



# Asamblea General

Distr. general  
24 de marzo de 2004  
Español  
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
37º período de sesiones  
Nueva York, 14 de junio a 2 de julio de 2004

## **Posible labor futura en materia de contratación pública (tema 9 del programa provisional)**

Nota de la Secretaría

### Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción .....	1-7	3
II. Historia y fines de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios .....	8-9	4
III. Aplicaciones de comunicaciones y tecnologías electrónicas para las contrataciones públicas .....	10-16	4
A. Publicación de oportunidades de contrato .....	17-20	6
B. Publicación de las leyes y las reglamentaciones que rigen los contratos de contratación pública .....	21	7
C. Publicación del pliego de condiciones y la información conexas .....	22	7
D. Publicación de la adjudicación de contratos .....	23	7
E. Utilización de las comunicaciones electrónicas en el proceso de contratación pública .....	24-29	7
F. Subasta electrónica de oferta progresiva .....	30-38	9
G. Catálogos electrónicos .....	39	11
H. Conclusiones y recomendaciones respecto del empleo de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública .....	40	11
IV. Cuestiones adicionales que tal vez proceda examinar en la Ley Modelo de la CNUDMI .....	41-44	11



A.	La utilización de listas de proveedores .....	45-56	12
B.	Contratación de servicios .....	57-60	14
C.	Otros métodos posibles de contratación .....	61-62	15
D.	Participación comunitaria en la contratación .....	63-67	15
E.	Acuerdos marco .....	68-75	16
F.	Evaluación y comparación de las ofertas .....	76-79	18
G.	Vías de recurso y su ejecutoriedad .....	80-82	18
V.	Otros puntos que cabría examinar .....	83-84	19
VI.	Conclusiones y recomendaciones .....	85-86	19

## I. Introducción

1. En su 14° período de sesiones, celebrado en 1981, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) decidió que para reforzar aún más la función de coordinación de la Comisión, la Secretaría seleccionase, a intervalos apropiados, un tema particular para su análisis y presentase un informe que girase en torno, entre otras cosas, de la labor ya realizada sobre ese tema, indicando las cuestiones que sean susceptibles de unificación y modernización jurídicas<sup>1</sup>.
2. La Secretaría ha seleccionado la Ley sobre Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios para que la Comisión proceda a realizar dicho análisis. En consecuencia, la Secretaría presentó dos notas sobre la cuestión de la contratación pública a la Comisión, en su 36° período de sesiones, celebrado en Viena del 30 de junio al 11 de julio de 2003 (documentos A/CN.9/539 y A/CN.9/539/Add.1). En esas notas se recogen actividades en marcha que otras organizaciones realizan en la esfera de la contratación pública y se presenta información sobre la experiencia práctica adquirida en su aplicación. Las notas se concibieron como punto de partida para formular propuestas sobre la manera de abordar las cuestiones planteadas, con miras a su examen por un grupo de trabajo que se pudiese convocar en el tercer trimestre de 2004, con sujeción a que la Comisión lo confirme en su 37° período de sesiones.
3. En su informe sobre el 36° período de sesiones, la Comisión expresó su vigoroso apoyo a la inclusión de la ley de contratación en el programa de trabajo de la Comisión, para, entre otras cosas, posibilitar el examen de cuestiones y prácticas novedosas que han surgido a partir de la aprobación en 1994 de la Ley Modelo de la CNUDMI<sup>2</sup>.
4. En este sentido, la Comisión pidió a la Secretaría que preparase estudios pormenorizados sobre cuestiones relativas a la contratación pública conforme se determina en las notas que se le presentaron<sup>3</sup>.
5. La Comisión también tomó nota de que su labor podría ampliarse a la formulación de mejores prácticas, cláusulas contractuales modelo y otras formas de asesoramiento práctico, además de orientación legislativa, o como alternativa a ésta. Se tomó nota asimismo de que en los estudios y las propuestas de la Secretaría se debía tener en cuenta el hecho de que, en algunos países, la contratación pública no era un asunto sujeto a legislación, sino que estaba supeditada a directrices internas de los ministerios y los organismos gubernamentales<sup>4</sup>.
6. La labor que la secretaría realizó a partir de entonces ha sido en estrecha colaboración con organizaciones que cuentan con experiencia y conocimientos especializados en esa esfera, tales como el Banco Mundial, y ha recibido el beneficio de consultas con expertos en la materia. En los estudios realizados por la Secretaría sobre cuestiones relativas a la contratación pública, acorde a la petición de la Comisión, también se han tenido en cuenta las negociaciones celebradas bajo los auspicios de la Organización Mundial del Comercio y otras organizaciones internacionales y regionales.
7. En la presente nota de la secretaría figura un resumen de los estudios realizados, y se presenta como seguimiento de las notas A/CN.9/539 y

A/CN.9/539/Add.1, así como para ayudar a la Comisión a examinar la manera de abordar las cuestiones que se plantean en esta esfera.

## **II. Historia y fines de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios**

8. Conforme se recoge en el párrafo 2 de la nota de la secretaría A/CN.9/539, el objetivo de la Ley Modelo de la CNUDMI, y la Guía para la Promulgación<sup>5</sup>, que la acompaña, es servir de modelo a los Estados para la evaluación y modernización de sus leyes y prácticas en materia de contratación pública y el establecimiento de leyes sobre contratación pública en los lugares en los que previamente no existían. Además, la Ley Modelo de la CNUDMI contiene procedimientos destinados a fomentar la competencia, la transparencia, la equidad, la economía y la eficiencia en el proceso de adjudicación, y ha demostrado ser un importante instrumento internacional de referencia a la hora de reformar el régimen de contratación pública. Más de 30 países de diversas regiones del mundo han promulgado leyes basadas o inspiradas, en gran parte, en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública, y la aplicación de su régimen ha supuesto una notable armonización de los procedimientos y prácticas de la contratación pública en todo el mundo.

9. No obstante, conforme se informó anteriormente a la Comisión, la experiencia adquirida en la reforma de leyes sobre la base de la Ley Modelo de la CNUDMI, conjuntamente con nuevas cuestiones y prácticas que han surgido en su aplicación práctica, pueden justificar un esfuerzo dirigido a examinar determinadas cuestiones que se abordan en el presente texto. Específicamente, el uso cada vez mayor del comercio electrónico para la contratación pública, incluidos métodos basados en la Internet, son capaces de promover en mayor medida los objetivos de las leyes sobre contratación pública. Además, las actividades de determinadas organizaciones internacionales y regionales en la esfera de la contratación pública reflejan la importancia cada vez mayor de los regímenes de contratación pública para el desarrollo de las economías nacionales y para la integración a los niveles regional e interregional. Asimismo, ponen de manifiesto la necesidad de contar con modelos armonizados y modernos, y de coordinar los esfuerzos de los órganos internacionales que obran en la esfera de la contratación pública.

## **III. Aplicaciones de comunicaciones y tecnologías electrónicas para las contrataciones públicas**

10. Hay dos acontecimientos tecnológicos principales en los últimos 10 años que han cambiado la manera en que las contrataciones públicas se han llevado a cabo: primeramente, la utilización de medios de comunicación electrónicos se ha difundido y, en segundo lugar, ciertos Estados ahora realizan algunas partes de sus contrataciones públicas por medios electrónicos (o sea, licitaciones u otros medios de otorgar contratos se realizan en línea, mediante un sistema protegido por derechos de propiedad o en la Internet). La popularidad de la contratación pública realizada por medios electrónicos va en rápido aumento y tanto las leyes nacionales como la Organización Mundial del Comercio (OMC) y la Unión Europea la están teniendo en cuenta.

11. No obstante, a pesar de que en documentos publicados recientemente por instituciones prestatarias internacionales en los que se abordan normas para evaluar los sistemas de contratación pública nacionales se alienta la utilización de medios electrónicos, en los mismos no se ofrecen principios que orientasen su reglamentación. Se han señalado a la atención de la Secretaría observaciones y sugerencias concretas en las que se abordan maneras de adaptar la Ley Modelo de la CNUDMI a la contratación pública por medios electrónicos. En consecuencia, la Comisión tal vez estime que, además de tratar varias cuestiones fundamentales de la contratación pública por medios electrónicos, se podría brindar orientación útil sobre métodos de contratación pública por medios electrónicos.

12. La Secretaría considera las cuestiones planteadas desde la perspectiva de la manera en que las mismas se puedan abordar en la Ley Modelo de la CNUDMI en el marco de sus disposiciones existentes o, si fuese necesario adoptar más disposiciones, desde la perspectiva de sus objetivos y disposiciones existentes. Muchas prácticas de contratación pública por medios electrónicos se pueden ajustar mediante la interpretación de las leyes y normas existentes, pero puede que aún queden algunos obstáculos inconvenientes respecto de la utilización del comercio electrónico en la contratación pública<sup>6</sup>.

13. Los medios de comunicación electrónicos son utilizados por las entidades de contratación pública para comunicarse con los proveedores, y con el público y otros órganos públicos, y en los procesos administrativos internos de un gobierno. Se pueden emplear en todas las etapas del ciclo de contratación pública: o sea, en la planificación, en el propio proceso de contratación mediante la publicidad y la transmisión de documentos e información, tales como especificaciones e invitaciones de licitaciones, y en la propia licitación. También se emplean en la administración del contrato definitivo, desde la formulación de pedidos, pasando por la facturación y el pago.

14. Las posibles ventajas del empleo del comercio electrónico incluyen una mejor relación costo-calidad resultante de la presión decreciente en los precios, por cuanto se puede llegar a un mayor número de posibles proveedores, y en algunos casos mediante la promoción de la normalización. También incluyen una mayor eficiencia operacional, resultante del ahorro en los costos de transacción (como los del procesamiento de papel), de ahorros derivados de la aceleración de las comunicaciones y un acceso más fácil a la información sobre los proveedores y los contratos, así como un mejor cumplimiento de las normas y políticas, incluida la capacidad de mejorar la supervisión.

15. La medida en que los Estados pueden beneficiarse de la contratación pública por medios electrónicos dependerá de varios factores, incluidos el acceso a la electricidad, las telecomunicaciones y los soportes físicos y programas electrónicos confiables y asequibles, la idoneidad de la ley general sobre comercio electrónico, el grado de estandarización y los recursos humanos disponibles. Habida cuenta de que la contratación pública no siempre compete a la legislación, sino a directrices internas de ministerios y organismos gubernamentales, tal vez la Comisión desee examinar si existe la necesidad de contar con disposiciones más detalladas en la formulación de las leyes nacionales de los Estados a fin de ofrecer el nivel de reglamentación apropiado, y si se deben explicar principios pertinentes en la Guía para la Promulgación que acompaña a la Ley Modelo de la CNUDMI.

16. En las secciones de la presente nota que figuran a continuación la secretaría aborda determinadas cuestiones resultantes del empleo cada vez mayor de las comunicaciones electrónicas en el proceso de contratación.

#### **A. Publicación de oportunidades de contrato**

17. Los objetivos de la Ley Modelo de la CNUDMI se lograrán mejor si las oportunidades se difunden lo más ampliamente posible a un costo razonable, y, por consiguiente, surge la cuestión de si esos objetivos se verían favorecidos mediante la estipulación de que la publicación de oportunidades se efectúe por medios electrónicos además de por otros más tradicionales, o como alternativa a éstos.

18. Se ha sugerido a la secretaría que las publicaciones por medios electrónicos alcancen un grado máximo de eficacia cuando tienen un carácter obligatorio (o sea, cuando no se permite acompañarlas de publicaciones en papel). No obstante, pueden presentarse ventajas significativas incluso cuando los medios electrónicos tienen un carácter opcional. Además, los mayores beneficios resultantes de los medios electrónicos de carácter obligatorio se pueden ver contrarrestados por el aumento de los costos, especialmente en las primeras etapas de la aplicación de los sistemas electrónicos. En consecuencia, la Comisión tal vez desee examinar (habida cuenta de las circunstancias que actualmente imperan en varios Estados) la posibilidad de formular normas legislativas en las que se aborde la cuestión del uso obligatorio u opcional de la publicación electrónica (y la cuestión conexa de si es procedente estipular esas normas si las mismas pudiesen restringir la posibilidad de acceder a la información de que se trate).

19. En el artículo 24 de la Ley Modelo de la CNUDMI se establece que, al aplicar la Ley Modelo de la CNUDMI, la participación en una contratación se debe anunciar mediante su publicación en un lugar especificado por el Estado que promulga y (en el caso de las contrataciones internacionales) en un “periódico” o “publicación comercial o revista técnica o profesional pertinentes” de amplia circulación a nivel internacional. Esta disposición supone un medio de publicación en papel. En otros regímenes de contratación pública se establecen diferentes requisitos de publicación: por ejemplo, un órgano regional, publica información relativa a oportunidades en forma electrónica únicamente, y otros órganos permiten cualquier medio que satisfaga los requisitos relativos a la accesibilidad.

20. Alternativamente, se podría necesitar la publicación electrónica en los casos en que sea posible en el Estado interesado, aunque fuese de manera suplementaria a los medios de papel, si se considera que proporciona una publicación más amplia a un costo limitado. Similarmente, se podría proporcionar electrónicamente una mayor cantidad de información por cuanto se espera que sus costos sean inferiores que empleando medios de papel tradicionales. Tal vez la Comisión desee examinar si sería necesario proporcionar orientación legislativa, ya sea en la Ley Modelo de la CNUDMI o en la Guía para la Promulgación que la acompaña, que abarque (entre otras cosas) cuestiones tales como la flexibilidad, quiénes deben adoptar decisiones respecto del medio de publicación, si se debe justificar únicamente el empleo de medios electrónicos, cuál debe ser la fundamentación de esas decisiones, y quién debe asumir la responsabilidad respecto de cualesquier omisión.

## **B. Publicación de las leyes y las reglamentaciones que rigen los contratos de contratación pública**

21. En el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI se estipula que los reglamentos, las decisiones y las directrices administrativas de aplicación general “serán puestos sin demora a disposición del público y se actualizarán sistemáticamente”. El alcance de este artículo es lo suficientemente amplio como para abarcar la publicación en cualquier forma, electrónica u otra, pero se puede considerar conveniente contar con una disposición expresa que posibilite o exija la publicación por medios electrónicos. Además, la Comisión tal vez desee examinar si es menester contar con una norma legislativa en esta esfera, teniendo en cuenta el limitado costo de la publicación de información por medios electrónicos, y si la información pertinente relativa a posibles proveedores (como políticas u orientación internas) cuya publicación actualmente no se exige, se debe publicar por medios electrónicos o cualquier otro medio disponible. Las cuestiones que se plantean en el párrafo anterior también son válidas respecto de la cuestión de la publicación de leyes y reglamentaciones pertinentes.

## **C. Publicación del pliego de condiciones y la información conexas**

22. En el artículo 27 de la Ley Modelo de la CNUDMI se trata sobre la información que se debe incluir en el pliego de condiciones. No se hace referencia específica a la información sobre el uso de medios electrónicos, pero en el inciso z) del artículo 27 se permite a la entidad adjudicadora incluir cualquier otro requisito que la misma haya establecido en relación con el proceso de adjudicación y se podría incluir esa información sobre la utilización de medios de comunicación y licitación electrónicos. En la Guía para la Promulgación se sugiere que los Estados tal vez deseen formular más reglamentaciones sobre esas cuestiones.

## **D. Publicación de la adjudicación de contratos**

23. En el artículo 14 de la Ley Modelo de la CNUDMI se establece que las entidades adjudicadoras publiquen anuncios de adjudicaciones de contratos por encima de un umbral especificado por el Estado promulgante, y que las reglamentaciones podrán disponer la manera en que se ha de efectuar el anuncio público. De nuevo, el alcance de ese artículo es lo suficientemente amplio como para abarcar la publicación en cualquier forma, electrónica o de otro tipo, pero se puede considerar conveniente contar con una disposición expresa que permita o exija la publicación por medios electrónicos, teniendo en cuenta las cuestiones que se plantean en el párrafo 20 *supra*.

## **E. Utilización de las comunicaciones electrónicas en el proceso de contratación pública**

24. Las comunicaciones por medios electrónicos se pueden utilizar en todo el procedimiento de contratación pública, para la distribución de pliegos de documentos e invitaciones a participar y la presentación de información sobre la preselección, y de licitaciones y propuestas, entre otras cosas. Entre sus ventajas figuran la disminución de los costos de procesamiento, la mayor velocidad de las

comunicaciones, la posibilidad de disminuir la corrupción y los usos indebidos (como resultado del contacto menos directo entre funcionarios y proveedores y una mayor anonimidad de las licitaciones), así como una comunicación más fiable para los proveedores no locales, en Estados en los que el servicio de correos es poco fiable. Estas ventajas pueden generar un aumento de la competencia, como si condujesen a una participación más amplia de las empresas no locales.

25. En el apartado 1) del artículo 9 de la Ley Modelo de la CNUDMI se establece que las comunicaciones se harán de tal forma que se deje constancia de su contenido (o, como alternativa para la mayoría de las comunicaciones, que se confirme de manera que se deje constancia de su contenido), y, en consecuencia, no se excluyen los medios de comunicación electrónicos.

26. La posibilidad de la presentación de licitaciones por medios electrónicos tampoco se excluye con arreglo a la Ley Modelo de la CNUDMI, en el sentido de que en el apartado b) del párrafo 5 del artículo 30 se estipula específicamente que “la oferta podrá [...] presentarse de cualquier otra forma que se especifique en el pliego de condiciones por la que se quede constancia del contenido de la oferta y que proporcione por lo menos un grado análogo de autenticidad, seguridad y confidencialidad”. Aparte de las formas sobre el requisito de la constancia que figura en el apartado 1) del artículo 9 conforme se expresa *supra*, en la Ley Modelo de la CNUDMI no se establece ningún control explícito respecto del uso de medios electrónicos, salvo cuando esos medios se utilizan para presentar licitaciones en la licitación formal. Por ejemplo, no existe requisito alguno para velar por que la confidencialidad de la información en los documentos que presentan los proveedores se pueda mantener a un nivel equivalente al que es posible en los documentos en papel. En consecuencia, podría ser útil, y quizás necesario, que una disposición como el artículo 30 se acompañase de disposiciones detalladas sobre la autenticidad, seguridad y confidencialidad, de tal manera que los proveedores y el público cuenten con el mismo grado de confianza en los procedimientos electrónicos que en el procedimiento basado en el papel, así como para asegurar, por ejemplo, que las licitaciones permanezcan confidenciales durante el procedimiento de licitación.

27. Entre otras cuestiones conexas que se deben examinar figura la utilización de medios y mecanismos de comunicación que aseguren que la integridad de los datos se preserve, posibiliten a las entidades establecer el plazo de recepción de los documentos, cuando el plazo de recepción es importante en la aplicación de las normas del proceso de contratación pública, y aseguren que la entidad adjudicadora u otras personas no accedan a las licitaciones y otros documentos importantes antes de los plazos pertinentes.

28. Actualmente la Ley Modelo de la CNUDMI no permite a las entidades adjudicadoras exigir que los proveedores empleen medios electrónicos (artículos 9 y 30). Una de las principales cuestiones que se debe examinar es si la utilización de medios de comunicación electrónicos debe tener un carácter obligatorio u opcional: es decir, si la entidad adjudicadora y/o los proveedores o posibles proveedores pueden insistir en medios de comunicación electrónicos o, de hecho, en papel. La Comisión deseará seguir el principio de que al examinar esta cuestión los medios de comunicación que se impongan no deben representar una barrera excesiva al acceso.

29. Es posible que resulte procedente examinar en este sentido otras cuestiones que se plantean en el párrafo 18 *supra* respecto de las ventajas y desventajas de un régimen electrónico de carácter obligatorio. Cabe destacar que las disposiciones relativas a la autenticidad, la seguridad y la confidencialidad (por ejemplo, si se precisan firmas digitales) pueden acarrear costos significativos a las partes. Además, el hecho de si el entorno jurídico general en un Estado brinda apoyo suficiente o no para utilizar medios electrónicos constituirá un aspecto importante que se debe tener en cuenta. Por ejemplo, las leyes sobre la admisibilidad de pruebas o aspectos formales (tales como las firmas) para determinados tipos de contratos pueden referirse únicamente a documentos no electrónicos; o la ley sobre cuestiones tales como el tiempo y la ubicación de la oferta y la aceptación en el contrato por medios electrónicos puede que no sea clara. En la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas se tratan algunas de estas cuestiones.

## **F. Subasta electrónica de oferta progresiva**

30. La denominada “*reverse electronic auction*” (es decir, subasta electrónica de oferta progresiva) es un procedimiento de licitación cada vez más popular. La subasta “progresiva” se utiliza para la adquisición de productos, de obras o de servicios en las que los proveedores obtienen información sobre las ofertas presentadas por los demás concursantes, y pueden progresivamente enmendar su propia oferta en competencia con las demás ofertas, normalmente sin tener conocimiento de quiénes son los demás ofertantes o licitadores. En una subasta electrónica progresiva, los proveedores presentan su oferta por vía electrónica, en alguna página o dirección electrónica dedicada a las subastas, normalmente a través de Internet (que ha desplazado en gran medida a las redes regentadas por empresas especializadas en subastas), valiéndose de la información facilitada, en dicha página, sobre la valoración del objeto subastado o sobre la suma requerida para sobrepasar las ofertas de otros proveedores. Los proveedores van siguiendo por vía electrónica el progreso de la puja a medida que avanza la subasta y podrán mejorar su propia oferta, si lo estiman oportuno. La subasta tal vez tenga marcado un plazo para su desarrollo, o tal vez haya de mantenerse abierta hasta que transcurra cierto plazo desde la última oferta presentada.

31. La denominada subasta progresiva es una técnica frecuentemente utilizada para productos y servicios normalizados, cuyo precio sea el único, o al menos el principal, criterio de adjudicación utilizado, al ser el precio el único criterio de valoración que suele utilizarse en dicha “subasta”. Ahora bien, dicha técnica permite utilizar otros criterios, tal vez incorporados a la fase de subasta o tal vez evaluados en una fase distinta del procedimiento global utilizado.

32. El reconocimiento del valor actual y potencial de la subasta, como técnica al servicio de la competitividad del mercado, ha dado lugar a que algunos Estados y organizaciones internacionales traten de reglamentar o marcar directrices para el empleo de este método de contratación (es decir, reglamentando explícitamente su empleo comercial). Ahora bien, en muchos lugares no existe reglamentación explícita alguna.

33. Se ha observado que se mejoraría la transparencia de esta técnica, facilitando información a los participantes tanto sobre las ofertas presentadas como sobre el

resultado del procedimiento (véase, la sección titulada “publicación de la adjudicación de contratos”, en el párrafo 23, *supra*).

34. La Ley Modelo de la CNUDMI no prevé expresamente esta modalidad de subasta electrónica, por lo que si bien es cierto que algunos de los aspectos de este procedimiento para la adjudicación de bienes o de servicios pueden haber sido previstos en algunas de sus disposiciones, es probable que otros no lo hayan sido. En todo supuesto en que se haya de valorar por separado algún criterio ajeno al precio, tal como la calidad, con anterioridad a la subasta, uno y otro criterio serán combinados, mediante ciertas técnicas de programación informática, con los datos que vayan entrando en el curso de la subasta a fin de que cada concursante conozca, en cada momento, su propia posición en dicho concurso. Por ello, se trata, a grandes rasgos de un procedimiento en “dos etapas”, la primera consistente en la valoración, por el comprador, de todo criterio, ajeno al precio, que vaya a ser utilizado para dicho fin, mientras que la segunda sería la etapa de subasta propiamente dicha, en la que el precio será combinado con todo otro criterio utilizado, a fin de arrojar una sola valoración global definitiva.

35. Se ha observado que el procedimiento de licitación abierta o general de la Ley Modelo de la CNUDMI, la denominada “convocatoria de licitación” prevé un proceso de adjudicación en una sola etapa, por lo que no puede acomodar al procedimiento anteriormente esbozado. Además, la práctica que ha de seguirse en la licitación, de presentar la oferta por escrito en un sobre sellado, no sería compatible con el procedimiento seguido en una subasta. En lo relativo a la valoración y cotejo de las ofertas presentadas, el párrafo 1 a) del artículo 34 de la Ley Modelo de la CNUDMI prohíbe toda modificación del precio de una oferta ya presentada, lo que, junto con la prohibición, impuesta en el párrafo 8 de ese mismo artículo, de que se dé a conocer la información incorporada a la oferta, constituye un grave obstáculo para el empleo de este método en una subasta electrónica progresiva.

36. La Comisión tal vez desea examinar si existe o no la necesidad de que se reglamente el empleo de la subasta electrónica, ya sea como una nueva versión de algún método tradicional de contratación o como un método distinto de los demás. Se ha señalado que tratar dicha subasta como una nueva versión de la vía de licitación tradicional obligaría a introducir algunas reglas respecto de ciertos rasgos distintivos de la subasta en lo relativo a la confidencialidad de la oferta y a su evaluación en dos etapas, pero que dicha solución sea tal vez preferible a la de tener que regular la subasta electrónica como un método de licitación aparte que requiera un régimen novedoso y especial.

37. La Comisión tal vez desee también considerar si existe alguna necesidad de que dichas cuestiones estén reguladas en el marco de la Ley Modelo de la CNUDMI o en algún otro lugar. Por ejemplo, dado que la subasta electrónica es un método que tal vez no resulte adecuado, por razones técnicas o de alguna otra índole, para todos los Estados (como sucede con algunas otras disposiciones de la Ley Modelo, en particular con algunos de los métodos de valoración previstos para la contratación de servicios), tal vez convenga presentar esta nueva vía de adjudicación a título de método optativo.

38. La Ley Modelo de la CNUDMI está basada en un reconocimiento general de que la convocatoria a licitación, ya sea general o restringida, y la solicitud de cotizaciones constituyen un buen reflejo de las mejores prácticas internas en materia

de contratación pública. La Comisión tal vez desee examinar si existe alguna necesidad de que se imparta orientación en la Ley Modelo de la CNUDMI respecto de algún procedimiento de subasta que, sin dejar de ser fiel a lo esencial de estos métodos, lo adapte con miras a acomodar la etapa de subasta, pero respetando, por lo demás, los principios y objetivos de la Ley Modelo de la CNUDMI.

### **G. Catálogos electrónicos**

39. Por catálogo electrónico cabe entender tanto una versión electrónica del catálogo impreso tradicional como una versión electrónica de un catálogo que incorpore además servicios adicionales, por ejemplo, para hacer pedidos. Su empleo es cada vez más frecuente. En la práctica, la entidad adjudicadora puede utilizar un catálogo electrónico como medio para identificar a los proveedores a los que desee hacer llegar una solicitud de cotizaciones (o el anuncio de un pedido permanente) y funcionar, de hecho como una lista, de inscripción obligatoria, de idoneidad o aptitud profesional de los proveedores u ofertantes o como un acuerdo marco general de proveedores. Se explicará, más en detalle, la cuestión de los catálogos electrónicos en las secciones dedicadas a su examen (véanse, más adelante, párrs. 48 a 56 y 73 a 75 del presente documento).

### **H. Conclusiones y recomendaciones respecto del empleo de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública**

40. La Comisión habrá observado que las dos aplicaciones principales de las comunicaciones electrónicas en la esfera de la contratación son: el empleo de la vía electrónica para las comunicaciones, y el recurso a la Internet para el proceso de contratación en sí. La Comisión tal vez desee considerar si, a la luz del rápido desarrollo actual de la tecnología aplicable, sería conveniente insertar, en el marco de la Ley Modelo de la CNUDMI, ciertas pautas legislativas para la incorporación de los principios que deban regir la contratación por vía electrónica, y el intercambio electrónico de comunicaciones en dicha esfera, pero sin tratar de regular en dicho documento la propia tecnología utilizada. La Comisión tal vez desee examinar, además, si cabría impartir, a los Estados que no dispongan de esta tecnología o que tengan mayores dificultades de acceso a la misma, cierta orientación acerca de la introducción y empleo de estos métodos de contratación o de comunicación.

## **IV. Cuestiones adicionales que tal vez proceda examinar en la Ley Modelo de la CNUDMI**

41. Las actividades y la experiencia de las organizaciones internacionales y de las instituciones de crédito en la esfera de la contratación pública pueden verse descritas en las notas A/CN.9/539 y A/CN.9/539/Add.1 de la Secretaría, en donde se señala que algunas instituciones están actualmente revisando sus propios reglamentos y sus prácticas de crédito en la esfera de la contratación pública.

42. Dicha labor de examen y revisión constituye un reflejo de la creciente importancia del régimen de la contratación pública como instrumento al servicio del desarrollo económico interno y de la cooperación e integración en el ámbito tanto

regional como interregional. Entre las cuestiones examinadas cabe citar las diversas etapas de desarrollo económico y tecnológico de las economías objeto de examen y cómo mejor alcanzar las metas de eficiencia, eficacia y transparencia.

43. Al señalar la armonización como meta a la que se ha de aspirar, la Comisión está insistiendo en la conveniencia de que, en la medida de lo posible y sin menoscabo alguno de sus principios, el régimen preconizado por la Ley Modelo de la CNUDMI sea compatible con los demás regímenes de la contratación pública, tanto regionales como internacionales, actualmente en vigor, al calcularse que esa armonización facilitará la difusión de su empleo.

44. La secretaría desea señalar, en las siguientes secciones, algunos puntos adicionales que tal vez proceda examinar a dicho respecto.

## **A. La utilización de listas de proveedores**

45. Las listas de proveedores (denominadas asimismo listas de aptitud, listas aprobadas o sistemas de catalogación profesional) sirven para identificar a los proveedores aptos para la adjudicación de futuras contrataciones y funcionan, según sea el caso, como listas de aplicación, o inscripción en lista, obligatoria u optativa. Las listas de aplicación obligatoria suponen para los proveedores la obligación de estar inscritos en dicha lista a fin de poder participar en la convocatoria a licitación mientras que en el caso de las listas optativas, el proveedor tal vez desee hacerse inscribir en dicha lista sin que ello sea una condición necesaria para la admisibilidad de su eventual oferta. La admisión de un proveedor en una lista puede conllevar una evaluación completa de su aptitud profesional para llevar a cabo ciertos contratos, pero tal vez no conlleve evaluación inicial alguna o una evaluación tan sólo parcial. Ahora bien, lo habitual suele ser que se haga cierta evaluación inicial de las aptitudes de todo proveedor inscrito, dejando la evaluación plena de sus aptitudes para el momento en que se haya de examinar alguna oferta contractual de dicho proveedor.

46. La principal finalidad de dichas listas es la de simplificar el proceso de adjudicación de un contrato, lo que supondrá un ahorro de tiempo y dinero, facilitándose la competencia entre entidades aptas y una evaluación más eficiente de la información presentada al concurso, en provecho tanto de la entidad adjudicadora como de los propios proveedores.

47. Cabe citar entre las ventajas de una lista optativa la reducción de gastos que supone al eliminar la necesidad de tener que facilitar y evaluar, para cada contrato, ciertos datos de aptitud profesional, ofreciendo al adjudicador una fuente de consulta accesible para todo contrato urgente, reduciendo además el costo, para el proveedor, de tener que informarse del contrato ofrecido (que se notifica automáticamente a todo proveedor inscrito) y haciendo la adjudicación más competitiva, al reportar dicha reducción de gastos, un aumento del número de proveedores interesados. Dichas listas suponen además un ahorro de tiempo, al eliminar o reducir el plazo requerido para anunciar nuevos contratos, esperar respuestas, y evaluar la aptitud de los ofertantes (de particular interés para contratos que se hayan de adjudicar sin previo anuncio, como sucede en toda adjudicación urgente, normalmente efectuada por alguna vía poco competitiva que favorecerá a los proveedores que ya conozca la entidad adjudicadora).

48. En algunos países, dichas listas han servido para dar mayor coherencia y eficiencia a la contratación pública al alentar la adopción de formularios y otras prácticas normalizadas para la evaluación de la aptitud profesional de los proveedores. Dichas ventajas se ven amplificadas por la utilización de una lista común, ya que dichas listas permiten que los adjudicadores aprovechen en común la información adquirida respecto de los proveedores, por ejemplo, en lo relativo a su fiabilidad o a eventuales prácticas incorrectas.

49. Las listas de proveedores, de inscripción obligatoria, pueden hacer que dichas ventajas resulten incluso mayores (principalmente en provecho de la entidad adjudicadora), pero entrañan algunos riesgos importantes, al restringir eventualmente la competitividad del proceso adjudicador, excluyendo de dicho proceso a todo proveedor no inscrito (particularmente respecto de todo contrato que normalmente haya de ser objeto de una convocatoria a licitación previamente anunciada), así como si debilita la fiabilidad pública de la contratación, al reducir la transparencia de dicho proceso y al fomentar el establecimiento de vínculos estrechos entre ciertos proveedores y las entidades adjudicadoras. El funcionamiento de dichas listas puede suponer además un notable gasto administrativo.

50. Por consiguiente, las desventajas de una lista de inscripción obligatoria pueden ser superiores a las ventajas reportadas por dicho sistema. No obstante, dichas listas son utilizadas por numerosos países y están además previstas en ciertos regímenes de contratación internacional para la adjudicación de contratos de gran importancia. Ahora bien, su empleo en el marco de dichos regímenes está reglamentado: en primer lugar, restringiéndolo a entidades de cierta categoría y, en segundo lugar, controlando su utilización a fin de que funcionen con la debida transparencia y fiabilidad.

51. Se ha observado que la Ley Modelo de la CNUDMI no aborda el tema de las listas de proveedores, aun cuando no excluye que la entidad adjudicadora se valga de una lista optativa para seleccionar a sus proveedores en el marco de procesos de adjudicación para los que no sea obligatorio anunciar el contrato ofrecido, como sucedería en el marco de una adjudicación tramitada por medio de una licitación restringida, de una negociación competitiva, de una solicitud de propuestas o de cotizaciones, o de una contratación con un único proveedor o contratista. Dicha práctica puede dar lugar a la exclusión de todo proveedor no inscrito en lista, como sucedería caso de utilizarse alguna vía relativamente informal para solicitar cotizaciones, lo que supondría que dicha lista opcional funcionaría en la práctica al igual que una lista de inscripción obligatoria.

52. Al aprobarse la Ley Modelo de la CNUDMI, el recurso a una lista de proveedores era considerado como una práctica poco deseable, que podía ser restrictiva de la libre competencia. Ahora bien, con la difusión de las comunicaciones electrónicas, el empleo (y la utilidad) de dichas listas ha aumentado al tiempo que disminuían los gastos administrativos inherentes a su funcionamiento. Se ha observado, además, que la creciente utilización de catálogos electrónicos puede dar lugar a prácticas de adjudicación de contratos cada vez más dependientes del empleo de listas de proveedores.

53. El recurso a una lista de proveedores tal vez ofrezca una vía más transparente y no discriminatoria de seleccionar al proveedor en todo método de contratación de índole restrictiva para el que no se haya previsto, en la Ley Modelo de la CNUDMI,

ningún control efectivo de la selección del proveedor. Dicho objetivo se conseguiría previendo modalidades de acceso a dicha lista más transparentes y equitativas, e imponiendo, por ejemplo, la obligación de dar a conocer su existencia conforme a todo requisito de publicidad que sea aplicable a las futuras oportunidades que se ofrezcan.

54. Se ha observado asimismo que la Ley Modelo de la CNUDMI no permite que la entidad adjudicadora limite el acceso al proceso de licitación a los proveedores inscritos en una lista (es decir no permite el empleo de listas de inscripción obligatoria) al prohibir el artículo 6 3) que dicha entidad imponga “criterio, requisito o procedimiento alguno” que no esté previsto en el artículo 6, en donde no se hace mención alguna de una lista de inscripción obligatoria.

55. Muchas entidades crediticias internacionales no consideran que la lista de inscripción obligatoria sea una práctica recomendable, al menos en el marco de un concurso abierto de licitación. Ahora bien, algunos Estados siguen recurriendo a la práctica de la lista de inscripción obligatoria por lo que tal vez la Comisión desee considerar si procedería impartir cierta orientación legislativa respecto de su empleo, en la Ley Modelo de la CNUDMI o en la Guía para su incorporación al derecho interno.

56. Cabría asimismo argumentar que una lista de inscripción obligatoria, que haya de ser dada a conocer y que esté debidamente reglamentada, puede facilitar al proveedor una vía de acceso que resulte más equitativa y transparente en ciertos tipos de contratación, como los mencionados anteriormente respecto de las listas de inscripción optativa. En dichos supuestos, el permitir que un Estado establezca una lista de inscripción obligatoria debidamente reglamentada sería conducente a la competitividad y transparencia del proceso de adjudicación.

## **B. Contratación de servicios**

57. El “principal método para la contratación pública de servicios”, actualmente previsto en el capítulo IV de la Ley Modelo de la CNUDMI, ofrece cierta flexibilidad al incorporar métodos flexibles de contratación, que permiten recurrir a la negociación para seleccionar la oferta ganadora de entre las presentadas por los licitantes o proveedores.

58. La Ley Modelo de la CNUDMI dispone asimismo que debe recurrirse a la convocatoria a licitación para la adjudicación de servicios siempre que se puedan formular especificaciones lo bastante detalladas para que resulte “apropiado” recurrir a dicho método. De no ser así, cabrá recurrir a algún otro de los métodos previstos para la contratación de bienes o de obras, si se estima que alguno de dichos métodos resultaría apropiado y que se reúnen las condiciones requeridas para su empleo (artículo 18 3)).

59. La Ley Modelo de la CNUDMI parte de la premisa de que la contratación de servicios se efectuará siguiendo alguno de los diversos métodos ofrecidos para la contratación de bienes y de obras. Se ha observado, no obstante, que, en la práctica, únicamente se recurre a vías de valoración flexibles (mediante el empleo de la negociación y de técnicas de valoración cualitativa) en la contratación de ciertos tipos de servicios. Un ejemplo evidente de esta peculiaridad sería el de la contratación de servicios intelectuales (es decir, de servicios que no reportan un

producto que sea físicamente mensurable, tales como los servicios de consultoría y otros servicios profesionales). Se ha sugerido también que de ser mensurables los servicios prestados en función del producto material por ellos reportado, cabría recurrir para su contratación a alguno de los métodos más rigurosos de selección objetiva de la oferta presentada, habitualmente empleados para la contratación de bienes o de obras. En el párrafo 9 de la nota A/CN.9/539/Add.1 de la Secretaría se enuncian algunas sugerencias más detalladas al respecto.

60. La Comisión tal vez desee, por ello, considerar si procedería enmendar alguna de las disposiciones de la Ley Modelo de la CNUDMI a fin de prever el recurso a algún régimen más riguroso para la contratación de una gama importante de servicios, al tiempo que se da mayor flexibilidad para la contratación de servicios propiamente intelectuales.

### **C. Otros métodos posibles de contratación**

61. Al menos una de las instituciones crediticias multilaterales ha sugerido la conveniencia de volver a examinar la necesidad y las condiciones que deben darse para que sea procedente recurrir a algunos de los “otros métodos de contratación”, enunciados en el capítulo V de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. En el párrafo 11 de la nota de la Secretaría A/CN.9/539/Add.1 se detallan algunas de las sugerencias presentadas, a dicho respecto, a la Secretaría.

62. La Comisión tal vez desee, no obstante, tomar nota de que dichas cuestiones se examinaron largamente durante la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI, por lo que tal vez no sea procedente volverlas a examinar.

### **D. Participación comunitaria en la contratación**

63. La Ley Modelo de la CNUDMI no se ocupa de la etapa de ejecución del proyecto adjudicado. Se ha señalado a la atención de la Secretaría una modalidad de ejecución, consistente en la denominada participación comunitaria (es decir, de los destinatarios o usuarios) en la ejecución del proyecto. Una de las instituciones crediticias internacionales ha descrito dicha participación comunitaria en el proyecto como la modalidad más eficiente de ponerlo en práctica, dado que los usuarios o destinatarios del proyecto tienen un incentivo inmediato en asegurar la buena ejecución de un proyecto que los afectará directamente.

64. Diversos regímenes modernos de la contratación pública han previsto alguna forma de participación comunitaria mediante el recurso a un método de selección que permita dar prioridad al logro de determinadas metas sociales y a la contratación de servicios sostenibles en sectores poco atractivos para las grandes empresas, como pudieran ser los servicios de salud, de extensión agraria y de educación no estrictamente académica.

65. Los regímenes nacionales de la contratación pública han previsto, en ocasiones, dicha participación al permitir una participación comunitaria en la selección del método de contratación o de los criterios de adjudicación del proyecto, así como, en otros casos, a título de condición estipulada en el contrato o contratos eventualmente adjudicados. La Secretaría entiende que existe cierto número de variantes sobre la manera de instrumentar la participación comunitaria en el proceso de adjudicación del proyecto, entre los que cabe citar la de recurrir a la pericia

técnica o a los materiales localmente disponibles, y la del empleo de tecnologías que requieran un empleo más intensivo de la mano de obra local.

66. La Ley Modelo de la CNUDMI no se ocupa directamente de la cuestión de la participación comunitaria en la ejecución del proyecto adjudicado, pero su régimen es lo bastante flexible para poder introducir la mayoría de los arreglos citados en párrafos anteriores. Ahora bien, la Comisión tal vez desee considerar si convendría prever expresamente una participación comunitaria en la selección del método de contratación o de los criterios para la adjudicación del proyecto.

67. La Secretaría entiende asimismo que algunos de los métodos previstos para dar entrada a la participación comunitaria en la adjudicación de un contrato presuponen la subdivisión del contrato adjudicado o la adjudicación del proyecto en contratos más pequeños, para los que se recurre a menudo al método de la contratación con un solo contratista. El recurso a dichos métodos no sería, en general, permisible en el marco actual del régimen de la Ley Modelo de la CNUDMI, por lo que la Comisión tal vez desee examinar si debe preverse en el régimen de la Ley Modelo de la CNUDMI la adopción de dichos métodos, y si será preciso formular alguna observación al respecto en la Guía para su incorporación al derecho interno, facultando además al Estado promulgador para prever toda excepción que proceda en su régimen legal interno.

## **E. Acuerdos marco**

68. Por “acuerdo marco” cabe entender todo acuerdo, por el que se prevea el suministro regular o repetitivo de un producto o servicio a lo largo de cierto período de tiempo, que se negocie a través de una convocatoria inicial a licitación conforme a un pliego de condiciones, y que permita seleccionar, de entre las ofertas presentadas, a uno o más proveedores a los que se cursarán pedidos con la periodicidad que reclame la demanda existente del producto o servicio contratado. Dichos acuerdos suelen utilizarse en supuestos en los que la entidad adjudicadora requiera determinado producto o servicio a lo largo de un cierto período de tiempo, sin poder determinar con exactitud la cuantía requerida.

69. Se ha señalado que el régimen de la contratación pública de muchos países ya ha previsto la técnica del acuerdo marco o algún procedimiento equivalente de distinto nombre. La principal razón para recurrir a este tipo de acuerdo suele ser la de evitar el gasto de tener que iniciar un nuevo proceso de adjudicación cada vez que surja una necesidad. Dicho acuerdo evita, en particular, el tener que anunciar un nuevo el contrato y evaluar a los proveedores cada vez que haya de presentarse un pedido, ya que dichos trámites se efectuaran una sola vez, en la etapa inicial anteriormente descrita.

70. La Ley Modelo de la CNUDMI no regula en modo alguno el acuerdo marco.

71. En muchos Estados existe ya la práctica del acuerdo marco que, en algunos de ellos, está expresamente regulado en su derecho interno (así como en los reglamentos de algunas instituciones crediticias internacionales y de algunas entidades regionales). Los métodos de contratación disponibles para la concertación actual de acuerdos marco suelen depender del umbral general financiero aplicable (es decir, de un umbral por debajo del cual esté permitido recurrir a procedimientos de contratación restringida o no abiertos a la participación general) o de la

adaptación, de haber alguna, de dicho umbral al supuesto especial de los acuerdos marco. Dicho umbral tal vez se haya fijado en función del valor de cada contrato individual o conforme a alguna regla de agregación acumulativa.

72. Cabe concertar un acuerdo marco con un único proveedor o con más de uno a la vez. Un acuerdo concertado con un único proveedor tal vez obligue a la entidad adjudicadora a encargar cierta cantidad de productos o servicios, o al proveedor a suministrar dicha cantidad, o pudiera obligar a ambas partes, a la vez, o a ninguna de ellas, limitándose en dicho caso a estipular las condiciones de todo contrato que pueda ser adjudicado en el futuro, siendo únicamente vinculante para las partes al ser concertado cada nuevo pedido.

73. Los acuerdos concertados con diversos proveedores a la vez entrañan una fase competitiva inicial en la que se habrán de seleccionar los diversos proveedores eventuales que sean capaces de suministrar los productos o servicios requeridos en las condiciones enunciadas por la entidad adjudicadora (primera etapa del proceso de adjudicación). Al surgir subsiguientemente la demanda del producto del servicio contratado, la entidad adjudicadora seleccionará al proveedor que deba satisfacer dicho pedido (segunda etapa del proceso de adjudicación)<sup>7</sup>. Los métodos utilizados para seleccionar al proveedor o los proveedores en la segunda etapa del proceso de adjudicación varían mucho de un Estado a otro, al observarse una notable disparidad en lo relativo al grado de competencia permitido entre los proveedores previamente seleccionados. Dichas variantes son reflejo de la importancia asignada por cada país a la competencia, como medio de obtener mayor valor por el dinero ofrecido, así como de la apertura y transparencia del proceso en general, frente al costo administrativo que suponga, para la entidad adjudicadora, el tener que seguir un procedimiento de contratación más competitivo.

74. Entre las ventajas de concertar un acuerdo con diversos proveedores, en vez de con un único proveedor, cabe citar la de la mayor flexibilidad que ofrece para la selección ulterior del proveedor de cada pedido en particular, evitando a la vez los gastos de tener que abrir un nuevo proceso de contratación, garantizando el suministro, centralizando la contratación pública y ofreciendo a los pequeños proveedores mayores oportunidades de acceso al mercado de la contratación pública. Dicha técnica puede además reportar mayor valor por el dinero gastado y otros objetivos generales de la contratación pública, al facilitar el empleo de un procedimiento más transparente del que sería habitualmente utilizado para pedidos de escasa cuantía. En particular, la agregación acumulativa del valor de los diversos contratos en un único acuerdo marco justificará los gastos de anunciarlo, y los proveedores seleccionados en dicho acuerdo marco estarán interesados en supervisar el curso normal de los pedidos concertados a raíz del mismo (a diferencia de lo que sucedería en el marco de un acuerdo concertado con un único proveedor).

75. Si bien la Ley Modelo de la CNUDMI no regula expresamente la figura del acuerdo marco, ciertas modalidades del acuerdo marco con un único proveedor y tal vez algunas de las modalidades del acuerdo marco con diversos proveedores serían acomodables en algunas de las técnicas contractuales actualmente previstas. Dada la creciente utilización de la técnica del acuerdo marco, y habida cuenta de que algunas de las entidades regionales (entre ellas, la Unión Europea) han regulado dicho acuerdo, la Comisión tal vez desee examinar si sería conveniente regularlo también en la Ley Modelo.

## **F. Evaluación y comparación de las ofertas**

76. En el párrafo 4 del artículo 34, de la Ley Modelo de la CNUDMI se regula lo relativo a los criterios aplicables para la evaluación de las ofertas presentadas, y se dispone que los criterios para la determinación de la oferta más económica podrán dejar cierto margen para la utilización de la contratación pública como instrumento al servicio de objetivos industriales, sociales o medioambientales. Uno de dichos objetivos podría ser el de fomentar el desarrollo industrial del propio país (mediante medidas como la exclusión de algún proveedor, la concesión de ciertas preferencias o el recurso a la contratación con un único contratista, aplicables en determinados supuestos). Los criterios de adjudicación pueden dejar margen, asimismo, para tener en cuenta el efecto del proyecto sobre la disponibilidad interna de divisas. Se mencionan ciertos mecanismos de control destinados a velar por que, además de ser objetivos y cuantificables, los criterios de adjudicación sean dados a conocer por adelantado los proveedores.

77. Una sugerencia usual es la de que se reconozca explícitamente, en la Ley Modelo de la CNUDMI, la utilización de la contratación como instrumento para el fomento de ciertos objetivos industriales, sociales o medioambientales del país, a fin de que dichos objetivos sean perseguidos con mayor transparencia, lo que permitirá controlar mejor el empleo que se hace de ellos. Debería considerarse, además, el empleo legítimo que cabe hacer de dichos objetivos, en el ámbito no sólo nacional sino también regional.

78. En concreto, se ha sugerido a la Secretaría la posible revisión de algunas de las disposiciones del párrafo 4 del artículo 34, a fin de que se tengan en cuenta dichos objetivos, y que cabría reforzar también la transparencia de la contratación, en general, si en el apartado b) de dicho párrafo se dispone que criterios para la evaluación de las ofertas deberán estar expresados en términos monetarios o en forma de requisitos que toda oferta ha de cumplir para que ser tenida por aceptable a efectos de su evaluación. Dichas sugerencias pueden verse, presentadas con más detalle en los párrafos 25 a 30 de la nota de la Secretaría A/CN.9/539/Add.1.

79. La Comisión tal vez desee considerar la conveniencia de revisar alguna de esas disposiciones, tal vez en el propio texto de la Ley Modelo de la CNUDMI o impartiendo la orientación que proceda en algún otro texto, como pudiera ser el de la Guía para su incorporación al derecho interno.

## **G. Vías de recurso y su ejecutoriedad**

80. Se reconoce en general que la disponibilidad de una vía eficaz para reconsiderar y rectificar ejecutoriamente la actuación de la entidad adjudicadora a la luz del régimen legal que le sea aplicable, es un factor importante para la transparencia de la contratación pública. El consenso no es, sin embargo, tan general respecto del alcance de la vía de reclamación disponible, ni sobre la norma aplicable al recurso interpuesto, o sobre si el recurso debe ser resuelto por la vía administrativa o judicial.

81. El régimen enunciado a dicho respecto en la Ley Modelo de la CNUDMI figura en sus artículos 52 a 57, pero debe señalarse que en la Guía se reconoce al Estado promulgante la facultad de no promulgar ninguna, o tan sólo algunas, de sus disposiciones. Además, se han previsto normas de alcance relativamente limitado

para el recurso por la vía administrativa, incluso en supuestos en los que no se haya previsto el recurso por la vía judicial. Todo ello es reflejo de la índole particularmente controvertida de dicho régimen, al ser aprobada la Ley Modelo. Ahora bien, se ha señalado a la atención de la Secretaría que resulta ahora más aceptable y está más difundida la práctica de poder recurrir, por vía contenciosa, contra la decisión de una entidad adjudicadora, a resultas, en parte, de la adopción de regímenes comerciales internacionales (que han impuesto la introducción de una vía de recurso en muchos más países de lo que era habitual anteriormente), así como de la política seguida por diversas instituciones crediticias internacionales.

82. La Comisión tal vez desee, por ello, examinar si procede que la Ley Modelo de la CNUDMI exprese, en términos más claros, la conveniencia de que se disponga de una vía de recurso adecuada y de impartir una orientación más detallada al respecto. En los párrafos 33 a 37 de la nota A/CN.9/539/Add.1 de la Secretaría se presentan sugerencias más detalladas al respecto.

## **V. Otros puntos que cabría examinar**

83. En los párrafos 38 a 42 de la nota A/CN.9/539/Add.1 de la Secretaría se sugieren más en detalle ciertas cuestiones que la Comisión estime oportuno reexaminar. Cabe citar, entre otras, la idoneidad de los proveedores, las reglas relativas a las pruebas documentales por ellos presentadas, los incentivos ofrecidos por los proveedores y contratistas, el contenido del pliego de condiciones y la conveniencia de dar cierta orientación respecto de la medida en que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública satisface los requisitos del Acuerdo de la OMC sobre la contratación pública, con miras a facilitar y promover las adhesiones a dicho Acuerdo.

84. Al examinar las cuestiones enunciadas en la presente nota, la Comisión tal vez desee considerar la oportunidad de efectuar algunas revisiones al respecto en el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI. Dada las diversas fases de desarrollo en que se encuentran los distintos Estados que utilizarán el régimen de la Ley Modelo, y la posibilidad de incluir disposiciones alternativas u optativas, tal vez proceda también simplificar el texto de algunas de sus disposiciones.

## **VI. Conclusiones y recomendaciones**

85. En el cuerpo de la presente nota se enuncian los aspectos de la contratación pública que, según lo estime oportuno la Comisión, pudieran ser objeto de examen en la coyuntura actual. Algunos de dichos aspectos tal vez se presten a la formulación de prácticas recomendadas o de cláusulas contractuales modelo al respecto, o a alguna otra forma de asesoramiento práctico, que serviría como alternativa o de complemento, según fuera el caso, de la orientación legislativa ya impartida. Dicho examen no deberá dar lugar a una reapertura de cuestiones que hayan sido plenamente resueltas en las deliberaciones previas a la aprobación del régimen de la Ley Modelo de la CNUDMI, sino que deberá limitarse a examinar la procedencia de reajustar dicho régimen a la luz de los avances efectuados o de las nuevas prácticas introducidas desde entonces (particularmente en lo relativo a la contratación por vía electrónica), o deberá buscar una solución para cuestiones que no fueron examinadas anteriormente.

86. Respecto de los recursos requeridos para toda labor futura que la Comisión estime oportuno emprender, debe recordarse que el Grupo de Trabajo I ha completado su labor en la esfera de los proyectos de infraestructura con financiación privada, por lo que cabría convocar una reunión de dicho Grupo durante el tercer trimestre de 2004, si la Comisión lo decide en su 37º período de sesiones. En la sección 17 del programa provisional (A/CN.9/541) pueden verse indicadas las posibles fechas para una próxima reunión del Grupo de Trabajo. La Comisión tal vez desee decidir asimismo que el Grupo de Trabajo I colabore estrechamente, en la labor que emprenda, con el Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) en todo lo relativo al desarrollo del comercio electrónico en esferas que sean objeto del régimen legal de la contratación pública.

#### *Notas*

- <sup>1</sup> *Documentos oficiales de la Asamblea General, décimo cuarto período de sesiones*, Suplemento N° 17 (documento A/36/17), párr. 100.
- <sup>2</sup> *Documentos oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones*, Suplemento N° 17 (documento A/58/17), párr. 229.
- <sup>3</sup> *Ibid.*, párr. 230.
- <sup>4</sup> *Ibid.*
- <sup>5</sup> La Guía para la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios en el derecho interno (documento A/CN.9/403).
- <sup>6</sup> Algunos de esos obstáculos se refieren a los procedimientos de contratación pública electrónicos y podrían no tenerse plenamente en cuenta en la legislación uniforme, en particular la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas (2001) (documento A/56/17 y Corr.3, anexo II; véase también la resolución 56/80 de la Asamblea General, anexo), que se fundamentan en el principio de la equivalencia funcional de los mensajes electrónicos y en papel.
- <sup>7</sup> La distinción entre un acuerdo marco con diversos proveedores y una lista o catálogo electrónico de proveedores consiste en que, conforme a la técnica del acuerdo marco, la primera etapa del proceso de negociación determinará, en mayor medida, el curso de la etapa subsiguiente o definitiva de la contratación. En dicha primera etapa se habrán concertado la mayor parte de las condiciones contractuales, se habrá evaluado plenamente la idoneidad o aptitud de los proveedores, y se habrá efectuado cierta medida de selección inicial entre los proveedores interesados en función de sus ofertas.