



Asamblea General

Distr. limitada
15 de febrero de 2006
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)
Noveno período de sesiones
Nueva York, 24 a 28 de abril de 2006

Posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios: textos normativos propuestos para el empleo de la subasta electrónica inversa en la contratación pública y el tratamiento de las ofertas anormalmente bajas

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-5	3
II. Proyectos de disposición encaminados a permitir y regular el empleo de la subasta electrónica inversa en el marco de la Ley Modelo.....	6-66	4
A. Observaciones generales	6-8	4
B. Condiciones para el empleo de la subasta electrónica inversa (A/CN.9/WG.I/WP.40, párrafos 9 a 17)	9-37	4
1. Nuevo texto propuesto para la Ley Modelo: nuevo artículo [19 bis].....	9	4
Comentario	10-34	5
a) Aprobación del empleo de la subasta electrónica inversa por terceros	10	5
b) Garantía de una competencia real	11	5



c)	Inclusión de las obras o servicios en la contratación pública mediante subasta electrónica inversa	12-14	5
d)	Lugar de inserción del texto	15-18	6
e)	Tipos de métodos de contratación que se prestan para el empleo de la subasta electrónica inversa	19-25	7
f)	El precio y otros criterios para evaluar las ofertas	26-34	8
2.	Texto de la Guía para la incorporación eventual al derecho interno relativo al proyecto de artículo [19 bis]	35	10
	Comentario	36-37	11
C.	Procedimientos durante el período anterior a la subasta (artículo [47 bis]) (A/CN.9/590, párrafos 84 a 86, y A/CN.9/WG.I/WP.40, párrafos 18 a 25)	38-53	11
1.	Nuevo texto propuesto para la Ley Modelo: nuevo artículo [47 bis]	39	11
	Comentario	40-49	12
a)	Establecimiento de la subasta electrónica inversa como método autónomo o como etapa optativa	40-41	12
b)	Retirada de la subasta cuando no sea suficientemente competitiva ...	42	12
c)	Evaluación inicial de las ofertas	43-45	13
d)	Subastas de los modelos 1 y 2	46-48	13
e)	Información que se ha de proporcionar a los posibles proveedores o contratistas	49	14
2.	Texto de la Guía para la incorporación eventual al derecho interno relativo al artículo [47 bis]	50-53	14
D.	Procedimientos en la fase de la subasta (artículo [47 ter]) (A/CN.9/590, párrafos 88 a 93, y A/CN.9/WG.I/WP.40, párrafos 26 a 35)	54-58	15
1.	Nuevo texto propuesto para la Ley Modelo: artículo [47 ter]	54-55	15
	Comentario	56-57	16
2.	Texto de la Guía para la incorporación eventual al derecho interno relativo al artículo 47 ter	58	17
E.	Necesidad de llevar un expediente del proceso de contratación: adición propuesta al artículo 11 de la Ley Modelo (A/CN.9/590, párrafo 94, y A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, párrafo 3)	59	17
F.	Contenido del pliego de condiciones (A/CN.9/590, párrafo 97, y A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, párrafo 7)	60-64	17
	Comentario	61-64	18
G.	Modificación y retirada de las ofertas (artículo 31 de la Ley Modelo, A/CN.9/590, párrafo 99, y A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, párrafo 12)	65-66	19

I. Introducción

1. Los antecedentes de la labor que realiza actualmente el Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) en relación con la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (la “Ley Modelo”) (A/49/17 y Corr.1, anexo 1) figuran en los párrafos 5 a 43 del documento A/CN.9/WG.I/WP.41, que el Grupo de Trabajo tendrá ante sí en su noveno período de sesiones. La principal tarea del Grupo de Trabajo es actualizar y revisar la Ley Modelo, a fin de tener en cuenta las novedades recientes, incluido el empleo de comunicaciones y tecnologías electrónicas en la contratación pública.
2. En su sexto período de sesiones (Viena, 30 de agosto a 3 de septiembre de 2004), el Grupo de Trabajo sostuvo un intercambio de opiniones preliminar sobre el empleo de la subasta electrónica inversa en la contratación pública. Reconociendo que esas subastas son una realidad, se declaró dispuesto a examinar la conveniencia de incorporar disposiciones habilitantes para su uso optativo en la Ley Modelo. Sin embargo, a fin de adoptar una decisión definitiva al respecto, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un estudio acerca del empleo en la práctica de la subasta electrónica inversa en los países que la habían introducido, incluidos los criterios existentes para atenuar el riesgo de ofertas anormalmente bajas (A/CN.9/568, párr. 54).
3. En su séptimo período de sesiones (Nueva York, 4 a 8 de abril de 2005), el Grupo de Trabajo examinó los temas del empleo de la subasta electrónica inversa en la contratación pública y de las ofertas anormalmente bajas sobre la base de los estudios preparados por la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.35 y Add.1, relativo a la subasta electrónica inversa, y A/CN.9/WG.I/WP.36 y Corr.1, relativo a las ofertas anormalmente bajas). El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que la Ley Modelo revisada debería contener disposiciones sobre la subasta electrónica inversa, y de que deberían incorporarse en ella nuevas disposiciones que permitieran la determinación de las posibles ofertas anormalmente bajas. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara propuestas de textos normativos sobre estos temas para su octavo período de sesiones (A/CN.9/575, párrafos 60 a 62, 66 y 67, en lo relativo a la subasta electrónica inversa, y párrafo 76, en lo que concierne a las ofertas anormalmente bajas).
4. En su octavo período de sesiones (Viena, 7 a 11 de noviembre de 2005), el Grupo de Trabajo tuvo a la vista las propuestas de textos normativos sobre la subasta electrónica inversa y las ofertas anormalmente bajas que le presentó la Secretaría en cumplimiento de la petición formulada en su séptimo período de sesiones (A/CN.9/WG.I/WP.40 y Add.1). El Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que revisara las propuestas de textos normativos, a fin de examinar estos temas en su noveno período de sesiones (véase A/CN.9/590, párrafos 64 a 105).
5. Esta nota se presenta a la consideración del Grupo de Trabajo en su noveno período de sesiones en respuesta a esa solicitud. Se basa en las notas conexas que la Secretaría presentó al Grupo de Trabajo sobre esos temas en sus períodos de sesiones séptimo y octavo (A/CN.9/WG.I/WP.35 y Add.1, A/CN.9/WG.I/WP.36 y Corr.1 y A/CN.9/WG.I/WP.40 y Add.1), y debería leerse conjuntamente con esas notas.

II. Proyectos de disposición encaminados a permitir y regular el empleo de la subasta electrónica inversa en el marco de la Ley Modelo

A. Observaciones generales

6. En su octavo período de sesiones, el Grupo de Trabajo observó que, respecto de las disposiciones relativas a la subasta electrónica inversa, deberían cumplirse los siguientes requisitos: i) debían enunciarse las condiciones generales para el empleo de la subasta electrónica inversa (la más importante de las cuales era que las especificaciones se formularan en términos precisos y los criterios de valoración que se utilizaran en la subasta fueran fácil y objetivamente cuantificables), ii) la Guía para la incorporación eventual en el derecho interno debía redactarse de modo que se garantizara la participación más amplia posible¹, y iii) el proyecto de artículo debería dar margen para la evolución de la subasta electrónica inversa y no excluir ningún tipo de subasta *per se*².

7. El Grupo de Trabajo observó asimismo en su octavo período de sesiones que quedaban pendientes las siguientes cuestiones principales, que debería examinar en su noveno período de sesiones:

a) Si las subastas electrónicas inversas se autorizarían en la Ley Modelo revisada como un método de contratación pública o como una etapa de otros métodos de adjudicación de contratos³;

b) Si habría que someter a subasta electrónica inversa sólo el precio, o también otros criterios de valoración, además del precio⁴; y

c) El lugar en que se insertarían las disposiciones sobre la subasta electrónica inversa en la Ley Modelo⁵.

8. El Grupo de Trabajo señaló que no sería posible finalizar sus deliberaciones sobre las restantes disposiciones propuestas mientras no se hubieran resuelto esas cuestiones pendientes⁶.

B. Condiciones para el empleo de la subasta electrónica inversa (A/CN.9/590, párrafos 67 a 80, y A/CN.9/WG.I/WP.40, párrafos 9 a 17)

1. Nuevo texto propuesto para la Ley Modelo: nuevo artículo [19 bis]

9. El Grupo de Trabajo pidió que el proyecto de texto que había examinado en su octavo período de sesiones se revisara de la siguiente manera (las propuestas de nuevo texto están subrayadas, y el texto que se propone suprimir está tachado):

“Artículo [19 bis]. Condiciones para la subasta electrónica inversa

La entidad adjudicadora podrá (~~, con la aprobación de ... (el Estado promulgante designará el órgano competente),~~) [realizar una contratación pública/seleccionar al ofertante ganador con arreglo al artículo 34 4) b)] por

medio de una subasta electrónica inversa de conformidad con el artículo [los artículos 47 bis y ter] en las circunstancias siguientes:

a) Cuando la entidad adjudicadora esté en condiciones de formular especificaciones detalladas y precisas [~~y exactas~~] de los bienes [las obras o los servicios] ~~con objeto de que se pueda homogeneizar el proceso de contratación;~~

b) Cuando exista un mercado competitivo de ~~por lo menos diez~~ proveedores o contratistas que presumiblemente reúnan las condiciones para participar en la subasta electrónica inversa de manera que se garantice que ésta sea competitiva; y

c) Cuando los bienes [, las obras o los servicios] de que se trate sean normalizados [~~productos estándar~~] [~~productos básicos~~].”

Con el siguiente texto adicional facultativo para el apartado c):

Variante A

“[de modo que/y] el precio de éstos sea el único criterio que se utilice para determinar la oferta ganadora”

Variante B

“[de modo que/y] el precio de éstos y otros criterios cuantificables expresados en [cifras o porcentajes del precio/términos monetarios] sean los únicos criterios que se utilicen para determinar la oferta ganadora”

Variante C

“y todos los criterios que se presenten y evalúen en la subasta puedan evaluarse automáticamente”

Comentario

a) Aprobación del empleo de la subasta electrónica inversa por terceros

10. En su octavo período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que examinaría nuevamente si el texto entre paréntesis del apartado a) “(, con la aprobación de ... (el Estado promulgante asignará el órgano competente),) debía mantenerse, en particular en lo que respecta a si un tercero debería tener esa facultad en este contexto⁷.

b) Garantía de una competencia real

11. En lo que respecta al apartado b), el Grupo de Trabajo decidió que en el texto no debía estipularse un número mínimo de proveedores⁸.

c) Inclusión de las obras o servicios en la contratación pública mediante subasta electrónica inversa

12. Esta cuestión se aborda en los apartados a) y c). El Grupo de Trabajo ha decidido, a título preliminar, no excluir del proyecto ni los servicios ni las obras, en espera de su decisión ulterior acerca de las categorías de contratos que se prestan para una subasta electrónica inversa⁹.

13. El Grupo de Trabajo ha observado asimismo que, para que una subasta electrónica inversa funcione correctamente (es decir, para garantizar que los ofertantes apliquen precios realistas y hagan la mejor oferta posible), los concursantes tienen que poder definir la estructura de costos de sus ofertas en detalle. Puesto que los contratistas principales que participen en una subasta de obras complejas no dispondrán de esos detalles respecto de los elementos subcontratados de su oferta, este tipo de contratación pública puede no ser adecuado para una subasta electrónica inversa¹⁰.

14. La mayoría de los sistemas que regulan las subastas electrónicas inversas excluyen la mayor parte de la contratación pública de obras, pero hay cierta variación en el carácter prescriptivo de las disposiciones. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar en qué medida el artículo debería ser prescriptivo o facultativo, y cuánta orientación sobre estas cuestiones debería incluirse en la Guía para su incorporación eventual al derecho interno (por ejemplo, sobre las cuestiones planteadas en el párrafo precedente).

d) Lugar de inserción del texto

15. En su octavo período de sesiones, el Grupo de Trabajo observó que el artículo 19 bis propuesto trataba de las condiciones para el empleo de la subasta electrónica inversa y se había propuesto como disposición independiente, semejante a los otros métodos de contratación pública regulados en el capítulo V de la Ley Modelo.

16. Sin embargo, el Grupo de Trabajo ha solicitado que en esta fase las disposiciones se formulen de modo que la subasta electrónica inversa pueda tratarse ya sea como método aparte o como una etapa de otros métodos de contratación. El Grupo de Trabajo tal vez considere que insertar el proyecto de texto relativo a las condiciones para el empleo de la subasta electrónica pública como artículo del capítulo II de la Ley Modelo (“Métodos de contratación y condiciones para su aplicación”) implica de hecho que se trata de un método de contratación autónomo.

17. El Grupo de Trabajo tal vez considere que el empleo de la subasta electrónica inversa plantea cuestiones que son específicas de ese tipo de subasta y que, aunque sólo sea por ese motivo, podría regularse más eficientemente como método de contratación pública autónomo. Sin embargo, las condiciones para el empleo podrían especificar los tipos de contratos que pueden adjudicarse de esa manera (aplicando, por ejemplo, las condiciones para el empleo de procedimientos de licitación y de la solicitud de cotizaciones). En la sección siguiente figura una descripción de esos procedimientos. En tal caso, las condiciones para el empleo que se consignan en el primer párrafo del proyecto de texto deberían ampliarse de manera que sea posible establecer las especificaciones durante el proceso de contratación, en lugar de tener que hacerlo desde el comienzo.

18. El Grupo de Trabajo ha observado asimismo que todas las disposiciones relacionadas con la subasta electrónica pública podrían reunirse en una sección, revisando los artículos de la Ley Modelo que regulan los procedimientos pertinentes, o estableciendo excepciones a otros procedimientos, con las remisiones que fueran necesarias¹¹. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo tal vez considere que las disposiciones, ya sea que permitan la subasta electrónica inversa como método autónomo o que la consideren una etapa de otros métodos de contratación, deberían

en todo caso figurar juntas, para facilitar su utilización por parte de las entidades adjudicantes. Así pues, por ejemplo, podrían insertarse como sección III bis en el capítulo III, si la subasta electrónica inversa se autoriza como una etapa del procedimiento de licitación, o en el capítulo V bis, si se la considera un método autónomo o si se autoriza su empleo en cualquier otro método de contratación pública.

e) Tipos de métodos de contratación que se prestan para el empleo de la subasta electrónica inversa

19. Como cuestión relacionada con el lugar de inserción del texto, el Grupo de Trabajo ha observado que en el texto de la Guía debería señalarse que las condiciones para el empleo de la licitación restringida no se aplicarán normalmente a la contratación pública que se presta para una subasta electrónica inversa (y, de manera implícita, tampoco se aplicarán las relativas a los “otros” métodos de contratación) y que, por lo tanto, en circunstancias normales, no debería restringirse el número de participantes.

20. Al examinar si la subasta electrónica inversa ha de constituir un método de contratación autónomo o una etapa optativa de otros métodos de contratación, el Grupo de Trabajo podría considerar que hay dos formas de incluir esas subastas como etapa optativa. En primer lugar, teniendo en cuenta la orientación mencionada en el párrafo anterior, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si la subasta electrónica inversa debería utilizarse sólo como una etapa del procedimiento de licitación. A este respecto, podría considerar necesaria la amplia publicación inicial, dada la percepción general de un riesgo mayor de corrupción y abuso en los procedimientos distintos de la licitación. Por otra parte, una subasta electrónica inversa puede ser más transparente y competitiva de lo que podría ser un procedimiento de contratación pública urgente.

21. En el párrafo 16 de la actual Guía para la incorporación eventual de la Ley Modelo al derecho interno se dice lo siguiente en relación con la licitación: “Entre los rasgos característicos de la licitación enunciados en la Ley Modelo cabe citar los siguientes: como regla general, la convocatoria no restrictiva de proveedores o contratistas; la especificación y descripción completa en el pliego de condiciones de los bienes, de las obras o de los servicios objeto del contrato a fin de que los proveedores o contratistas puedan preparar sus ofertas sobre una misma base; la revelación completa a los proveedores o contratistas de los criterios que se aplicarán para la valoración y comparación de las ofertas y para la selección de la oferta ganadora (por ejemplo el precio únicamente, una combinación del precio y de algunos criterios técnicos o económicos); la estricta prohibición de toda negociación entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas sobre el contenido de sus ofertas; la apertura pública de las ofertas al término del plazo para su presentación; y la notificación de toda formalidad requerida para la entrada en vigor del contrato adjudicado.” El Grupo de Trabajo tal vez considere que estas condiciones son las que deberían aplicarse antes de recurrir a la subasta electrónica inversa.

22. En el párrafo 18 de la Guía se añade que las entidades adjudicadoras pueden utilizar otros métodos de contratación pública (la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas y la negociación competitiva) si no les es posible formular las especificaciones con el grado de precisión o de finalidad requerido para

convocar la licitación. Esta situación puede darse, por ejemplo, si la entidad adjudicadora no ha establecido la manera exacta en que ha de satisfacer determinada necesidad, por lo que solicita propuestas sobre las diversas soluciones posibles, o cuando se trata de la contratación de productos de tecnología avanzada y, dados el contenido técnico y la complejidad del objeto requerido, tal vez sea preferible que las especificaciones se determinen después de las negociaciones con los proveedores y contratistas sobre las capacidades exactas y las variaciones posibles. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si sería apropiado autorizar que una vez establecidas las especificaciones después de las negociaciones de consulta con los proveedores, la segunda etapa de la contratación se realice mediante una subasta electrónica inversa en el caso de la licitación en dos etapas y de la negociación competitiva (en cambio, las condiciones para el empleo de la solicitud de propuestas y de la contratación con un solo proveedor o contratista parecen excluir el uso de la subasta electrónica inversa). De la misma manera, otro uso de la negociación competitiva, en casos de contratación urgente, puede ser más transparente y competitivo si el procedimiento incluye una subasta electrónica inversa.

23. La Ley Modelo permite también utilizar la licitación restringida en el caso de bienes, obras o servicios técnicamente complejos o especializados que sólo puedan obtenerse de un número limitado de proveedores o en el caso de una contratación de muy bajo valor. Nuevamente, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si sería procedente utilizar la subasta electrónica inversa para adjudicar este tipo de contratos. Asimismo, para una contratación de bajo valor de bienes o servicios normalizados, la Ley Modelo permite utilizar el método de la solicitud de cotizaciones (también llamado “cotejo de precios”).

24. Si el Grupo de Trabajo considera que debería permitirse incorporar la subasta electrónica inversa en los “otros métodos de contratación pública” para determinar el proveedor ganador, el proyecto de condiciones para el empleo que figura más arriba debería reformularse a fin de que permita establecer las especificaciones durante el proceso de contratación, para prever la posibilidad de que los bienes de que se trate no sean “normalizados”, y para incluir la selección del proveedor o contratista ganador “de conformidad con el párrafo 4) del artículo 49” (negociación competitiva) o la adjudicación a “la cotización más baja, de conformidad con el párrafo 3) del artículo 50” (solicitud de cotizaciones). Si la utilización de la subasta electrónica inversa ha de limitarse a los procedimientos de licitación (incluidas la licitación restringida y en dos etapas), el texto contendrá una remisión a las disposiciones vigentes pertinentes. La utilización del término “ofertas” (“bid”) debería también reflejar las deliberaciones del Grupo de Trabajo a ese respecto, por cuanto este término puede ser apropiado para un método autónomo, mientras que los términos alternativos “licitación” (“tender”) o “offer”, en inglés serían adecuados para las subastas electrónicas inversas como etapa de otros métodos de contratación pública.

25. En espera de las decisiones del Grupo de Trabajo a este respecto, las disposiciones relativas a los aspectos de procedimiento de las subastas electrónicas públicas (artículos 47 bis y ter) se presentan sobre la base de un método autónomo o de una etapa facultativa del procedimiento de licitación.

f) El precio y otros criterios para evaluar las ofertas

26. En lo que respecta a los criterios que se podrán someter a subasta (de los que se habla en el texto adicional facultativo del apartado c) del artículo 19 bis propuesto), el Grupo de Trabajo ha observado que el proyecto exige que se tome una decisión acerca de si se debería someter a la subasta electrónica inversa sólo el precio, o también otros criterios de evaluación, y ha aplazado su examen de esta cuestión¹².

27. El Grupo de Trabajo ha señalado que la principal cuestión que se ha de examinar es si la subasta electrónica inversa debe incluir criterios distintos del precio que sean cualitativos y no cuantificables¹³.

28. Hay dos modelos de subasta electrónica inversa que pueden tenerse en cuenta al abordar este asunto. El primero (“modelo 1”) se refiere a una subasta electrónica inversa en la que todos los aspectos de las ofertas que se han de evaluar para seleccionar al proveedor ganador deben presentarse a través de la subasta. Estos criterios son ya sea el precio por sí solo, o el precio y equivalentes del precio que puedan expresarse como un porcentaje del precio o en cifras.

29. El segundo (“modelo 2”) comprende la evaluación anterior a la subasta de todos los elementos de la oferta inicial, o de aquellos que no se han de presentar a subasta, después de lo cual se evalúa a los proveedores y se les comunica la puntuación de sus respectivas ofertas. Todos los criterios de evaluación se combinan luego en una fórmula matemática, que reordenará los niveles de puntuación de los concursantes al presentarse cada oferta durante la subasta propiamente dicha. En todo caso, no hay ningún criterio que no se evalúe ya sea antes de la subasta electrónica inversa o durante ella¹⁴.

30. Si sólo han de preverse las subastas del modelo 1, el Grupo de Trabajo tal vez desee incluir ya sea el texto adicional de la variante A o el de la variante B.

31. Como ya se ha señalado, la subasta electrónica inversa del modelo 2 se basa en procedimientos más complejos que permiten presentar a subasta criterios distintos del precio, de modo que se aplica el equivalente del enfoque de la oferta más económica que se describe en el párrafo 4) b) ii) del artículo 34 de la actual Ley Modelo. En las subastas del modelo 2, se utiliza una fórmula para cuantificar los elementos distintos del precio o de un equivalente del precio que se presenten. Está implícito en el hecho de que se utilice una fórmula que esos elementos deben expresarse como cifras, porcentajes o de alguna otra forma numérica. Sin embargo, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si es realista suponer que los criterios distintos del precio o distintos del equivalente del precio pueden expresarse de esa manera con claridad y transparencia.

32. Las nuevas directivas de la Unión Europea¹⁵ disponen que esos criterios distintos del precio se sometan a subasta, pero la Secretaría ha podido encontrar sólo muy pocos ejemplos de subastas de ese tipo realizadas en la práctica para poder examinar su eficacia. En los ejemplos encontrados, los criterios no cuantificables se evaluaron utilizando un sistema de puntos. Por ejemplo, los aspectos técnicos y comerciales de la licitación se evaluaron en un caso en relación con una puntuación máxima de 6.000, y cada uno de los puntos se convirtió utilizando un “tipo de cambio” de 2.500 para equiparar las reducciones de precios con el valor adicional representado por los puntos de evaluación distintos del precio (estos últimos

incluían aspectos tales como la gestión del subcontratista y la capacidad de ocuparse de aspectos incidentales no habituales del contrato, por ejemplo obstáculos de tipo arqueológico). En otro caso, el valor del riesgo que recae en la entidad adjudicadora por pequeños incumplimientos y salvedades de la oferta se ponderó en términos monetarios (lo cual es relativamente sencillo si el riesgo puede asegurarse, pero puede ser difícil en los demás casos).

33. Si se establecen también las subastas del modelo 2, el Grupo de Trabajo tal vez desee incluir el texto adicional de la variante C.

34. Otra posibilidad es que el Grupo de Trabajo considere que la utilización de las subastas electrónicas inversas del modelo 2 en el sector público aún está en sus comienzos (a diferencia del uso de diversos tipos de subasta del modelo 3)¹⁶, y que, puesto que esas técnicas se están elaborando y perfeccionando, la Ley Modelo debería redactarse de modo que permita su introducción en el momento oportuno (tal vez mediante reglamentos).

2. Texto de la Guía para la incorporación eventual al derecho interno relativo al proyecto de artículo [19 bis]

35. En los párrafos 1 a 3 inclusive del texto anterior, que figuran después del párrafo 17 en el documento A/CN.9/WG.I/WP.40, no se han efectuado cambios. El texto que se propone suprimir, de acuerdo con las conclusiones del Grupo de Trabajo en su octavo período de sesiones, está tachado.

“Artículo [19 bis]. Condiciones para la subasta electrónica inversa

4) A la luz de lo expresado anteriormente, los Estados promulgantes tal vez deseen establecer otras condiciones para la subasta electrónica inversa en la reglamentación. Por ejemplo, se podría utilizar exclusivamente para bienes normalizados ~~[productos estándar] [productos básicos]~~, [y ciertos tipos de obras y servicios sencillos], entre ellos productos básicos (combustible, bienes de equipo estándar de tecnología de la información, suministros de oficina y materiales básicos de construcción) y artículos que entrañen gastos de postventa menores o nulos y no requieran servicios ni mejoras una vez que se haya cumplido el contrato inicial. Si bien podrían utilizarse listas ilustrativas para determinar los bienes [obras y servicios] que se podrían contratar mediante subastas electrónicas inversas, los Estados promulgantes deben ser conscientes de que las listas habrán de actualizarse periódicamente, a medida que vayan surgiendo nuevos productos u otros artículos pertinentes. Se ha observado que algunos trabajos de construcción y servicios (por ejemplo, de mantenimiento de carreteras) pueden ser objeto fácilmente de subastas electrónicas inversas, si bien en la mayoría de los servicios y obras la utilización de este método de contratación quedará descartada debido a la exigencia de formular especificaciones detalladas y precisas ~~[y exactas]~~.

5) A efectos de reducir al mínimo el riesgo de prácticas colusorias, entre ellas la notificación indebida de precios, ~~y~~ de preservar la anonimidad de los participantes en el curso de la subasta y de garantizar un grado adecuado de competencia, ~~los Estados promulgantes tal vez deseen establecer el número mínimo de proveedores o contratistas del mercado correspondiente~~ las disposiciones exigen que haya un número suficiente de posibles proveedores que presumiblemente vayan a participar en la subasta electrónica inversa. En

el artículo 47 bis se dispone que el procedimiento se **retire** si el número de ofertantes fuera inferior a ese **nivel** antes de la apertura de la subasta electrónica inversa propiamente dicha. **Sin embargo, los Estados promulgantes tal vez consideren que no debería autorizarse a los proveedores a participar en una subasta electrónica inversa por poder o por teléfono, ya que tal participación podría generar un riesgo de abuso, y la utilización de Internet, a diferencia tal vez de los sistemas telefónicos, garantiza la confirmabilidad del procedimiento.**¹⁷

Comentario

36. Las modificaciones del proyecto de texto que se presentó al Grupo de Trabajo en su octavo período de sesiones reflejan los cambios de redacción sugeridos por el Grupo de Trabajo. Sin embargo, habrá que hacer adiciones importantes al texto una vez que se hayan elaborado las cuestiones expuestas en el contexto del proyecto de artículo [19 bis] de la Ley Modelo, en particular para impartir orientación sobre las condiciones del apartado c) del proyecto.

37. El Grupo de Trabajo ha observado que puede existir el riesgo de no alcanzar el nivel de competencia requerido si los proveedores pueden retirar sus ofertas antes de la subasta electrónica inversa propiamente dicha. En el texto de la Guía relativo a este artículo se podría, por lo tanto, remitir a las disposiciones en las que se exige a la entidad adjudicante que retire la subasta electrónica inversa si no se logra garantizar una competencia real. Véase además el párrafo 42 del presente documento.

C. Procedimientos durante el período anterior a la subasta (artículo [47 bis]) (A/CN.9/590, párrafos 84 a 86, y A/CN.9/WG.I/WP.40, párrafos 18 a 25)

38. El Grupo de Trabajo ha pedido a la Secretaría que prepare y le presente dos disposiciones alternativas sobre los procedimientos durante el período anterior a la subasta, que reflejen los modelos 1 y 2 de subasta electrónica inversa, respectivamente.

1. Nuevo texto propuesto para la Ley Modelo: nuevo artículo [47 bis]¹⁸

39. Estos procedimientos se refieren a las medidas concretas que se han de adoptar en preparación de una subasta electrónica inversa, y se aplicarían tanto si la subasta se utiliza como método autónomo como si constituye una etapa de otros métodos de contratación. Sin embargo, como ya se señaló, se basan en los procedimientos de licitación, en espera de que el Grupo de Trabajo adopte una decisión sobre las cuestiones expuestas en los párrafos 15 a 18 *supra*.

“Artículo [47 bis]. Subasta electrónica inversa -período anterior a la subasta

1) [Lo dispuesto en el capítulo III de la presente Ley se aplicará a la subasta electrónica inversa, salvo en la medida en que se disponga otra cosa en el presente artículo.]

2) Antes de la subasta, los proveedores o contratistas presentarán [licitaciones/ofertas] iniciales completas en todo sentido, si bien no es necesario que incluyan los elementos que se habrán de presentar en la subasta. [No obstante, la entidad adjudicadora podrá solicitar que las [licitaciones/ofertas] comprendan estos elementos.]

3) a) La entidad adjudicadora llevará a cabo una evaluación inicial de las [licitaciones/ofertas] con objeto de determinar su conformidad con arreglo a lo dispuesto en el artículo 34 y evaluar todos los elementos de las [licitaciones/ofertas] que no se hayan de presentar en la subasta con arreglo a los criterios de adjudicación establecidos;

b) Tras la evaluación a que se hace referencia en el apartado a) del párrafo 3, la entidad adjudicadora convocará a participar en la subasta a todos los proveedores o contratistas, salvo aquellos cuyas [licitaciones/ofertas] se hayan rechazado en virtud de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3;

c) En la convocatoria se consignarán la forma y el plazo en que los proveedores y contratistas deberán inscribirse para participar en la subasta;

d) La entidad adjudicadora se asegurará de que el número de proveedores o contratistas invitados a participar en la subasta sea suficiente para que ésta resulte competitiva. Si el número de proveedores o contratistas [idóneos para participar en la subasta/admitidos a la subasta/que se hayan inscrito para participar en la subasta] [es de menos de [número]] [es, a juicio de la entidad adjudicadora, insuficiente para que la subasta resulte competitiva], la entidad adjudicadora [podrá/deberá] retirar la subasta electrónica inversa];

e) A menos que ya se haya facilitado a los proveedores o contratistas, la convocatoria a participar en la subasta electrónica inversa comprenderá toda la información necesaria para que el proveedor o contratista pueda participar en la subasta [según se describe en los incisos ii) a v) y vii) a xii) del apartado e) del artículo 4, después del párrafo 20 del documento A/CN.9/WG.I/WP.40, que se incluirán en el pliego de condiciones].”

Comentario

a) Establecimiento de la subasta electrónica inversa como método autónomo o como etapa optativa

40. En el párrafo 1 se afirma que lo dispuesto en el capítulo III (“Proceso de licitación”) se aplicará a menos que se disponga otra cosa en el artículo, lo cual es compatible con el hecho de que la subasta electrónica inversa se establezca como método autónomo o como una etapa optativa del proceso de licitación.

41. A menos que las subastas electrónicas inversas se autoricen como una etapa optativa sólo en el proceso de licitación, habrá que incluir un párrafo introductorio, en sustitución del párrafo 1, que remita a los otros métodos de contratación pública, o procedimientos para la publicidad inicial de la contratación y la convocatoria a participar.

b) Retirada de la subasta cuando no sea suficientemente competitiva

42. En el apartado d) del párrafo 3 del texto propuesto se aborda el requisito de que la subasta sea competitiva. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si debería permitirse o exigirse a la entidad adjudicadora que retire la subasta en caso de que no sea suficientemente competitiva, y estudiar la orientación que debería darse en caso de que la disposición sea facultativa.

c) Evaluación inicial de las ofertas

43. El párrafo 2 trata del contenido de las ofertas iniciales. Si las disposiciones se incluyen en el capítulo III de la Ley Modelo, esta cuestión podría omitirse, ya que estaría comprendida en el ámbito del apartado a) del artículo 27 (contenido del pliego de condiciones, instrucciones para preparar las ofertas). Por otra parte, el Grupo de Trabajo tal vez desee que todas las disposiciones que se refieran específicamente a las subastas electrónicas inversas figuren en un mismo lugar.

44. El apartado a) del párrafo 3 trata de la evaluación de las ofertas iniciales. El Grupo de Trabajo tal vez recuerde que no todos los sistemas que regulan la subasta electrónica inversa prevén esa evaluación inicial¹⁹, pero tal vez considere que es un elemento importante del proceso²⁰. El Grupo de Trabajo quizá estime que la última oración del párrafo podría incluirse en la Guía para la incorporación eventual al derecho interno.

45. En el apartado b) del párrafo 3 se exige que se convoque a participar en la subasta a todos los concursantes que hayan presentado ofertas conformes. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si el artículo debería dejar abierta la posibilidad de restringir el número de proveedores en situaciones anormales²¹, dando la orientación adecuada en la Guía para la incorporación eventual al derecho interno²². Si el Grupo de Trabajo decide que las entidades adjudicantes deberían poder restringir el número de participantes en la subasta, sin dejar de mantener un nivel adecuado de competencia, habría que añadir el siguiente texto al final del apartado b) del párrafo 3:

“[La entidad adjudicadora] podrá convocar a participar en la subasta a [los concursantes que hayan recibido la mayor puntuación con arreglo al párrafo anterior/un número limitado de concursantes], con sujeción a lo dispuesto en el apartado d) *infra*.”

d) Subastas de los modelos 1 y 2

46. Si no se incluyen más que las subastas del modelo 1, se presentarán a subasta tan sólo el precio o equivalentes del precio, y la calificación de los concursantes no será necesaria (los concursantes serán aceptados o rechazados según cumplan o no los requisitos de calificación y conformidad, después de lo cual el precio determinará la oferta ganadora).

47. Si el Grupo de Trabajo considera que también deberían preverse las subastas del modelo 2, tal vez desee disponer que antes de la subasta se efectúe una ponderación y calificación de los ofertantes, incluyendo el siguiente texto subrayado:

“3) a) La entidad adjudicadora llevará a cabo una evaluación inicial de las [licitaciones/ofertas] con objeto de determinar su conformidad con arreglo a lo dispuesto en el artículo 34 y evaluar todos los elementos de las [licitaciones/ofertas] [que no se hayan de presentar en la subasta] con arreglo a los criterios de adjudicación establecidos y a los coeficientes de ponderación que se les haya asignado. La entidad adjudicadora calificará las [licitaciones/ofertas] sobre la base de los elementos constitutivos de éstas [que deban evaluarse en la selección del proveedor ganador/que no se hayan de presentar en la subasta] de conformidad con los criterios de adjudicación.

y

3 e) i) Si en la evaluación inicial se han utilizado elementos de las [licitaciones/ofertas] distintos del precio, los resultados de la evaluación inicial de la oferta del proveedor o contratista; y

ii) Si el contrato se ha de adjudicar al concursante que presente la oferta evaluada como la más baja, la fórmula que se utilizará para cuantificar todo elemento distinto del precio o de un equivalente del precio que se haya de presentar. La fórmula comprenderá el coeficiente de ponderación de todos los criterios establecidos para determinar la oferta evaluada como la más baja.”

48. Como ya se señaló, las subastas electrónicas inversas del modelo 2 comprenden procedimientos más complejos que permiten someter a subasta criterios distintos del precio, de modo que se aplica el equivalente del enfoque de la oferta evaluada como la más baja, que se describe en el artículo 34, inciso 4) b) ii) de la actual Ley Modelo, y los ofertantes se clasifican antes de la subasta o durante ella. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si deberían mantenerse una de las variantes que figuran entre corchetes en el apartado a) del párrafo 3, o las dos, relativas a los elementos de las ofertas “que se deban evaluarse en la selección del proveedor ganador” y “que no se hayan de presentar en la subasta”, a fin de que la calificación pueda comprender ya sea todos los elementos de la licitación, o meramente aquellos que se hayan de subastar (quedando los demás como criterios de aceptación o rechazo).

e) Información que se ha de proporcionar a los posibles proveedores o contratistas

49. En los incisos ii) a v) y vii) a xii) del apartado e) del párrafo 4, que figuran en el texto siguiente al párrafo 20 del documento A/CN.9/WG.I/WP.40, aparece una lista detallada de la información que se ha de proporcionar a los posibles proveedores o contratistas en lo que respecta a la celebración de una subasta electrónica inversa. El objetivo del suministro de esa información es que los posibles proveedores o contratistas dispongan de toda la información necesaria para que puedan decidir si participar en la subasta y, en caso afirmativo, para que puedan participar. El Grupo de Trabajo ha indicado, en el contexto del pliego de condiciones, que sería más adecuado proporcionar esa información detallada en el texto de la Guía para la incorporación eventual al derecho interno o en los reglamentos sobre contratación pública en que se establezca el contenido de los pliegos de condiciones, en lugar de hacerlo en el texto de la Ley Modelo misma²³. El contenido de los propios pliegos de condiciones se examina en los párrafos 60 a 64 *infra*.

2. Texto de la Guía para la incorporación eventual al derecho interno relativo al artículo [47 bis]

50. El Grupo de Trabajo ha señalado que examinará el texto de la Guía para la incorporación eventual al derecho interno que se le presentó en su octavo período de sesiones (véase el texto que sigue al párrafo 25 en el documento A/CN.9/WG.I/WP.40) y todo proyecto de reglamento una vez que haya estudiado el proyecto de texto de Ley Modelo en su forma revisada²⁴.

51. Si la subasta del modelo 2 se ha de incluir en la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo tal vez considere que debería impartirse orientación detallada en cuanto a su uso y al empleo de criterios distintos del precio en una fórmula en el párrafo 4 del actual proyecto de texto de la Guía para la incorporación al derecho interno²⁵.

52. Otra cuestión que el Grupo de Trabajo debe examinar es la de la precalificación y la calificación.

53. Si no se introduce ningún cambio en el actual artículo 7 de la Ley Modelo (aparte de añadir en el texto de ese artículo una remisión al capítulo en que se traten las subastas electrónicas inversas), la entidad adjudicadora, al celebrar una subasta electrónica inversa, no estará obligada a efectuar un proceso de precalificación (aunque podrá hacerlo). El Grupo de Trabajo aún debe decidir cómo tratar la cuestión de si el proceso de precalificación debe ser obligatorio u optativo, si la cuestión debe abordarse durante la fase de la evaluación inicial o si sería conveniente una calificación posterior a la subasta²⁶. En resumen, uno de los objetivos de la precalificación es la certidumbre en cuanto al ganador al término de la subasta, y se recuerda que la precalificación también permite determinar el número de participantes que se convocará a la subasta electrónica inversa, a fin de garantizar que ésta sea competitiva. Por otra parte, los costos y el tiempo que entraña el procedimiento de precalificación pueden evitarse si no se efectúa ninguna evaluación hasta después del cierre de la subasta.

D. Procedimientos en la fase de la subasta (artículo [47 ter]) (A/CN.9/590, párrafos 88 a 93, y A/CN.9/WG.I/WP.40, párrafos 26 a 35)

1. Nuevo texto propuesto para la Ley Modelo: artículo [47 ter]

54. Como ya se señaló respecto del artículo 47 bis, estos procedimientos se refieren a las medidas concretas que se han de adoptar en preparación para una subasta electrónica inversa, y se aplicarían tanto si la subasta se utiliza como método autónomo como si constituye una etapa de otros métodos de contratación pública. Sin embargo, el lugar donde deban figurar se examinará una vez que el Grupo de Trabajo haya decidido de qué manera se celebrarán esas subastas.

55. El Grupo de Trabajo solicitó los siguientes cambios de redacción en el texto que tuvo ante sí en su octavo período de sesiones (los párrafos 1 a) a c), 4, 6 y 7 del texto que se presentó al Grupo de Trabajo en su octavo período de sesiones no se han modificado y no se repiten):

“Artículo [47 ter]. Subasta electrónica inversa - Desarrollo de la subasta propiamente dicha²⁷

...

1b) La entidad adjudicadora ~~[proporcionará]~~ comunicará instantáneamente a todos los concursantes en forma continua durante la subasta el precio más bajo presentado ~~[suficiente información [para que cada uno de ellos pueda establecer su propia puntuación en la subasta] [si tiene la mayor puntuación en la subasta] [como para determinar los cambios que se han de introducir en cualquier oferta a fin de que obtenga la mayor puntuación en la subasta]]~~;

2) Se procederá a declarar clausurada la subasta estrictamente de conformidad con el método, las fechas y los plazos establecidos en el pliego de condiciones o en la convocatoria, ~~de la siguiente manera:~~

~~— a) — Una vez que hayan transcurrido la fecha y el plazo establecido para la clausura; o~~

~~— b) — Cuando haya transcurrido cierto plazo determinado [sin que se haya presentado una nueva oferta válida que sea mejor que la que haya obtenido la mayor puntuación] [cuando la entidad adjudicadora ya no reciba nuevos precios o nuevos valores que reúnan los requisitos relativos a las diferencias mínimas];²⁸~~

3) ~~e) —~~ La entidad adjudicadora [también podrá anunciar en cualquier momento el número de participantes en la subasta, si bien] no revelará la identidad de ninguno de los concursantes [durante la subasta] [hasta que se haya declarado clausurada la subasta. Los párrafos 2 y 3 del artículo 33 no serán aplicables a un procedimiento de subasta electrónica]²⁹.

~~3) 4)~~ La entidad adjudicadora podrá suspender o dar por terminada la subasta electrónica inversa si fallara el sistema o las comunicaciones³⁰.

...

~~5) 6)~~ La oferta ganadora será la que tenga el precio más bajo la que esté en primer lugar en el orden de puntuación establecido mediante el mecanismo de evaluación automática en el momento de clausurarse la subasta.”

Comentario

56. En su octavo período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en aplazar a un período de sesiones futuro las cuestiones relativas a las opciones disponibles en caso de que el concursante ganador no cerrara el trato de contratación pública o no diese algunas de las garantías requeridas³¹. En el párrafo 6 del proyecto que el Grupo de Trabajo tuvo a disposición en su octavo período de sesiones se establecen las opciones que la entidad adjudicadora tendría en esas circunstancias, a saber, seleccionar otra oferta de conformidad con el apartado 7 del artículo 34 o el párrafo 5 del artículo 36, reabrir la subasta electrónica inversa o recomenzar el proceso de contratación pública. Aunque las disposiciones podrían autorizar la adjudicación del contrato al concursante que haya presentado la segunda oferta más conveniente, en caso de que se pueda determinar quién es, o la negociación con otros concursantes, el Grupo de Trabajo ha señalado que podrían surgir problemas de falsas ofertas si se permite la adjudicación del contrato al segundo mejor concursante o a otros³².

57. En el proyecto de texto que el Grupo de Trabajo examinó en su octavo período de sesiones (situado después del párrafo 27 del documento A/CN.9/WG.I/WP.40) se prevén las subastas del modelo 1. Si el Grupo de Trabajo decide incluir además las subastas del modelo 2, habría que efectuar las siguientes modificaciones en los párrafos 1 b) y 6:

“1 b) La entidad adjudicadora comunicará instantáneamente a todos los concursantes [el precio más bajo presentado y](#) suficiente información para que cada uno de ellos pueda establecer su propia puntuación en forma continua durante la subasta;

...

6) La oferta ganadora será la [que tenga el precio más bajo o](#) la que esté en primer lugar en el orden de puntuación establecido mediante el mecanismo de evaluación automática en el momento de clausurarse la subasta.”

2. Texto de la Guía para la incorporación eventual al derecho interno relativo al artículo 47 ter

58. El Grupo de Trabajo ha decidido asimismo que sería adecuado examinar el texto de la Guía (y de cualquier proyecto de reglamento) una vez establecido el proyecto de texto de la Ley Modelo. Asimismo, ha observado que el texto debería redactarse de modo que se evite en la medida de lo posible que se vuelva técnicamente obsoleto³³.

E. Necesidad de llevar un expediente del proceso de contratación: adición propuesta al artículo 11 de la Ley Modelo (A/CN.9/590, párrafo 94, y A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, párrafo 3)

59. El Grupo de Trabajo ha solicitado que la aplicación de las normas de accesibilidad se refleje dejando constancia de la decisión de utilizar la subasta electrónica inversa en el expediente del proceso, pero sustituyendo el proyecto de texto que el Grupo de Trabajo examinó en su octavo período de sesiones por el texto siguiente³⁴:

“Artículo 11. Expediente del proceso de contratación

1) La entidad adjudicadora llevará un expediente del proceso de contratación en que conste, por lo menos, la siguiente información:

...

b) ter³⁵ “En todo proceso de adjudicación en el que se utilice una subasta electrónica inversa conforme a lo previsto en el [artículo 19 bis], una declaración a tal efecto.”

F. Contenido del pliego de condiciones (A/CN.9/590, párrafo 97, y A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, párrafo 7)

60. El Grupo de Trabajo ha pedido que el grado de detalle de las revisiones propuestas al artículo 27 que tuvo a disposición en su octavo período de sesiones se

revise, de modo que las disposiciones que no necesiten ser reguladas por la Ley Modelo se supriman y se incluyan en un reglamento o en la Guía. Por consiguiente, se propone que los elementos tachados en el proyecto de texto revisado que figura a continuación se eliminen de la Ley Modelo y se incluyan en un reglamento o en la Guía, con una remisión adecuada al artículo [47 bis e)], que exige el suministro de la información necesaria a los posibles ofertantes.

“Artículo 27. Contenido del pliego de condiciones

El pliego de condiciones contendrá, por lo menos, la siguiente información:

...

n) bis Cuando el proceso de contratación³⁶ se estructure en forma de una subasta electrónica, con arreglo a los artículos 47 bis y ter], una declaración que así lo indique, y:

- [i) La fecha y hora de la apertura de la subasta electrónica inversa;
- ii) La dirección en Internet en donde tendrá lugar la subasta electrónica inversa, y en donde podrá accederse al reglamento de la subasta, a la oferta y a todo otro documento que sea del caso;

~~iii) Los requisitos de inscripción y para la identificación de todo ofertante, con ocasión de la apertura de la subasta;~~

iv) Todo elemento constitutivo de la oferta que sea objeto de la subasta;

~~v) La información que se facilitará a los concursantes en el curso de la subasta y, si procede, la manera y el momento en que se facilitará esa información;~~

~~vi) Toda información de interés que concierna al propio curso de la subasta, así como todo dato que sirva para la identificación del proceso de adjudicación y los requisitos técnicos del equipo o de la tecnología informática que vaya a utilizarse, así como si la subasta se ha de desarrollar en una o más etapas (en cuyo caso, deberá indicarse el número de etapas y la duración de cada una);~~

~~vii) Las condiciones en las que los concursantes podrán presentar su oferta y en particular toda diferencia mínima en el precio o en algún otro elemento constitutivo de la oferta que [se haya de introducir para poder presentar una nueva oferta] [suponga una mejora que justifique una nueva presentación de su oferta en el curso de una misma subasta] [y el tiempo que la entidad adjudicadora ha de dejar pasar, tras recibir la última oferta, antes de poder declarar clausurada la subasta];~~

~~viii) Toda información de interés concerniente al equipo electrónico utilizable y a los procedimientos y especificaciones técnicas utilizables para la conexión;~~

ix) Toda otra información requerida para que el proveedor o contratista pueda decidir si participará o no en la subasta;

n) ter El reglamento de la contratación pública podrá prescribir la otra información que haya de facilitarse.”

Comentario

61. El texto se ha formulado en referencia al pliego de condiciones, y se aplicaría a las subastas electrónicas inversas realizadas como parte del proceso de licitación. Sin embargo, si el Grupo de Trabajo considera que las subastas deben regularse en un capítulo aparte, ya sea como método autónomo o como etapa optativa de otros métodos de contratación, las disposiciones se especificarían, haciendo referencia al contenido del pliego de peticiones, como adiciones en ese capítulo.

62. El Grupo de Trabajo ha señalado que las disposiciones del inciso n) i) deberían figurar en el apartado q) del actual artículo 27³⁷. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez desee suprimir el antiguo apartado y revisar el segundo de modo que rece como sigue:

“El lugar, la fecha y la hora de apertura de las ofertas, de conformidad con el artículo 33, o, cuando se haya de celebrar una subasta electrónica inversa de acuerdo con lo dispuesto en [los artículos 47 bis y ter], el comienzo de la subasta.”

63. El tratamiento de las variantes que se menciona en el apartado g) del texto actual del artículo 27 se aplicaría en el contexto de las subastas electrónicas inversas del modelo 2, pero el Grupo de Trabajo tal vez considere que no debería aplicarse en el caso de las subastas del modelo 1. De ser así, el Grupo de Trabajo tal vez desee que en la Guía para la incorporación eventual al derecho interno se dé orientación a este respecto³⁸.

64. Si el Grupo de Trabajo decide incluir las subastas del modelo 2 además de las del modelo 1, tal vez desee incorporar en el artículo 27 el siguiente inciso adicional dentro del apartado n) bis:

“Si la adjudicación se ha de basar en la oferta que se haya evaluado como la más baja, la fórmula que se habrá de utilizar para cuantificar los elementos distintos del precio que se deban presentar. La fórmula incorporará los factores de ponderación de todos los criterios establecidos para determinar la oferta evaluada como la más baja.”

G. Modificación y retirada de las ofertas (artículo 31 de la Ley Modelo, A/CN.9/590, párrafo 99, y AC.9/WG.I/WP.40/Add.1, párrafo 12)

65. El Grupo de Trabajo ha observado que si los proveedores pueden retirar sus ofertas antes de la subasta electrónica inversa propiamente dicha, debería considerarse el efecto que ello podría tener en el nivel de competencia que se requiere para que una subasta sea válida. El Grupo de Trabajo tal vez desee, por lo tanto, incluir el siguiente texto como nuevo párrafo 4 bis en el texto de la Guía relativo al artículo 31:

“Aunque los proveedores y contratistas podrán retirar sus [ofertas/licitaciones] antes del plazo fijado para la presentación de las [ofertas/licitaciones] iniciales en el caso de una subasta electrónica inversa celebrada de conformidad con lo dispuesto en los [artículos 47 bis y ter], el efecto de esas retiradas podrá ser que no se alcance el nivel suficiente de competencia exigido en el párrafo 4 d)

del [artículo 47 bis]. En esas circunstancias, la entidad adjudicadora deberá examinar si la subasta será competitiva y, si no lo es, [deberá/podrá] retirar la subasta.”

66. También en este caso, el lugar de inserción y la formulación de esta disposición deberían reflejar los tipos de método de contratación que puedan llevarse a cabo mediante el recurso a una subasta electrónica inversa.

Notas

¹ A/CN.9/590, párr. 66.

² A/CN.9/590, párr. 67.

³ A/CN.9/590, párr. 65.

⁴ A/CN.9/590, párrs. 76 a 78.

⁵ A/CN.9/590, párrs. 103 a 105.

⁶ A/CN.9/590, párrs. 81, 86, 87 y 102.

⁷ A/CN.9/590, párr. 68.

⁸ A/CN.9/590, párr. 75.

⁹ Teniendo en cuenta que algunas subastas electrónicas inversas se realizan sobre la base de listas o catálogos en los que se indican los contratos adjudicables por ese procedimiento (A/CN.9/590, párrafos 72 y 73).

¹⁰ A/CN.9/590, párrafos 70 y 78.

¹¹ A/CN.9/590, párrafos 103 a 105.

¹² A/CN.9/590, párrafos 76 y 77.

¹³ A/CN.9/590, párrafo 86.

¹⁴ El Grupo de Trabajo ha decidido que no se debe incluir un tercer tipo de subasta, descrito en el párrafo 33 del documento A/CN.9/WG.I/WP.35, en el que al finalizar la subasta no se ha determinado el ofertante ganador. Véase además el párrafo 84 del documento A/CN.9/590.

¹⁵ Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, y Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (*Diario Oficial de la Unión Europea*, N° L 134, 30 de abril de 2004, págs. 114 y 1, respectivamente. Ambas pueden consultarse en el sitio http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm).

¹⁶ Véase la nota de pie de página 14. El principal elemento de este tipo de subasta es que cuando se cierra la fase de la subasta electrónica inversa, los proveedores no saben quién ha presentado la mejor oferta; esto se determina una vez que se han tenido en cuenta los aspectos de las ofertas que no han sido objeto de subasta. Este modelo se usa también en las Directivas de la Unión Europea relativas a la contratación pública de 31 marzo de 2004 (véase la nota de pie de página 15), como se demuestra en los estudios de casos sobre subastas electrónicas inversas que figuran en el sitio www.ogc.gov.uk.

¹⁷ Véase además el documento A/CN.9/WG.I/WP.40, párrafo 12.

- ¹⁸ Para facilitar al Grupo de Trabajo la lectura de los proyectos de disposición y de los comentarios conexos durante sus deliberaciones, las disposiciones que rigen los procedimientos para la celebración de la subasta electrónica inversa se han separado en los proyectos de artículo 47 bis y ter; sin embargo, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la posibilidad de que en la versión final de la Ley Modelo revisada todas esas disposiciones se combinen en un solo artículo, para facilitar su utilización por parte de los Estados promulgantes.
- ¹⁹ Un ejemplo es el sistema brasileño.
- ²⁰ Puede haber situaciones, sin embargo, en que la oferta inicial no sea necesaria (por ejemplo, en la negociación competitiva en que la oferta mejor y final se selecciona mediante una subasta electrónica inversa).
- ²¹ Véase el comentario que figura en el párrafo 24 del documento A/CN.9/WG.I/WP.40.
- ²² Cuando no se trate del resultado de la evaluación inicial descrita en los párrafos 82 y 83 de A/CN.9/590.
- ²³ A/CN.9/590, párrafo 97.
- ²⁴ A/CN.9/590, párrafo 86.
- ²⁵ Situado después del párrafo 17 en el documento A/CN.9/WG.I/WP.40.
- ²⁶ Este punto se examina en detalle en los párrafos 21 y 22 del documento A/CN.9/WG.I/WP.40.
- ²⁷ Situado después del párrafo 27 en el documento A/CN.9/WG.I/WP.40.
- ²⁸ El Grupo de Trabajo observó que estas cuestiones debían tratarse en los reglamentos. Véase A/CN.9/590, párrafo 89. Si sólo se prevé la subasta del modelo 1, el Grupo de Trabajo tal vez considere que el apartado b) del párrafo 2 podría enmendarse de la siguiente manera: “2) b) Cuando haya transcurrido cierto plazo determinado [sin que se haya presentado una nueva oferta válida ~~con un precio menor que sea mejor que la que haya obtenido la mayor puntuación~~] [cuando la entidad adjudicadora ya no reciba nuevos precios ~~o nuevos valores~~ que reúnan los requisitos relativos a las diferencias mínimas]”.
- ²⁹ Párrafo con nueva numeración, A/CN.9/590, párrafo 90.
- ³⁰ A/CN.9/590, párrafo 91.
- ³¹ A/CN.9/590, párrafo 92.
- ³² *Ibid.*
- ³³ A/CN.9/590, párrafo 93.
- ³⁴ A/CN.9/590, párrafo 94.
- ³⁵ Propuesto inicialmente como apartado i) bis (véase A/CN.9/WG.I/WP.40/Add.1, párrafo 3). Se propone que la disposición se desplace al párrafo 1, apartado b) ter, que seguiría al propuesto apartado b) bis del párrafo 1, en el que figura el requisito de dejar constancia de la decisión de la entidad adjudicadora en cuanto al medio de comunicación que se utilizará en el proceso de contratación (véase A/CN.9/WG.I/WP.42, párrafo 31).
- ³⁶ De acuerdo con lo solicitado por el Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/590, párrafo 96), la frase “proceso de licitación” del proyecto de texto anterior se ha sustituido por “proceso de contratación”. Este mismo cambio se efectuará en el artículo 25 revisado, y en las otras partes del texto relativas a las subastas electrónicas inversas en que sea necesario.
- ³⁷ A/CN.9/590, párrafo 97.
- ³⁸ *Ibid.*