durante el proceso de reconsideración y cuando otorgara los remedios enumerados en los apartados d), e), g) y h). Otra delegación opinó, en cambio, que habría que mantener en el texto del párrafo 5) la lista completa de remedios. Ante la objeción de que algunos de los remedios implicaban necesariamente la adopción de las demás medidas enumeradas, se expresó la opinión de que el órgano administrativo que examinara un recurso no concedería todos los remedios enumerados sino únicamente los que fueran apropiados en cada caso, y que la elección de remedios dependería de la etapa del proceso de contratación en que se presentara el recurso. Se sugirió que, en el encabezamiento del párrafo 5), se omitiera la palabra “remedios”, o que se sustituyera por términos como “medidas y remedios” (en vez de suprimir alguno de los remedios enumerados en el párrafo 5)). Otra delegación sugirió que se unificarán algunos de los remedios previstos en los apartados del párrafo 5);

e) Que el apartado a) del párrafo 5) se integrara al encabezamiento de dicho párrafo, a fin de no dar la impresión de que la medida que preveía constituía un remedio del mismo nivel que los otros remedios enumerados en el párrafo 5). A este respecto se formularon en especial reservas acerca del poder de declarar las reglas o los principios de derecho que serían aplicables a un caso, ya que era improbable que tal medida constituyera un remedio eficaz. En cambio, otra delegación opinó que habría que mantener en el texto el apartado a) del párrafo 5) y tal vez ampliarlo, dado que en algunas situaciones una declaración de las reglas o principios de derecho aplicables podría ser la única medida que pudiera o que necesitara adoptar un órgano administrativo de reconsideración;

f) Que se sustituyeran los verbos “revocar” y “anular” en los apartados d) y h) del párrafo 5), y en otras disposiciones en que figuraran, por otro término que no diera a entender las consecuencias que tendría la medida, y que en la Guía se explicara que el término pretendía englobar tanto los efectos *ex nunc* como los efectos *ex tunc*, en función de las circunstancias del caso y conforme a la legislación del Estado promulgante;

g) Que se considerara el remedio enunciado al final del apartado e) del párrafo 5) (sustitución de una decisión de la entidad adjudicadora por la decisión del órgano administrativo pertinente), habida cuenta de que cabía poner en duda su utilidad y su idoneidad en la práctica. Varias delegaciones objetaron que las disposiciones, de ser mantenidas en el texto, modificarían la naturaleza del órgano administrativo competente, que dejaría de ser un simple órgano de supervisión para convertirse en un órgano decisorio, con lo cual podría obstaculizar las decisiones adoptadas respecto del proyecto de contratación, lo que debería ser competencia

exclusiva de la entidad adjudicadora. Se señaló que este enfoque requeriría que el órgano administrativo competente tuviera conocimientos especializados en cuestiones de contratación y que conociera el proyecto concreto de contratación, lo cual no solía ocurrir en la práctica. Se respondió que en algunos ordenamientos era habitual otorgar ese poder a un órgano administrativo de reconsideración. Prevalió la opinión de que se mantuvieran las disposiciones tal como figuraban en el proyecto, en el entendimiento de que en el transcurso de la contratación se adoptaban diversos tipos de decisiones y que el órgano administrativo competente debería estar en condiciones de sustituir las decisiones de la entidad adjudicadora, que no fueran conformes a derecho, cuando el órgano administrativo estuviera facultado y capacitado para hacerlo;

h) Que en el apartado e) del párrafo 5) se reiterara lo dispuesto al final del artículo 54 3) d) de la Ley Modelo de 1994 (“salvo aquellos por los cuales se disponga la entrada en vigor del contrato adjudicado”). Se estimó que con esas palabras se imponía un límite apropiado que impediría al órgano administrativo competente adoptar su propia decisión sobre la adjudicación de un contrato en sustitución de lo decidido por la entidad adjudicadora. Según otra delegación, no habría que imponer una restricción tan incondicional, y si el ordenamiento jurídico del Estado promulgante autorizaba al órgano administrativo a imponer su propia decisión sobre la adjudicación del contrato, habría que dejar intacta esa posibilidad. A este respecto el Grupo de Trabajo recordó la decisión que había adoptado en un anterior período de sesiones de no incorporar esas palabras al texto de la ley modelo revisada (como consecuencia de su decisión de prever la posibilidad de que un órgano administrativo anulara el contrato adjudicado que ya hubiera entrado en vigor);

i) Que en el apartado e) del párrafo 5) se agregaran las palabras “confirmar toda decisión conforme a derecho que haya adoptado, según el caso, la entidad adjudicadora o la autoridad que dio su aprobación”;

j) Que se mantuvieran las dos opciones previstas en el apartado f) del párrafo 5), como se había hecho en la Ley Modelo de 1994 (es decir, adoptando el texto de las dos opciones que figuraba en la versión de 1994). Se respondió recordando los antecedentes de cómo había examinado el Grupo de Trabajo la cuestión de la indemnización de las pérdidas previstas. Ante las reservas que se habían expresado en esos anteriores períodos de sesiones acerca de la autorización de conceder una indemnización por las pérdidas previstas, cuando se había argumentado que la autorización de tal medida alteraría y perturbaría el procedimiento de contratación, prevaleció la opinión de que habría que adoptar la primera opción que figuraba en el primer par de corchetes del apartado f) (eligiendo la forma verbal “deberá” en vez de “podrá”), limitándose la indemnización a los gastos de preparación de la oferta u otra propuesta o a las costas del recurso, o a ambas cosas. Se observó que en la Guía debería sostenerse que este enfoque propiciaría un proceso de revisión administrativa rápido y eficaz, pero que no excluía la posibilidad de que se solicitara la indemnización de las pérdidas previstas recurriendo a un tribunal (o mediante un recurso ante órganos administrativos cuando el ordenamiento jurídico del Estado promulgante lo permitiera, o mediante un recurso previsto en un contrato firmado que ya hubiera empezado a ejecutarse). Se indicó que este último punto debería ponerse de relieve en el texto de la Guía

correspondiente al apartado f) del párrafo 5) y en el relativo al artículo 66 sobre el recurso contencioso-administrativo;

k) Que el apartado f) figurara como último apartado del párrafo 5), para dejar claro que la finalidad de las disposiciones era regular tanto los recursos presentados antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado como los recursos presentados tras su entrada en vigor;

l) Que se reconsiderara la cuestión de si era apropiado incluir el remedio enunciado en el apartado h) del párrafo 5) en una ley sobre contratación. Se respondió que ese remedio podría formularse de modo que fuera optativo. Una delegación se opuso a esa sugerencia por estimar que la lista de remedios era una lista de posibles remedios y porque las disposiciones se consideraban esenciales en el marco de un sistema eficaz de reconsideración. A este respecto el Grupo de Trabajo recordó que, en su anterior período de sesiones, decidió dejar sin efecto el enfoque previsto en la Ley Modelo de 1994, que no preveía que un órgano administrativo pudiera anular el contrato adjudicado una vez que hubiera entrado en vigor;

m) Que en la Ley Modelo o en la Guía se estudiara la posibilidad de imponer un plazo para toda posible anulación, por el órgano administrativo, del contrato adjudicado. A este respecto se argumentó que todos los demás remedios estaban vinculados a etapas del procedimiento de contratación anteriores a la entrada en vigor del contrato adjudicado y que, por lo tanto, estaban temporalmente limitados, mientras que la posibilidad de anular el contrato adjudicado no parecía estar sujeta a ningún límite temporal;

n) Que, al final de la lista del párrafo 5), se agregaran las palabras: “y el [indíquese el nombre del órgano administrativo] adoptará la decisión apropiada en las circunstancias del caso”;

o) Que en todo el capítulo se empleara la expresión “órgano administrativo independiente de reconsideración”, en vez de “órgano administrativo de reconsideración”. Se expresó preocupación por el hecho de que, salvo en el cambio introducido en el título del artículo 63, en el proyecto de ley modelo revisada no se había agregado ninguna palabra que garantizara la independencia del órgano administrativo competente. Se sugirió que en las disposiciones del artículo figuraran al menos requisitos mínimos que garantizaran la independencia de ese órgano (por ejemplo, en lo relativo a su composición, especificándose que sus miembros deberían ser independientes del gobierno interesado). No obstante, según otra opinión, que al final prevaleció, habría que establecer en la Ley Modelo el principio de la independencia del órgano administrativo de reconsideración, aunque no debería prescribirse la manera en que habría de lograrse esa independencia, en el entendimiento de que habría diversos modos para hacerlo en los distintos ordenamientos, en función de las condiciones que cada uno de ellos previera, y que en la Guía deberían tratarse estas cuestiones.

72. El Grupo de Trabajo decidió que se incorporaran al párrafo 5) algunas de las sugerencias antes mencionadas, con lo cual el texto del artículo quedaría como sigue:

“El [indíquese el nombre del órgano administrativo] podrá declarar cuáles son las reglas o principios de derecho que regirán el objeto del recurso y estará facultado para adoptar una o varias de las siguientes medidas:

- a) [suprimido];
 - b) a d) [tal como está, salvo que se sustituye el verbo “revocar” en el apartado d) por un término más apropiado, con la consiguiente explicación en el texto correspondiente de la Guía];
 - e) Revisar toda decisión contraria a derecho de la entidad adjudicadora o, en su caso, de la autoridad que dio su aprobación, o sustituirla por su propia decisión [, salvo los actos o decisiones por los que se disponga la entrada en vigor del contrato adjudicado], o confirmar la decisión conforme a derecho que haya adoptado, según el caso, la entidad adjudicadora o la autoridad que dio su aprobación; [especificación en la Guía que la parte que figura entre corchetes podría omitirse en los Estados promulgantes que permitan al órgano administrativo competente sustituir el contrato adjudicado];
 - f) [conforme a la revisión acordada en el período de sesiones, trasladado al final de la lista para figurar como último apartado];
 - g) [tal como está];
 - h) [tal como está, salvo que se sustituye el término “anular” por otro término más apropiado, con la consiguiente explicación en el texto pertinente de la Guía];
 - i) Desestimar el recurso;
 - j) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que haya realizado, en relación con el proceso de contratación, el proveedor o contratista que presentó el recurso contra un acto, decisión o procedimiento contrario a derecho de la entidad adjudicadora o, en su caso, de la autoridad que dio su aprobación, y por toda otra pérdida o daño que haya sufrido, cuya cuantía deberá limitarse a los gastos de la preparación de su oferta, o a las costas del recurso, o a ambas cosas;
- y el [indíquese el nombre del órgano administrativo] adoptará la decisión apropiada en las circunstancias del caso.”

73. El Grupo de Trabajo consideró que en el texto pertinente de la Guía se pondría de relieve que la lista de medidas enunciadas en el párrafo 5) era un conjunto mínimo de medidas que el órgano administrativo competente debería poder adoptar en función de las circunstancias, a fin de garantizar una reconsideración administrativa eficaz e independiente. Por lo tanto, el Estado promulgante deberá incorporar a su derecho interno todas las medidas enumeradas, salvo si con ello violara la Constitución u otras leyes del Estado. El Grupo de Trabajo señaló también que en el texto de la Guía se indicaría que la última frase agregada a las disposiciones del párrafo 5) tenía por objeto asegurar un proceso de reconsideración eficaz.

Artículo 64. Ciertas reglas aplicables a los procedimientos abiertos a raíz de los recursos previstos en los artículos [62 y 63]

74. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 15º período de sesiones, había aprobado el proyecto de artículo revisado en aquel período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 267 y 268), pero que había aplazado el examen de las posibles excepciones a la divulgación (A/CN.9/668, párr. 131). Se observó que, posteriormente, en julio de 2009, el grupo de redacción informal había propuesto enmiendas, concretamente la de que se incluyeran en el párrafo 3) las palabras “y gozará además del derecho a solicitar que el procedimiento tenga lugar a puertas abiertas” para su ulterior examen, en particular con el fin de tener en cuenta las reservas expresadas por motivos de defensa y seguridad nacional y de otra índole que justificaran exenciones de la obligación de divulgar información. El Grupo de Trabajo observó que algunas disposiciones del artículo se habían revisado a raíz de las consultas mantenidas entre la Secretaría y expertos, en particular en lo que respecta a las excepciones a la divulgación por razones de confidencialidad, y de conformidad con las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones (A/CN.9/668, párr. 267 b)).

75. El Grupo de Trabajo convino en: a) emplear el término “recurso”, en vez de “reclamación”, en todo el capítulo, en aras de la coherencia; b) mantener en el texto las palabras que figuraban entre corchetes en el párrafo 3), suprimiendo los corchetes, en el entendimiento de que las disposiciones habían de leerse conjuntamente con el párrafo 6) que permitiría al órgano de reconsideración rechazar, por razones de confidencialidad, el derecho a solicitar que el procedimiento tenga lugar a puertas abiertas; c) sustituir la última frase del párrafo 3) por las palabras “y del derecho a presentar pruebas, inclusive testigos”; y d) mantener en el texto, sin corchetes, el párrafo 7), con lo cual se aseguraría la debida transparencia y se garantizaría la integridad del expediente del proceso de adjudicación. Se observó que el artículo 23 1) r) debería armonizarse con el párrafo 7) de modo que exigiera que en el expediente del proceso de contratación se hiciera constar la decisión, y no un resumen de la misma.

76. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado en el actual período de sesiones.

Artículo 65. Suspensión del proceso de contratación

77. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 15º período de sesiones, había aprobado sin cambios este proyecto de artículo, que se basaba en el artículo 56 de la Ley Modelo de 1994 (A/CN.9/668, párr. 269).

Párrafo 1)

78. En el Grupo de Trabajo se sugirió lo siguiente:

a) Que en el encabezamiento del párrafo 1) se especificara a qué órgano de reconsideración se presentaba un recurso, sobre la base del párrafo 1) del artículo 56 de la Ley Modelo de 1994 (haciendo remisión a los artículos pertinentes con arreglo a los cuales se presentaban recursos). Una delegación preguntó si sería suficiente remitir a los artículos 62 y 63, sin hacer ninguna remisión al artículo 66;

b) Que en el párrafo 1) a) se suprimiera la referencia a un “recurso temerario”, por considerarse superfluo, dado que si un recurso cumplía todos los demás requisitos, no podía ser temerario. No obstante, otra delegación opinó que no debería abandonarse el concepto de “recurso temerario”, ya que en la práctica era evidente que podían presentarse recursos inapropiados que deberían desestimarse inmediatamente, sin que fuera necesario examinar el fondo del recurso para demostrar que no podía prosperar;

c) Que se estudiara otro término, en sustitución de “temerario”, que reflejara mejor el sentido que pretendía darse al concepto y que englobara todo recurso cuya finalidad fuera obstaculizar el proceso. El Grupo de Trabajo decidió utilizar provisionalmente la expresión “un recurso que manifiestamente carezca de fondo”;

d) Que el apartado a) del párrafo 1) se reformulara del modo siguiente:

“1) La presentación de un recurso dejará en suspenso el proceso de contratación durante el período que determine el órgano de reconsideración:

a) Siempre que:

i) El recurso formule una reclamación cuyo contenido, de ser corroborado, demuestre que el proveedor o contratista sufrirá un daño irreparable de no decretarse la suspensión;

ii) El recurso no carezca manifiestamente de fondo y que, por tanto, tenga probabilidades de prosperar;

iii) La concesión de la suspensión del proceso no vaya a causar un daño o perjuicio desproporcionado a la entidad adjudicadora ni a otros proveedores o contratistas;”

e) Que, como segunda posible variante, el texto del apartado a) del párrafo 1) se reformulara del modo siguiente:

“1) La presentación de un recurso dejará en suspenso el proceso de contratación durante el período que determine el órgano de reconsideración:

a) Siempre que el recurso no carezca manifiestamente de fondo y formule una reclamación cuyo contenido, de ser corroborado, demuestre que:

i) el proveedor o contratista sufrirá un daño irreparable de no decretarse la suspensión;

ii) es probable que el recurso prospere; y

iii) la suspensión del proceso no causará un daño o perjuicio desproporcionado a la entidad adjudicadora ni a otros proveedores o contratistas;”

f) Que los problemas que planteen las declaraciones fraudulentas que pudieran hacerse en virtud del párrafo 1) a) se dejaran en manos de otras ramas del derecho.

79. Se expresaron reservas sobre los otros enunciados propuestos más arriba para el párrafo 1) a), dado que seguían teniendo el carácter superfluo antes mencionado, pues era evidente que si el recurso carecía manifiestamente de fondo, no podía prosperar. Tras los debates subsiguientes, se pidió a la Secretaría que reformulara el párrafo 1) de modo que se atuviera a los siguientes principios:

a) No habría suspensión automática del proceso cuando, a primera vista, el recurso careciera manifiestamente de fondo;

b) Cuando a primera vista el recurso careciera manifiestamente de fondo, debería contener una reclamación en el sentido de que el proveedor sufriría un daño irreparable de no decretarse la suspensión y de que era probable que el recurso prosperara. Correspondería al proveedor demostrar o corroborar la veracidad de tal reclamación;

c) Si la entidad adjudicadora deseaba impugnar una suspensión automática del proceso, o si se proponía no decretar una suspensión, en los supuestos descritos en el apartado b) *supra*, le correspondería demostrar que la suspensión causaría o había causado un daño desproporcionado a la entidad adjudicadora o a otros proveedores o contratistas, o que se daban las condiciones del artículo 65 1) b). Se formuló otra reserva por estimarse que la entidad adjudicadora no podía impugnar en modo alguno una suspensión;

d) En las disposiciones debería aclararse a quién habría de dirigirse la declaración o la demostración o corroboración de las condiciones enunciadas en los apartados a) a c) *supra*.

Notas 16 y 17 de pie de página

80. En relación con la nota 16 de pie de página, se invitó al Grupo de Trabajo a estudiar si debería haber otra breve suspensión una vez que se hubiera dirimido el recurso, a fin de que pudiera apelarse la decisión, así como la cuestión de quién determinaría, y con qué fundamentos, si un recurso cumplía los requisitos del apartado a) del párrafo 1). Se sugirió que estas cuestiones se trataran en el párrafo 2).

81. Se apoyó la idea de que el contenido de esta nota y el de la nota 17 se plasmaran únicamente en la Guía. Se sugirió también que se trasladara el párrafo 2) a la Guía. El Grupo de Trabajo no estuvo de acuerdo con esta última sugerencia.

Párrafo 4)

82. El Grupo de Trabajo convino en que se mantuviera en el texto el párrafo 4), suprimiendo los corchetes.

Artículo 56 2) de la Ley Modelo de 1994

83. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 14º período de sesiones, había decidido no incluir lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 56 en la ley modelo revisada debido a que en esa disposición se preveía la introducción de una moratoria (A/CN.9/664, párr. 71). El Grupo de Trabajo recordó también que el párrafo 3) del proyecto de artículo 20 disponía que, en determinadas condiciones, tal vez no habría una moratoria. En vista de ello, el Grupo de Trabajo se planteó la posibilidad de reintroducir la disposición del párrafo 2) del artículo 56 en la ley modelo revisada.

Si bien algunas delegaciones apoyaron esa sugerencia, se expresó la opinión de que las disposiciones reintroducidas en el texto revisado solamente deberían ser aplicables en ausencia de una moratoria.

84. El Grupo de Trabajo decidió reintroducir el texto del párrafo 2) del artículo 56 en la ley modelo revisada, después del párrafo 2) del artículo 65, pero sin hacer referencia a una moratoria.

Plazos para la presentación de recursos

85. Se expresó inquietud por el hecho de que los plazos para la presentación de recursos previstos en los artículos 62 y 63 (y, en relación con ellos, el período durante el cual sería posible suspender el contrato adjudicado) eran indefinidos. Se invitó al Grupo de Trabajo a que estudiara la posibilidad de fijar plazos razonables, transcurridos los cuales no pudieran presentarse recursos.

86. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que redactara de nuevo las disposiciones pertinentes de modo que previeran un plazo para la presentación de recursos que, a su vez, determinaría el período durante el cual sería posible suspender el contrato adjudicado. Se sugirió que la fecha a partir de la cual corriera el plazo guardara relación con la publicación de la adjudicación, cuando se requiriera publicar la decisión al respecto, o que empezara a correr a partir de la fecha en que se hubiera dado aviso de la adjudicación a los proveedores o contratistas, de conformidad con el párrafo 10) del artículo 20. Se sugirió también que se dejara que los propios Estados promulgantes fijaran el plazo específico, como se había hecho con la moratoria, y que se señalara a los Estados promulgantes la necesidad de armonizar todos los plazos pertinentes que les correspondiera determinar según las disposiciones de toda la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo aplazó el examen de estas mismas cuestiones en el contexto de una contratación fallida (es decir, en los casos en que el proceso no culminara con la adjudicación de un contrato).

87. Se expresaron reservas debido a que el texto de la Ley Modelo no indicaba si los plazos habían de expresarse en días naturales o en días hábiles. Se pidió a la Secretaría que, al reformular las disposiciones pertinentes, especificara claramente el tipo de días y que explicara en la Guía que los plazos breves deberían expresarse en días hábiles.

88. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo tal como había quedado revisado en el actual período de sesiones.

Artículo 66. Recurso contencioso-administrativo

89. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 15º período de sesiones, aprobó sin cambios este proyecto de artículo, que se basaba en el artículo 57 de la Ley Modelo de 1994 (A/CN.9/668, párrafo 269).

90. Se sugirió que se ampliara el artículo, dándole una mayor eficacia, mediante la incorporación a su texto del contenido de los artículos 62 a 65, en particular de las disposiciones que aseguran las garantías procesales y la transparencia, las disposiciones sobre los remedios disponibles y las relativas a la suspensión del proceso de contratación o de la entrada en vigor o cumplimiento del contrato adjudicado. Esta sugerencia suscitó reservas, pues se estimó que estas cuestiones ya estaban reguladas o pretendían regularse en un instrumento específico de los Estados promulgantes, también con el fin de no obstaculizar la independencia del poder judicial. Se señaló también que algunas disposiciones de los artículos 62 y 65 no serían apropiadas ni aplicables en el contexto de un recurso judicial, y el Grupo de Trabajo insistió en que no habría que adoptar un texto que restringiera los poderes más amplios de los tribunales (tales como los poderes de otorgar una indemnización por los costos previstos o medidas cautelares). Se propuso que, en vez de ello, se reformulara el artículo para ajustarlo a los requisitos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción² (la “Convención contra la Corrupción”). Una delegación preguntó también si no sería mejor tratar únicamente en la Guía los medios de mejorar los recursos judiciales.

91. Se objetó que en algunos Estados no se reconocerían los procedimientos de los artículos 63 a 65, tal como se indicaba en una nota de pie de página correspondiente al artículo 63, y preverían únicamente recursos judiciales. Se observó que, por esta razón, las salvaguardias previstas en esos artículos tal vez no existieran en esos ordenamientos y se sostuvo que habría que asegurar esas salvaguardias en los procedimientos judiciales si algún Estado no promulgaba los artículos 61 a 65.

92. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que incorporara al capítulo VIII disposiciones adicionales para los Estados que no promulgaran los artículos 62 a 65, con lo cual se garantizaría que esas salvaguardias serían aplicables a los procedimientos de los recursos judiciales.

93. Se sugirió que en las disposiciones de la Guía correspondientes al capítulo VIII se remitiera a las disposiciones aplicables de la Convención contra la Corrupción. Se señaló también que en esas disposiciones de la Guía debería analizarse también, conforme a lo sugerido en la nota 21 del documento A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.2, la pertinencia de otras ramas del derecho y de otros órganos en caso de que un recurso se entablara, por ejemplo, por motivos de fraude o de corrupción (inclusive la necesidad de avisar a las autoridades competentes para asegurar que adoptaran las medidas adecuadas).

E. Capítulo I. Disposiciones generales (A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.1 y Add.2)

Preámbulo

94. Se expresaron reservas sobre el enunciado del párrafo b) en lo que respecta a la nacionalidad, pues podría dar a entender que se fomentaba en general la competencia nacional, en vez de la competencia internacional. Por consiguiente, se sugirió que se suprimieran las palabras “, en particular y siempre que proceda, su participación”. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con esta sugerencia.

² Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2349, núm. 42146.

Título y artículo 1

95 No se hicieron observaciones sobre el título y el artículo 1 del proyecto de revisión.

*Artículo 2. Definiciones**“Cambio de fondo”*

96. Se expresaron reservas por considerar que en la definición no se hacía referencia a uno de los riesgos primordiales de los cambios de fondo, a saber, que se vieran afectados los posibles proveedores en su conjunto. Se sugirió que se revisara esta definición con el fin de prever tal consecuencia.

97. Se observó que, a raíz de las deliberaciones mantenidas en el actual período de sesiones, la Ley Modelo prohibirá todo cambio de fondo en el contexto del artículo 44 (negociaciones consecutivas) y del artículo 57 (procedimientos aplicables a los acuerdos marco). Se expresó preocupación por el hecho de que no se preveía tal prohibición en el artículo 14 (aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones). Una delegación formuló una pregunta sobre las posibles consecuencias de que se produjera un cambio de fondo en la contratación durante la modificación del pliego de condiciones. Se invitó al Grupo de Trabajo a examinar las siguientes opciones:

a) Introducir una prohibición general de que se efectúen cambios de fondo durante el procedimiento de contratación, prohibición que sería aplicable a todos los métodos de contratación, con muy escasas exenciones, como en la solicitud de propuestas con procedimiento de diálogo (artículo 43). Se consideró que, en tales casos, todo cambio de fondo debía entrañar una nueva contratación;

b) Autorizar cambios de fondo a condición de que esos cambios no sean anunciados públicamente ni distribuidos del mismo modo que la convocatoria inicial. Se señaló la necesidad de adoptar un enfoque más flexible en algunos procedimientos de contratación, como en el de diálogo (artículo 43).

98. El Grupo de Trabajo convino en que sería difícil formular una definición de las medidas que pudieran entrañar un cambio de fondo y que englobara todas las situaciones en que se justificara la prohibición de efectuar cambios de fondo. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara la definición, de modo que dispusiera que un cambio de fondo es un cambio que afecta a cualquier aspecto de la contratación y que tiene los efectos descritos en la última parte de la definición. Además habría que revisar el artículo 14 y, de ser necesario, otros artículos de la Ley Modelo a fin de asegurar que se diera la publicidad especificada más arriba a los cambios de fondo (o a fin de que las disposiciones requirieran una nueva contratación cuando fuera necesario). En relación con este tema, se opinó que en las disposiciones del párrafo 2) del artículo 14 habría que remitir al párrafo 3) del artículo 13 bis, de modo que toda adición por la que se enmendara la convocatoria emitida por la entidad adjudicadora supusiera una prórroga adecuada del plazo para la presentación de ofertas.

99. Se invitó también a la Secretaría a estudiar en la Guía la cuestión de que se producía un “cambio de fondo” cuando, por razones de competencia, eficiencia, equidad u otros motivos, había que reabrir una contratación debido a la naturaleza

de la misma, por ejemplo, debido a que había cambiado tan sustancialmente la naturaleza de la contratación (por ejemplo, los bienes o servicios que se fueran a adquirir) que los posibles licitantes u otras personas no quedaban debidamente informados de los verdaderos requisitos de las autoridades gubernamentales. Se recordó que el tema de los cambios de fondo en un contrato adjudicable no se había abordado en las deliberaciones y que podía ser objeto de nuevos debates.

“Documentos de precalificación”

100. Se convino en que esta definición permaneciera en el texto, suprimiéndose los corchetes.

“Contratación”

101. Se pidió a la Secretaría que reconsiderara las palabras “por cualquier medio”.

“Entidad adjudicadora”

102. Se sugirió que se enmendara la definición para prever la posibilidad de que múltiples entidades pudieran adherirse a un acuerdo marco. La otra opción sugerida consistía en que se enmendara la definición de “contratación pública” para permitir tal posibilidad. Se estimó que la cuestión de múltiples entidades adjudicadoras era pertinente no sólo en el contexto de los acuerdos marco.

103. Se expresó una reserva sobre la idea de que se enmendara con ese fin la definición de “contratación pública”. Se puso de relieve la finalidad primordial de esa definición, que era señalar que la Ley Modelo regulaba la contratación pública, más que la contratación privada. El Grupo de Trabajo decidió adoptar la primera sugerencia enunciada en el párrafo 102 *supra*. Se convino también en que, para permitir la contratación transnacional, se suprimieran las palabras “del Estado” en la definición de “entidad adjudicadora”.

“Factores socioeconómicos”

104. Se puso en duda que esta definición fuera necesaria. Se objetó que estaba redactada en términos demasiado amplios que permitían que casi cualquier política pudiera considerarse una política socioeconómica del Estado. Otra delegación consideró, en cambio, que habría que mantener la definición en el texto, ya que preveía la importante salvaguardia de que las políticas socioeconómicas deberían definirse en la legislación.

105. Varias delegaciones sugirieron que se suprimieran las palabras que figuraban entre corchetes, así como las palabras “u otras reglas de derecho”. Se apoyaron ambas sugerencias. Respecto de la supresión de las palabras “u otras reglas de derecho”, una delegación preguntó a qué otras políticas se hacía referencia, además de las políticas ecológicas, sociales y económicas. Al considerarse que la definición pretendía englobar también las consideraciones de carácter político, además de las ecológicas, sociales y económicas, y que su aplicación en la contratación debería permitirse, siempre y cuando se cumpliera el requisito de que el criterio de la transparencia se plasmara en la legislación o en las reglamentaciones, prevaleció la opinión de que habría que mantener en la definición las palabras “u otras reglas de derecho”.

106. El Grupo de Trabajo convino en mantener el texto de la definición suprimiendo las palabras que figuraban entre corchetes e incluyendo las palabras “u otras reglas de derecho”. Se convino en que en la Guía se explicara que la referencia a otras consideraciones socioeconómicas no pretendía ser ilimitada sino que se circunscribía a las enunciadas en la legislación del Estado promulgante y a las que pudieran resultar aplicables por decisiones de carácter internacional, tales como las medidas contra el terrorismo o los regímenes de sanciones que decidiera el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

107. En el Grupo de Trabajo se indicó también que en la práctica algunos Estados indicarían que disponían normalmente de más de un órgano estatal facultado para adoptar políticas socioeconómicas. Se pidió a la Secretaría que revisara las observaciones hechas en la nota 16 de pie de página (cuyo contenido tal vez podría plasmarse en la Guía) teniendo en cuenta esas prácticas mencionadas.

“Convocatoria”

“Convocatoria directa”

108. Hubo discrepancias acerca de si había que mantener o no en la definición el término “excepcional”. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió suprimir ese término.

“Moratoria”

109. Se sugirió que se sustituyeran las palabras “decisión prevista” por “adjudicación prevista” y que se suprimiera el resto de la definición. Esta sugerencia suscitó reservas por estimarse que no tenía en cuenta la posibilidad de que la entidad adjudicadora podía adjudicar el contrato a la siguiente oferta mejor clasificada o que podía cancelar la contratación conforme a lo dispuesto en la Ley Modelo.

110. Se pidió a la Secretaría que ajustara la definición al párrafo 2) del artículo 20, de modo que se percibiera con mayor exactitud el significado que pretendía darse al artículo.

“Oferta ganadora”

111. Se convino en suprimir esta definición.

Otras definiciones

112. No se hicieron observaciones respecto de otras definiciones del artículo.

Artículo 3. Obligaciones internacionales de ese Estado en materia de contratación pública [y acuerdos entre unidades territoriales autónomas (de ese Estado)]

113. Quedó entendido que en la Guía se explicarían las referencias a los tratados y sus efectos en la aplicación nacional de la presente Ley, considerándose en particular que podrían aplicarse requisitos más estrictos pero que no deberían utilizarse los compromisos internacionales como pretexto para eludir las salvaguardias básicas previstas en la Ley Modelo.

Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública

114. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 5. Publicación de textos jurídicos

115. Se expresaron reservas sobre la frase “actualizándose, conforme sea necesario,” al final del párrafo 2). El Grupo de Trabajo convino en suprimir esas palabras.

Artículo 6. Información sobre contratos próximamente adjudicables

116. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 7. Comunicaciones en la contratación pública

117. Se hicieron sugerencias sobre el texto de la Guía correspondiente a este artículo en el que debería explicarse que: a) en caso de una contratación en que se facilite información reservada o no divulgable, podría resolverse el problema de forma general incluyendo dicha información en un apéndice del pliego de condiciones que, a diferencia del contenido del pliego de condiciones propiamente dicho, no se haría público; y que b) cabría modificar los medios de comunicación publicando una adición o suplemento del pliego de condiciones original.

Artículo 8. Participación de proveedores y contratistas

118. En el Grupo de Trabajo se formularon, en relación con el apartado a) del párrafo 1), las siguientes sugerencias:

a) Que se hiciera referencia a la “ley”, y no a la “reglamentación de la contratación pública”, dado que algunos Estados tal vez no dispongan de tal reglamentación;

b) Que se reformulara o se suprimiera esta disposición para evitar que se previera el derecho automático a recurrir a una contratación nacional en caso de que la contratación fuera de escaso valor. Una delegación consideró que la limitación de la competencia podría lograrse aplicando las consideraciones socioeconómicas que permitía la Ley Modelo y que, en este artículo, se pretendía dar mayor eficacia a la contratación cuando no tuviera lugar una competencia internacional. También se expresó la opinión de que esta disposición contradecía uno de los objetivos de la Ley Modelo (promover la competencia internacional). En apoyo de esta opinión se sostuvo también que la disposición propiciaría de otro modo un trato desigual e inequitativo y tendría el inconveniente de restringir la igualdad de oportunidades y la participación;

c) Que se mantuviera el texto de la disposición en su forma actual habida cuenta de la realidad existente en muchos sistemas, como el del Banco Mundial, que preveían el recurso a la contratación nacional, y se indicó que los esfuerzos por abrir los mercados a proveedores o contratistas extranjeros no eran universales. Se agregó que si las enmiendas propuestas introducían en el texto restricciones irrazonables, los Estados promulgantes harían caso omiso de ellas;

d) Que se reformulara la disposición para prever un mayor equilibrio entre el objetivo de promover la competencia y el reconocimiento del derecho soberano de los Estados a utilizar el régimen de la contratación para promover el desarrollo del país y de las empresas nacionales. El Grupo de Trabajo recordó que uno de los principios rectores en que se basó la redacción de las disposiciones del artículo 8 era que el Estado tenía libertad para utilizar la contratación con el fin de promover sus políticas socioeconómicas y de otra índole, siempre que estas últimas se dieran a conocer y se aplicaran con transparencia durante todo el proceso de contratación;

e) Que se mantuviera el texto de la disposición y que en la Guía se explicara lo que se entendía por contratación de bajo valor, a fin de evitar que los Estados promulgantes fijaran un límite o umbral demasiado alto con miras a excluir a los competidores internacionales de sus contrataciones. Se señaló que el límite para una contratación de bajo valor no sería el mismo en todos los Estados promulgantes y que sería imposible fijar un único umbral para todos ellos. No obstante, en la Guía habría que formular un criterio común acerca del concepto de una contratación de bajo valor;

f) Que se reformulara la disposición para requerir la consideración del bajo valor y tener en cuenta las situaciones en que se prevea un escaso interés internacional en la participación en una contratación concreta, tomando como base las disposiciones del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994. Se recordó que las disposiciones pertinentes de 1994 trataban de dar la idea de que, aun cuando la entidad adjudicadora convocara un procedimiento con competencia internacional, no se conseguiría una participación internacional si los proveedores o contratistas extranjeros no estuvieran interesados en participar en tal procedimiento;

g) Que si se reintroducían las disposiciones de la Ley Modelo de 1994 se eliminaría la prohibición general de que personas o entidades extranjeras participaran en una contratación de bajo valor. Se expresó la opinión de que debería permitirse a los proveedores extranjeros participar en tal contratación si lo deseaban, pero (conforme a lo dispuesto en la Ley Modelo de 1994) la entidad adjudicadora no estaría obligada a aplicar determinados procedimientos que únicamente se seguían en contrataciones internacionales (por ejemplo, la publicación de la convocatoria en un diario de amplia difusión internacional y en un idioma comúnmente empleado en el comercio internacional).

119. Respecto de otros párrafos del texto, en el Grupo de Trabajo se formularon las siguientes sugerencias:

a) Que el apartado b) del párrafo 1) remitiera a las políticas socioeconómicas del Estado. No obstante, otra delegación estimó que esta disposición, que se basaba en la disposición equivalente de la Ley Modelo de 1994, debería mantenerse en su forma actual;

b) Que la frase inicial del párrafo 2) dijera “salvo cuando lo requieran o lo permitan”, a fin de prever la posibilidad de excluir a un concursante de la contratación a raíz de una descalificación;

c) Que se mantuviera el párrafo 4) en el texto, suprimiendo los corchetes.

120. El Grupo de Trabajo convino en: i) revisar el apartado a) del párrafo 1) ajustándolo al texto del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994; ii) mantener en el texto el apartado b) en su forma actual; iii) reformular el párrafo 2) del modo sugerido; iv) mantener el texto del párrafo 4) suprimiendo los corchetes; y v) reconsiderar la necesidad de definir las consideraciones socioeconómicas.

Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista

121. Respecto de la frase inicial del párrafo 2), que figuraba entre corchetes, hubo divergencias acerca de si convendría o no reintroducir el texto de 1994. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que combinara el enunciado de 1994 con el texto actual.

122. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con la sugerencia de que la mención de las normas éticas y de otra índole fuera omitida en el inciso i) del párrafo 2) y que se enunciara como requisito aparte, no vinculándolo a la capacidad para cumplir el contrato adjudicado.

123. No obtuvo apoyo la sugerencia de que en el párrafo 4) se sustituyeran las palabras “deberán enunciarse” por “deberán ser objeto de una referencia”. Se tomó nota de los motivos de la sugerencia, en particular de que en algunos ordenamientos se preveía un requisito normalizado para las calificaciones en la reglamentación de la contratación pública y, en tal caso, los documentos de precalificación remitirían a esa reglamentación, en vez de reafirmar los requisitos. Sin embargo, se señaló que, por razones de transparencia y de igualdad de tratamiento, la Ley Modelo exigía que todos los requisitos se enunciaran en el pliego de condiciones y en los documentos de precalificación. Se sugirió que en la Guía se especificara que los requisitos del párrafo 4) se darían por cumplidos cuando en los documentos de precalificación o en el pliego de condiciones se hiciera referencia a los requisitos de calificación enunciados en fuentes que fueran transparentes y de fácil consulta.

Artículo 10. Reglas relativas a la descripción del objeto del contrato adjudicable y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco

124. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que estudiara la posibilidad de reformular, en el párrafo 2), la amplia referencia a un “obstáculo” para la participación de proveedores o contratistas en el proceso de contratación. Se convino también en que en el apartado b) del párrafo 5) se hablara de condiciones normalizadas.

125. Frente a la sugerencia de que el párrafo 3) fuera prescriptivo, se argumentó que no se requeriría necesariamente que se incluyeran en la descripción del objeto de la contratación todos los elementos enumerados. Se sugirió que en la Guía se especificara que la descripción habría de ser lo suficientemente precisa.

Artículo 11. Reglas relativas a los criterios y procedimientos de evaluación

126. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 12. Reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable

127. Quedó entendido que en la Guía se explicaría que la entidad adjudicadora habría de utilizar las estimaciones con fines internos y que no deberían revelarse a los proveedores.

Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación

128. No se hicieron observaciones sobre este artículo.

Artículo 13 bis. Reglas sobre el modo, el lugar y el plazo para la presentación de solicitudes de precalificación u ofertas

129. El Grupo de Trabajo convino en que en el texto pertinente de la Guía se observara que: i) el mecanismo para la presentación de ofertas debería ser razonablemente accesible para los proveedores; ii) en la reglamentación de la contratación pública debería establecerse un plazo mínimo para la presentación de ofertas en cada método de contratación (a este respecto se hizo referencia a las disposiciones del ACP de la OMC, concretamente al artículo XI 2), relativo a la licitación abierta, en virtud del cual el plazo no debería ser inferior a 40 días); iii) ese plazo habría de ser lo suficientemente largo en las contrataciones internacionales y complejas para que los proveedores dispusieran de un tiempo razonable para preparar sus ofertas; y que iv) los problemas planteados por el hecho de que no se presentaran las ofertas por vía electrónica y de que no se asignaran los riesgos deberían tratarse en la Guía y en la reglamentación de la contratación pública.

Artículo 14. Aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones

130. El Grupo de Trabajo recordó las decisiones que había adoptado durante el actual período de sesiones sobre el artículo 14 (véanse los párrafos 97 y 98 *supra*), en particular la de que en el párrafo 2) se insertara una remisión al párrafo 3) del artículo 13 bis, y la de que en el artículo se previera la posibilidad de que se efectuara un cambio de fondo en el pliego de condiciones.

Artículo 15. Garantía de la oferta; y Artículo 16. Procedimiento de precalificación

131. Ambos artículos fueron aprobados con cambios en los apartados g) y h) del párrafo 3) del artículo 16, a fin de tener en cuenta las decisiones que el Grupo de Trabajo había adoptado anteriormente sobre disposiciones similares en el artículo 43 (véase el párrafo 22 b) *supra*).

Artículo 17. Cancelación del proceso adjudicatorio

132. Se sugirió que en el párrafo 1) se dispusiera que la cancelación debería decidirse por motivos justificados y que en la Guía se explicara cuáles podrían ser esos motivos, por ejemplo, el interés público. El Grupo de Trabajo recordó que en anteriores períodos de sesiones había examinado extensamente la cuestión, así como la transacción concertada, que se reflejaba en el presente proyecto y cuya finalidad era mantener la flexibilidad con la que la entidad adjudicadora pudiera cancelar el proceso, aunque previendo en el párrafo 3) la posibilidad de que incurriera en responsabilidad si cancelaba el proceso de forma irresponsable.

133. Se sugirió que las palabras que figuraban entre corchetes en el párrafo 1) se mantuvieran en el texto, pero sin corchetes. Se sugirió también que se mantuvieran esas palabras en el texto, agregándoles las palabras “o posteriormente, conforme a lo dispuesto expresamente en la Ley Modelo”. A este respecto se hizo referencia al párrafo 8) del artículo 20. No obstante, se puso de relieve la diferencia entre el artículo 17 y el artículo 20 8) consistente en que, mientras que, conforme al

artículo 17, la entidad adjudicadora podía cancelar el proceso a su discreción, en virtud del artículo 20, la cancelación era consecuencia del hecho de que el proveedor con la oferta ganadora no firmara el contrato adjudicado o no diera una garantía para el cumplimiento del contrato (requisitos que se enunciarían en el pliego de condiciones). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara las disposiciones a este respecto, a fin de armonizarlas.

134. Se convino en mantener las palabras que figuraban entre corchetes en el párrafo 2), pero suprimiendo los corchetes.

Artículo 18. Rechazo de las ofertas anormalmente bajas

135. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo en su forma actual suprimiendo los corchetes en la frase del párrafo 2).

Artículo 19. Exclusión de un proveedor o contratista del procedimiento de contratación por haber ofrecido algún incentivo o por gozar de alguna ventaja competitiva desleal o adolecer de algún conflicto de intereses

136. Se sugirió que en la Guía se hiciera referencia a las normativas internacionales aplicables a las prácticas corruptas, se explicara que esas normativas evolucionarían, y se alentara a los Estados promulgantes a estudiar las normas aplicables en el momento de incorporar la Ley Modelo a sus respectivos derechos internos. En la Guía también debería ponerse de relieve que el artículo pretendía ajustarse a las normas internacionales y debería ilegalizar toda práctica corrupta, independientemente de la forma que revistiera y del modo en que se definiera.

137. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo en su forma actual suprimiendo los corchetes del párrafo 2).

Artículo 20. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato

138. Respecto del apartado b) del párrafo 2) se sugirió que se combinaran las dos variantes y que se adoptara la primera (explicándose en la Guía que la moratoria debería ser razonablemente larga). El Grupo de Trabajo aceptó la segunda sugerencia (de mantener la primera variante en el texto dando una explicación apropiada en la Guía), y aprobó el artículo tal como había quedado revisado y manteniendo en el texto el párrafo 3) c), pero sin corchetes.

Artículo 21. Anuncio público de los contratos adjudicados y de todo acuerdo marco concertado

139. Respecto de las dos variantes que figuraban entre corchetes en el párrafo 3), hubo discrepancias acerca de si, para esa disposición legal, el término “podrá”, al ser más flexible, sería más apropiado que el término “deberá”. Prevaleció la opinión de que en la disposición figurara la forma verbal “deberá”.

Artículo 22. Confidencialidad

140. Se expresaron reservas sobre el enunciado del párrafo 1), que permitía retener información por motivos de interés público. Se consideró que la exención por razones de interés público era demasiado amplia y que podría dar pie a abusos si no se daba orientación sobre lo que se entiende por “interés público”. Se sugirió que,

por lo menos, en la Guía adjunta se especificara que debería requerirse a la entidad adjudicadora que definiera el interés público en función de criterios objetivos enunciados en la legislación o en reglamentaciones de la contratación pública. Se señaló que cabía hacer la misma objeción respecto del artículo 23 4) a). Se pidió a la Secretaría que redactara de nuevo ambas disposiciones a fin de dar una mayor claridad a su contenido.

141. Se sugirió que en el párrafo 1) se suprimiera la palabra “esenciales”, que calificaba a los intereses de “seguridad nacional” o “defensa nacional”. Se pidió a la Secretaría que ajustara el enunciado de la disposición a todo enunciado equivalente que se empleara, en el mismo contexto, en el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC.

142. Respecto del párrafo 2), las delegaciones manifestaron preferencia por la primera variante y, respecto del párrafo 3), pidieron que el término “comunicación” se empleara de forma coherente. Se puso de relieve la necesidad de que, en todo el texto de la Ley Modelo, se utilizaran los corchetes y paréntesis de forma coherente.

Artículo 23. Expediente del procedimiento de adjudicación

143. El Grupo de Trabajo recordó las decisiones que había adoptado en relación con el artículo 23 4) a) en el contexto del artículo 22 (véase el párrafo 140 *supra*). En el párrafo 1) i), el Grupo de Trabajo optó por la segunda variante y, en el párrafo 2), por la primera variante. Se decidió que el resto del texto del artículo quedaría adoptado, pero sin los corchetes, salvo la disposición del párrafo 1) t), que la Secretaría redactaría de nuevo a su debido tiempo.

Artículo 23 bis. Código de conducta

144. Se sugirió que, al principio del artículo, se agregaran las palabras “a menos que ya se prevea en otra disposición legal” o que en la Guía se remitiera a otras leyes en que se previeran códigos de conducta. Se prefirió esta última opción, teniendo en cuenta en particular el final del artículo, a menos que se reformulara el artículo en su totalidad.

145. Se sugirió que en la Guía se abordara el concepto de “puerta giratoria”. Según otra opinión, esta cuestión, así como otras cuestiones reguladas en la Convención contra la Corrupción, habrían de tratarse en el propio texto del artículo 23 bis. Se sugirió que en el texto de la Guía correspondiente a ese artículo se ampliaran detalles sobre aspectos de un código de conducta no regulados por el artículo, tales como su aplicación a entidades privadas que participaran en la contratación pública y los conflictos de interés inherentes a esos procedimientos. Se expresaron reservas acerca de si sería adecuado prever un código de conducta para entidades privadas. El Grupo de Trabajo convino en que la Guía se especificara que, aun cuando el código de conducta iba dirigido a funcionarios públicos, también limitaba indirectamente la conducta de las entidades privadas en su relación con los funcionarios públicos.

F. Capítulo II. Métodos de contratación y de convocatoria a licitación y sus condiciones de empleo (A/CN.9/WG.I/WP.73/Add.3)

Artículo 24. Métodos de contratación

146. El Grupo de Trabajo convino en reintroducir una nota de pie de página del artículo 18 de la Ley Modelo de 1994 que fuera la nota correspondiente al título del artículo, con una ligera enmienda para eliminar toda referencia a la convocatoria abierta.

Artículo 25. Reglas generales aplicables a la selección de un método de contratación

147. El Grupo de Trabajo aprobó el artículo suprimiendo los corchetes del párrafo 3).

Artículo 26. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo IV de la presente Ley (licitación restringida, solicitud de cotizaciones y solicitud de propuestas sin negociación)

148. El Grupo de Trabajo aprobó este artículo sin cambios.

Artículo 27. Condiciones de empleo de los métodos de contratación previstos en el capítulo V de la presente Ley (licitación en dos etapas, solicitud de propuestas con diálogo y [solicitud de propuestas con negociación consecutiva])

149. Una delegación opinó que habría que reconsiderar el criterio de agrupación de los métodos de contratación. Se expresaron reservas sobre toda enmienda que introdujera cambios fundamentales en la estructura sugerida de la Ley Modelo. Se estimó que cabría resolver las reservas formuladas sobre la actual agrupación de los métodos de contratación simplificando la redacción, por ejemplo, suprimiendo las referencias a las negociaciones en los títulos de los capítulos IV y V, y formulando condiciones de empleo distintas para algunos métodos de contratación que actualmente figuran agrupados con otros métodos.

150. En particular, se puso en tela de juicio la ubicación del método de la negociación consecutiva y de la licitación en dos etapas en el artículo 27. Se señaló que la licitación en dos etapas no entrañaba negociación, sino más bien conversaciones encaminadas a perfeccionar las especificaciones y los criterios, por lo que este método no debería figurar conjuntamente con el de solicitud de propuestas con diálogo, que sí implicaba negociaciones. No obstante, según otra opinión, la inclusión de la licitación en dos etapas en el artículo 27 era apropiada habida cuenta de las condiciones de empleo que preveía (que eran aplicables tanto al procedimiento de solicitud de propuestas con diálogo como al de licitación en dos etapas). Se sugirió que se redactara de nuevo el párrafo a) de modo que fuera más flexible, sustituyendo la incapacidad para describir el objeto de la contratación por la incapacidad para describir las necesidades de la entidad adjudicadora y la solución de ese problema. En cambio, otra delegación sugirió que se dejara el párrafo a) tal como figuraba para la solicitud de propuestas con diálogo, pero que en otra disposición aplicable a la licitación en dos etapas se aclarara que era necesario mantener conversaciones con los proveedores o contratistas a fin de perfeccionar los diseños conceptuales o las especificaciones funcionales, y no para definir las especificaciones. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con esta última sugerencia.

151. Se consideró que las condiciones de empleo enunciadas en el párrafo a) no serían aplicables a la solicitud de propuestas con negociación consecutiva. Se sugirió que las condiciones de empleo para ese método de contratación se basara en el artículo 26 3) y que en ellas se aclarara que: i) las negociaciones eran consecutivas, ii) las negociaciones tenían la finalidad de tratar únicamente los aspectos financieros de las propuestas con miras a concertar un precio razonable; y iii) en las condiciones de empleo correspondientes a este método de contratación no habría que limitarse a describir los procedimientos pertinentes. Se reiteraron las reservas sobre la posibilidad de que se permitiera recurrir a la solicitud de propuestas sin negociación y a la negociación consecutiva en todos los tipos de contratación.

152. Se sugirió que el texto optativo propuesto de la nota 8 de pie de página se insertara al principio del artículo 27 y también del artículo 27 bis. Según una opinión contraria, habría que mantener en el texto el enfoque sugerido en la nota 8 de pie de página. Se convino en insertar, entre corchetes, el texto de la nota 8 al principio del artículo 27, en el entendimiento de que los Estados promulgantes podrían optar por mantener o suprimir ese texto en la ley que adoptaran. Algunas delegaciones se declararon en contra de que se incluyera ese texto al principio del artículo 27 bis. (Véase un examen más detenido de esta cuestión en el contexto del artículo 27 bis en los párrafos 154 y 155 *infra*.)

153. Se pidió a la Secretaría que revisara el artículo 27 teniendo en cuenta las deliberaciones mantenidas durante el período de sesiones.

Artículo 27 bis: Condiciones de empleo de la negociación competitiva

154. El Grupo de Trabajo recordó su examen de la sugerencia de insertar el contenido de la nota 8 de pie de página, entre corchetes, al principio del artículo 27 y también del artículo 27 bis. Se recordó también que algunas delegaciones se opusieron a que se insertara el contenido de esa nota en el artículo 27 bis (véase el párrafo 152 *supra*).

155. El Grupo de Trabajo recordó además que sobre esta cuestión ya se había adoptado una decisión y que, además, se había convenido en no reabrir cuestiones sobre las que ya se hubieran adoptado decisiones. También se expresaron reservas sobre la exigencia de una aprobación a más alto nivel en los métodos de contratación de los artículos 27 y 27 bis, pero no para otros métodos de contratación a los que se recurriera como excepciones a la convocatoria abierta. Se sugirió que el texto propuesto se insertara únicamente en el apartado c). El Grupo de Trabajo aplazó hasta otro momento el examen de esta cuestión.

V. Otros asuntos

156. El Grupo de Trabajo examinó su futura labor. Convino en que, en su 19º período de sesiones (Viena, 11 a 15 de octubre de 2010) se centraría en las cuestiones aún pendientes de solución en los capítulos II, III y IV de la Ley Modelo, así como en las cuestiones de redacción de todo el texto, a fin de concluir la elaboración de la Ley Modelo. Se acordó que se celebrarían consultas oficiosas para que, entre los períodos de sesiones, pudiera avanzarse en la labor relativa a la Ley Modelo.

157. Se recordó que, subsiguientemente, el Grupo de Trabajo debía ocuparse de un proyecto de revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno. El Grupo de Trabajo señaló que en el proyecto de guía revisada que el Grupo de Trabajo examinaría en su siguiente período de sesiones figurarían disposiciones dirigidas a los legisladores. El Grupo de Trabajo observó también que en una Guía que aprobara la Comisión en 2011 podría figurar también una lista de cuestiones que habrían de tratarse en las reglamentaciones de la contratación pública.
