



Asamblea General

Distr. general
17 de septiembre de 2004
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

38º período de sesiones
Viena, 4 a 22 de julio de 2005

Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor de su sexto período de sesiones (Viena, 30 de agosto a 3 de septiembre de 2004)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-2	3
II. Organización del período de sesiones	3-8	3
III. Deliberaciones y decisiones	9-11	4
IV. Examen de posibles temas para la futura labor	12-128	5
A. Novedades en la contratación pública: aplicación en la contratación pública de la tecnología electrónica y sus nuevas vías de comunicación ...	12-54	5
1. Observaciones generales	12-18	5
2. Posibles tareas en la esfera de la contratación por vía electrónica ...	19-54	6
a) Publicación por vía electrónica de la información relativa a la contratación pública	20-29	6
b) Utilización de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública	30-40	8
c) Medidas de control de la utilización de las comunicaciones electrónicas en el proceso de contratación pública	41-45	10
d) Subasta electrónica inversa o de puja o precio descendente	46-54	11



B.	Posibilidades de enmienda de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública	55-128	15
1.	Recursos a las listas de proveedores	55-67	15
2.	Acuerdos marco	68-78	18
3.	Contratación de servicios	79-93	21
4.	Evaluación y comparación de las ofertas, y empleo de la contratación pública al servicio de la política industrial, social o del medio ambiente	94-101	24
5.	Vías de recurso y medidas ejecutorias	102-113	26
6.	Otros asuntos	114-128	30
a)	Otros métodos de contratación pública	114-118	30
b)	Participación de la comunidad destinataria en la adjudicación	119-122	31
c)	Simplificación y racionalización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública	123-126	33
d)	Legalización de documentos	127-128	33

I. Introducción

1. En su 37º período de sesiones, en 2004, la Comisión decidió que cabría actualizar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública de bienes, obras y servicios¹ (“Ley Modelo”) para recoger ciertas nuevas prácticas comerciales, particularmente las nacidas del creciente empleo de las comunicaciones electrónicas en el curso de la contratación pública, y de la experiencia adquirida en la utilización de la Ley Modelo como instrumento para la reforma del derecho interno. Se observó, no obstante, que la actualización del texto de la Ley Modelo debería hacerse de modo que no se alterara ninguno de los principios básicos de su régimen y no se modificara ninguna disposición que hubiera ya demostrado su idoneidad².

2. La Comisión decidió encomendar a su Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) la elaboración de propuestas para la revisión de la Ley Modelo. Se dio al Grupo de Trabajo un mandato flexible para determinar las cuestiones que deberían abordarse en sus deliberaciones y se pidió a la Secretaría que presentara al Grupo de Trabajo toda nota que procediera con miras a que se analizaran más a fondo, en el curso de sus deliberaciones, las cuestiones suscitadas en el documento A/CN.9/553³.

II. Organización del período de sesiones

3. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su sexto período de sesiones en Viena del 30 de agosto al 3 de septiembre de 2004. Asistieron a las sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Argentina, Belarús, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Japón, Lituania, Marruecos, México, Nigeria, Polonia, Qatar, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Rwanda, Singapur, Sri Lanka, Suecia, Tailandia, Túnez, Turquía, Uganda y Venezuela.

4. Asistieron observadores de los siguientes Estados: Afganistán, Arabia Saudita, Filipinas, Malí, Perú, Ucrania y Yemen.

5. Estuvieron, además, presentes observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Secretaría y Programa de las Naciones Unidas (Oficina de Asuntos Jurídicos (División de Asuntos Jurídicos Generales) y Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS)), Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI) y Banco Mundial;

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Banco de Desarrollo del África Occidental, Comisión Europea y Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo;

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión*: Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Asociación Internacional de Abogados, Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC) e Instituto Árabe de Planificación.

6. El Grupo de Trabajo eligió a las siguientes personas para integrar la Mesa:
Presidente: Sr. Stephen R. Karangizi (Uganda)
Relator: Sr. Marek Slegl (República Checa)
7. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos: el programa provisional (A/CN.9/WG.I/WP.30); una nota de la Secretaría en la que se mencionaban las cuestiones que planteaba la creciente utilización de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública (A/CN.9/WG.I/WP.31), y otra nota de la Secretaría en la que se presentaban otras posibles cuestiones que cabría revisar en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública (A/CN.9/WG.I/WP.32).
8. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:
 1. Apertura del período de sesiones.
 2. Elección de la Mesa.
 3. Aprobación del programa.
 4. Labor futura en materia de contratación pública.
 5. Otros asuntos.
 6. Aprobación del informe del Grupo de Trabajo.

III. Deliberaciones y decisiones

9. En su sexto período de sesiones el Grupo de Trabajo inició la elaboración de propuestas para la revisión de la Ley Modelo, en cumplimiento de una decisión adoptada por la Comisión en su 37º período de sesiones (véase párr. 2 *supra*). El Grupo de Trabajo utilizó las notas de la Secretaría a que se hace referencia en el párrafo 7 *supra* (A/CN.9/WG.I/WP.31 y 32) como base de sus deliberaciones.
10. El Grupo de Trabajo decidió encomendar a la Secretaría la preparación de textos y de estudios en donde se reflejaran las deliberaciones del Grupo de Trabajo para su examen en un futuro período de sesiones. Decidió asimismo que en su próximo período de sesiones examinaría a fondo los temas expuestos en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.31 y 32, que examinaría sucesivamente.
11. Al concluir sus deliberaciones sustantivas, el Grupo de Trabajo escuchó la presentación por representantes del Banco Mundial y de la FIDIC sobre el tema del fraude y la corrupción en la contratación pública, que fue seguida por una sesión de preguntas y respuestas. El Grupo de Trabajo pudo escuchar que el Banco Mundial había revisado recientemente el procedimiento que seguía para responder a toda denuncia de fraude o de corrupción, con miras a reforzar la eficiencia y eficacia de dicho procedimiento. El Grupo de Trabajo pudo también escuchar que la FIDIC había desarrollado un sistema al servicio de la integridad en la gestión, con la finalidad de prevenir el recurso a toda práctica corrupta mediante, entre otras cosas, el estímulo de la integridad en el marco institucional. El Grupo de Trabajo agradeció esas presentaciones y señaló que, en su labor en curso, se tendría en cuenta la necesidad de prevenir el fraude y la corrupción, al revisar el texto de la Ley Modelo.

IV. Examen de posibles temas para la futura labor

A. Novedades en la contratación pública: aplicación en la contratación pública de la tecnología electrónica y sus nuevas vías de comunicación

1. Observaciones generales

12. Se observó que dos importantes avances tecnológicos del último decenio habían cambiado la forma de llevarse a cabo la contratación pública: en primer lugar, se había difundido notablemente el recurso a los medios de comunicación electrónica y, en segundo lugar, algunos Estados negociaban actualmente ciertos sectores de su contratación pública por vía electrónica. Se observó que el recurso a dicha vía se estaba difundiendo rápidamente y era objeto de estudio en el marco del derecho interno de diversos países y en el seno de diversas organizaciones regionales e internacionales. Se observó además que la contratación pública por vía electrónica podría resultar muy provechosa, mejorando la rentabilidad y la transparencia del proceso de contratación.

13. El Grupo de Trabajo recordó que numerosos países habían adoptado la Ley Modelo de la CNUDMI como modelo para modernizar su propio régimen de la contratación pública, por lo que el Grupo de Trabajo debería esforzarse por facilitar la difusión y la puesta en práctica efectiva del régimen preconizado por la Ley Modelo. Se observó además que debería, por ello mismo, evitarse adoptar un enfoque excesivamente prescriptivo, a fin de salvaguardar la flexibilidad que realizaba el valor de la Ley Modelo, conforme fue aprobada en 1994. El Grupo de Trabajo insistió en que debería preservarse la universalidad de la Ley Modelo que hacía que su régimen fuera adaptable a todos los ordenamientos, evitando toda peculiaridad que fuera propia de algún ordenamiento particular. Se observó, además, que toda revisión del texto de la Ley Modelo debería tratar de eliminar obstáculos a la introducción de los métodos más modernos de contratación pública.

14. El Grupo de Trabajo observó que las ventajas potenciales de la contratación pública anteriormente reseñadas se adecuaban perfectamente a las metas y objetivos principales de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo pasó a examinar el alcance de los cambios que procedía introducir en la Ley Modelo para que todo Estado promulgante pudiera sacar pleno provecho de la contratación por vía electrónica.

15. Se observó que el alcance del recurso a la contratación electrónica dependería de la disponibilidad de una infraestructura apropiada y demás recursos requeridos. Por ejemplo, el régimen aplicable al requisito de un escrito y a la firma electrónica, así como la conceptualización legal de lo que constituye un documento original o una prueba admisible por los tribunales podían constituir un obstáculo para la contratación pública por vía electrónica. Se observó que esas cuestiones habían sido tratadas por la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996) y por la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001), y seguían siendo objeto de la labor de la Comisión. No obstante, se expresó el parecer de que la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno podría hacer remisión expresa a dichos textos y a la labor en curso de la Comisión en esta esfera.

16. El Grupo de Trabajo se mostró en general de acuerdo en que, para preservar la coherencia, procedería resolver dichas cuestiones mediante medidas ajenas al régimen de la contratación pública de cada Estado promulgante, pero que dichas cuestiones deberían resolverse de forma que se facilitara el acceso de los interesados a toda oportunidad de contratación pública. Ahora bien, se habló también de que no estaría de más que la Guía impartiera cierta orientación respecto de dichas cuestiones.

17. El Grupo de Trabajo se mostró claramente favorable a la propuesta de que, dada la celeridad del avance tecnológico, al que los Estados miembros se iban adaptando a diverso ritmo, sería conveniente que las disposiciones de la Ley Modelo emplearan un lenguaje tecnológicamente neutro.

18. En resumen, el Grupo de Trabajo señaló tres principios básicos que deberían inspirar la utilización de la informática y de las vías de comunicación electrónicas en el marco de la Ley Modelo. En primer lugar, la Ley Modelo debería alentar en lo posible el recurso, en la contratación pública, a dicha tecnología y a dichas vías de comunicación. En segundo lugar, debería también enunciar ciertas reglas apropiadas al respecto en términos técnicamente neutros; y, en tercer lugar, debería impartir orientación más detallada en su Guía para la incorporación al derecho interno. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo en que el lenguaje utilizado en la Ley Modelo fuera aplicable a todas las vías de comunicación utilizables y en que se impartiera orientación respecto de los controles requeridos para la utilización correcta de cada una de esas vías.

2. Posibles tareas en la esfera de la contratación por vía electrónica

19. Se observó que las principales cuestiones a dilucidar en lo relativo a la contratación por vía electrónica eran las siguientes: la publicidad dada a la información concerniente a la contratación pública (particularmente en lo relativo a la promulgación de nuevas leyes o reglamentos aplicables a los contratos adjudicados), el pliego de condiciones y todo documento informativo conexo, la adjudicación de contratos, la negociación por vía electrónica, y la subasta electrónica inversa (de puja regresiva o descendente). El Grupo de Trabajo pasó a examinar el alcance de su futura labor sobre cada una de dichas cuestiones.

a) Publicación por vía electrónica de la información relativa a la contratación pública

20. Se dijo que su publicación por vía electrónica daría, a la información relativa a la contratación pública, mayor difusión que la que cabía obtener por medio de la documentación consignada sobre papel, al hacerla accesible a un mayor número de proveedores. Se insistió en que el recurso a dicha vía tenía por objeto facilitar el acceso de los interesados a las oportunidades ofrecidas por la contratación pública.

21. El Grupo de Trabajo expresó el parecer de que la Ley Modelo debería alentar la difusión por vía electrónica de toda información que hubiera de publicar el Estado adjudicador, a tenor del texto actual de la Ley Modelo. Se opinó, además, que tal vez fuera conveniente impartir orientación en la Guía para su incorporación al derecho interno acerca de la conveniencia de que dicha información se publique por vía electrónica.

22. Se observó también que el texto del artículo 5 de la Ley Modelo enunciaba, a título de principio general, la regla de que debía darse una publicidad que hiciera accesible los textos de la propia ley y los de todo “reglamento de la contratación pública, así como todas las decisiones y directrices administrativas de aplicación general referentes a contratos cuya adjudicación se rija por la presente Ley”, debiéndose procurar que dichos textos informativos sean puestos “sin demora” al alcance del público y sean además “sistemáticamente actualizados”. El Grupo de Trabajo observó que el artículo 5 de la Ley Modelo estaba formulado en términos, al parecer, lo bastante latos para hacerlo aplicable a la publicación de dicha información por cualquier medio, ya sea por vía electrónica o consignada sobre papel, dado que se había regulado la cuestión desde la sola perspectiva de su accesibilidad.

23. El Grupo de Trabajo observó que el artículo 24 daba, por el contrario, a entender que la información requerida sería publicada sobre papel. Habida cuenta de las ventajas que podría reportar su publicación por vía electrónica, el Grupo de Trabajo convino en que tal vez procediera revisar el texto de dicho artículo con miras a eliminar todo obstáculo a la publicación por vía electrónica de dicha información.

24. Dado el objetivo de promover la adopción y puesta en práctica de la Ley Modelo, se convino en la necesidad de mantener su flexibilidad, y en el imperativo de que la labor del Grupo de Trabajo se ciñera a la tarea de buscar la manera de equilibrar lo dispuesto en la Ley Modelo, que enunciaría un régimen de la contratación pública inspirado en las políticas y principios, y lo recomendado en la Guía para su incorporación al derecho interno, en donde se examinarían las mismas cuestiones en mayor detalle y se impartiría, conforme procediera, directrices prácticas para el legislador. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo consideró que el texto de la Ley Modelo debía limitarse a enunciar ciertos principios rectores apropiados, pero impartiendo en cambio una orientación más completa al respecto en la Guía para su incorporación al derecho interno. Por ejemplo, cabría examinar más en detalle la cuestión de la accesibilidad, para todo interesado, de la información disponible al respecto.

25. El Grupo de Trabajo observó que una cuestión importante era la de la índole imperativa u optativa de la regla de que se publicara la información disponible por vía electrónica, es decir, la de determinar si esa publicidad electrónica era de por sí obligatoria y suficiente, o meramente complementaria de la documentación tradicionalmente consignada sobre papel.

26. Hubo notable apoyo por el parecer de que la publicación por vía electrónica debería ser optativa, a fin de preservar el principio de la flexibilidad del régimen modelo y de respetar las prácticas imperantes en cada uno de los Estados que promulgaran dicho régimen. El Grupo de Trabajo observó además que debería mantenerse cierta coherencia en las modalidades de publicación, a fin de que fuera más localizable toda la información concerniente al contrato anunciado.

27. El Grupo de Trabajo consideró también la cuestión de si debía decretarse obligatoria la publicación por vía electrónica, pero fue del parecer de que dicha publicación siguiera siendo optativa en el marco de la Ley Modelo. No obstante, el Grupo de Trabajo convino en que se enunciaran en la Guía para su incorporación al derecho interno ciertas consideraciones que ayudaran al legislador a fijar ciertos

umbrales de madurez tecnológica y de accesibilidad al mercado por vía informática a partir de los cuales cabría considerar la conveniencia de hacer obligatoria la publicación por vía electrónica de la información.

28. Respecto del contenido de la información publicable, el Grupo de Trabajo tomó nota de la conveniencia de que se examinara más en detalle la procedencia de que se incluyera, en el marco de toda nueva disposición o de toda nueva orientación que se impartiera, cierta información adicional hasta ahora no requerida, pero que pudiera ser de interés para los eventuales proveedores. Se observó que dicha información pudiera referirse a las orientaciones o políticas internas del país adjudicador, así como información general sobre contratos que fueran a adjudicar. Se observó que la Ley Modelo no se ocupaba actualmente de ese tipo de información, ya que, como sucedía en su artículo 24, se regulaba únicamente la publicación de ofertas de contrato o de convocatorias a licitación, sin que se dispusiera nada respecto de otras etapas anteriores del proceso de contratación. Se observó que toda información adicional requerida por el régimen de la Ley Modelo debería ser tal vez definida en su propio texto, o explicitada según procediera en la Guía para su incorporación al derecho interno. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que le presentara una nota adicional relativa a dichas cuestiones para que fuera examinada durante su próximo período de sesiones.

29. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara algunos proyectos de texto en donde se reflejara el contenido de sus deliberaciones, en forma tanto de disposición modelo como de texto ilustrativo o explicativo, para su futuro examen por el Grupo de Trabajo.

b) Utilización de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública

30. En lo que respecta a la utilización de la vía electrónica en la contratación pública, se observó que entre las cuestiones más importantes figuraban las de: a) si el régimen de la contratación pública debería permitir o exigir a las entidades adjudicadoras que utilizaran la vía electrónica de común acuerdo con los proveedores o si deberían prever que cada una de las partes pudiera exigir de la otra que se utilizara la vía electrónica; b) si debería imponerse condiciones para la utilización de la vía electrónica a fin de salvaguardar los objetivos del régimen de la contratación pública, procurando impedir que la vía electrónica elegida dificulte el acceso a la información o suponga un peligro para la confidencialidad, la autenticidad y la seguridad de las operaciones, o para la integridad de los datos.

31. Se observó que el párrafo 1) del artículo 9 de la Ley Modelo, que regulaba la forma que deberán revestir las comunicaciones intercambiadas en la contratación pública, dispone que, sin perjuicio de los requisitos de forma impuestos por la entidad adjudicadora en la convocatoria, todas las comunicaciones deberán efectuarse de tal forma que se deje constancia de su contenido. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo en que la Ley Modelo daba margen suficiente a la entidad adjudicadora para establecer todo “requisito de forma” que estimara oportuno, al invitar a los proveedores a participar en el proceso.

32. No obstante, se señaló que el texto actual de varias disposiciones de la Ley Modelo no permitía que se exigiera que los proveedores presentaran sus ofertas por vía electrónica. Por ejemplo, a tenor del apartado a) del párrafo 5) del artículo 30, las ofertas deberían “presentarse por escrito, firmadas y en sobre sellado” o “de

cualquier otra forma que se especifique en el pliego de condiciones”, a reserva de ciertos requisitos. El apartado b) del párrafo 5) del artículo 30 reconoce expresamente el derecho de todo proveedor a presentar su oferta por la vía “habitual” indicada en el apartado a) de dicho párrafo, a saber, por escrito, firmada y en sobre sellado. Según la Guía para la incorporación al derecho interno, se trata de una “salvaguardia ... importante por no tener todo el mundo igual acceso a ciertos medios no tradicionales de comunicación como el EDI [intercambio electrónico de datos]”. La Ley Modelo no debería suponer un obstáculo para una utilización lo más eficiente posible de la vía electrónica, ni debería desfasarse respecto de todo avance registrado en las comunicaciones electrónicas. Tal vez deba ajustarse esas y otras disposiciones conexas, a fin de que no obstaculicen la utilización de las comunicaciones electrónicas.

33. Acerca de hasta qué punto cabía exigir o hacer obligatorio que las comunicaciones se intercambien por vía electrónica, y que incluso las ofertas se presenten por dicha vía, el Grupo de Trabajo entendió en general que era conveniente regular la cuestión con un criterio flexible. Hubo acuerdo general en que el Grupo de Trabajo, en sus deliberaciones, debería tratar de preservar esa situación, y en que no debería tener como objetivo, por ejemplo, facultar al proveedor para imponer a la entidad adjudicadora un determinado medio de comunicación. No obstante, en lo referente al derecho de la entidad adjudicadora a requerir que las comunicaciones se efectúen por vía electrónica, se estimó en general que no sería oportuno formular una regla que previera esa posibilidad en todos los casos y circunstancias.

34. Se estimó que, en ciertos casos, la obligatoriedad de la vía electrónica podría suponer, de hecho, una discriminación frente a algunos proveedores o entre ellos. Sin embargo, el párrafo 3) del artículo 9 de la Ley Modelo dispone que la entidad adjudicadora no discriminará contra ningún proveedor, ni entre unos y otros, por razón de la forma en la cual transmitan o reciban comunicaciones. Por consiguiente, no debería hacerse obligatorio el empleo de la vía electrónica en supuestos en los que algunos proveedores eventuales no tengan acceso, en condiciones de igualdad, a dicha vía de comunicación.

35. Se examinó la cuestión de si, aun cuando la convocatoria a precalificación fijara el mismo plazo para que todos los proveedores presentaran su documentación de precalificación, tal vez resultara discriminatorio, con arreglo al artículo 9 3) de la Ley Modelo, que ese plazo se fijara únicamente en función del tiempo requerido para dicho trámite por los que utilizaran la vía electrónica. Se observó que el hecho de que dos proveedores se valieran de diversas vías de comunicación no suponía en sí que se estuviera discriminando contra alguno de ellos. Hubo acuerdo general en que la regla del artículo 9 3) no obligaba a todos los proveedores a valerse de una misma vía de comunicación con la entidad adjudicadora. Tras deliberar al respecto, se convino en que el factor esencial que había de salvaguardar era el de la equivalencia efectiva entre las vías de comunicación utilizadas, a fin de que no hubiera discriminación entre ellas.

36. También en apoyo de un enfoque flexible de la cuestión, se estimó además que en la práctica podían darse situaciones en que las comunicaciones electrónicas no funcionaran adecuadamente, por ejemplo, a causa de las limitaciones de capacidad de los sistemas utilizados, como una amplitud de banda insuficiente para la transmisión de archivos electrónicos voluminosos, los fallos técnicos u otras

circunstancias externas, como los cortes de suministro eléctrico o algún desastre natural.

37. En consecuencia, se sugirió que el Grupo de Trabajo previera opciones adecuadas en lo que se refiere al uso de las comunicaciones electrónicas regulado en la Ley Modelo. Según una de las opciones propuestas, no debería imponerse como requisito general la utilización de la vía electrónica.

38. A la luz de esos argumentos se sostuvo que el Grupo de Trabajo no debería formular disposiciones que regularan pormenorizadamente las circunstancias en las que se permitiera la utilización de la vía electrónica o en las que se establecieran los tipos de comunicaciones electrónicas y las condiciones para su debida aprobación o para la justificación de su empleo. La contratación pública difería mucho en lo relativo a la magnitud del contrato adjudicado y a sus requisitos comerciales y técnicos y, ante tales diferencias, no sería razonable tratar de formular reglas adaptables a todos los ordenamientos jurídicos. Tal vez bastara con indicar, en la Guía para la incorporación al derecho interno, las cuestiones que el legislador de cualquier Estado tal vez pudiera tomar en consideración al introducir o al permitir la utilización de la vía electrónica en la contratación pública.

39. El Grupo de Trabajo tomó nota de los argumentos expuestos. Sin embargo, se convino en general que sería útil formular disposiciones que permitieran expresamente y, en circunstancias apropiadas, promovieran la utilización de la vía electrónica, tal vez con la salvedad de que se evitara, en general, que la vía de comunicación impuesta por la entidad adjudicadora restringiera indebidamente el acceso al contrato adjudicado. En la Guía para la incorporación al derecho interno convendría tal vez agregar orientaciones y explicaciones sobre las diversas opciones relativas a los tipos de medios de comunicación disponibles y a las medidas de control que pudieran resultar necesarias.

40. El Grupo de Trabajo tomó nota de esas opciones y decidió que se plasmaran en todo proyecto de disposición modelo que la Secretaría preparara para ulteriores debates. El Grupo de Trabajo convino en que, independientemente de lo que al final se decida, sería útil que en la Guía para la incorporación al derecho interno se proporcionara a los Estados una orientación detallada al respecto.

c) Medidas de control de la utilización de las comunicaciones electrónicas en el proceso de contratación pública

41. El Grupo de Trabajo reconoció que para que todo sistema de contratación pública por vía electrónica sea eficiente y fiable, será preciso adoptar medidas que salvaguarden la seguridad, la confidencialidad y la autenticidad del texto comunicado, así como la integridad de los datos, para lo cual tal vez convendría formular ciertas reglas y prácticas utilizables. En particular, se consideró que toda regla u orientación futura sobre la utilización de la vía electrónica en la contratación pública habría de ajustarse a los siguientes principios rectores:

a) La vía de comunicación impuesta no deberá obstaculizar arbitrariamente la participación en el proceso adjudicatorio (principio que permitiría exigir, en ciertos supuestos, que las comunicaciones se presenten sobre papel o por vía electrónica);

b) Deberá preverse algún procedimiento o sistema adecuado para determinar el origen (la autenticidad) de las comunicaciones;

c) Todo medio o dispositivo empleado deberá permitir preservar la integridad de los datos;

d) Los medios utilizados deberán permitir determinar el momento de recepción de los documentos, siempre que dicho momento sea relevante para la observancia del régimen de la contratación pública (por ejemplo, en la presentación de solicitudes de participación y de ofertas o propuestas);

e) Todo medio o dispositivo empleado deberá permitir impedir que la entidad adjudicadora o alguna otra persona tenga acceso a las ofertas y a otros documentos importantes antes del plazo fijado, a fin de evitar que la entidad adjudicadora transmita información sobre otras ofertas a sus proveedores preferidos, y también para evitar que algún otro concursante tenga acceso a dicha información (seguridad);

f) Deberá respetarse la índole confidencial de toda información presentada por los proveedores o relativa a ellos.

42. Por amplia mayoría, las delegaciones del Grupo de Trabajo consideraron que los principios arriba enunciados constituían una buena base para la formulación de reglas, pautas u orientaciones concretas al respecto. Sin embargo, hubo diferencias en cuanto al modo en que debían enunciarse esos principios y en cuanto a lo detallados que deberían ser.

43. A juicio de una delegación, la mayoría de esos principios ya se aplicaba a los procedimientos de contratación pública tramitados sobre papel; así ocurría, por ejemplo, con el principio de que las ofertas deberían ser auténticas y mantenerse confidenciales durante el curso de la licitación. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo debería sopesar cuidadosamente la necesidad de toda nueva regla o práctica que impusiera, y debería evitar enunciar principios sobre cuestiones ya reguladas en normas de derecho general o relativas al comercio electrónico o la firma electrónica. El Grupo de Trabajo debería procurar no duplicar la labor ya realizada por la Comisión, por ejemplo, con su Ley Modelo sobre Comercio Electrónico.

44. Según otra delegación, si el Grupo de Trabajo pretendía formular orientación legislativa que permitiera la utilización de comunicaciones electrónicas en el proceso de contratación pública, sin que ello fuera imperativo, sería útil enunciar en la propia Ley Modelo las condiciones en que debería recurrirse a las comunicaciones electrónicas.

45. El Grupo de Trabajo convino en que convendría examinar más a fondo la forma en que habrá de impartir sus orientaciones. No obstante, hubo acuerdo general en que esas orientaciones deberían formularse en términos aplicables a todos los medios de comunicación, dando una idea general de los controles necesarios, y que tales orientaciones no deberían ser excesivamente perentorias.

d) Subasta electrónica inversa o de puja o precio descendente

46. El Grupo de Trabajo tomó nota de que si bien la subasta electrónica de puja o precio ofrecido descendente se encontraba, en sus diversas variantes, en una etapa inicial de su desarrollo, podía llegar a convertirse en un procedimiento de

contratación al que se recurriera a menudo. La técnica de la subasta inversa o de puja descendente estaba estructurada conforme al modelo de un procedimiento de licitación o de presentación de ofertas en el que se facilitaba a los demás proveedores o licitantes información sobre el curso del precio de las demás ofertas presentadas, de forma que cada concursante podía mejorar o rectificar su oferta en régimen de competencia abierta o continua con los demás ofertantes o proveedores, sin conocer habitualmente la identidad de los demás concursantes. En una subasta electrónica de puja regresiva, los proveedores presentan su oferta por vía electrónica, en un sitio de la red destinado a dicha subasta, a la luz de la información facilitada sobre el curso del precio con miras a mejorar su propia oferta, rebajando su precio. Los proveedores podrán seguir por vía electrónica el curso del precio ofrecido a medida que la subasta avanza, rectificando su propia oferta a la luz de dicho curso. La subasta tal vez se desarrolle a lo largo de un plazo previamente anunciado, o tal vez haya de seguir abierta hasta que transcurra un cierto plazo sin que se presente ninguna nueva oferta. Se observó que la técnica de la subasta de precio descendente o regresivo solía utilizarse para productos y servicios de índole o calidad normalizada respecto de los cuales el único, o al menos el principal, criterio de valoración o de adjudicación había de ser el precio, por lo que el precio de la oferta presentada solía ser el único factor o elemento de la oferta que era objeto del “procedimiento de subasta”. Ahora bien, cabía incorporar a la subasta otros criterios de valoración, o cabía destinar una fase aparte del procedimiento para la valoración de todo otro criterio que fuera deseable tener en cuenta para la adjudicación del contrato.

47. El Grupo de Trabajo observó que la Ley Modelo no regulaba en modo alguno la subasta. El método de licitación utilizable para la contratación de bienes y de obras preveía una sola fase de licitación para la presentación de una única oferta, y prohibía que se efectuara cambio alguno en cuanto al fondo de la oferta presentada, particularmente en lo relativo al precio (artículo 34 1) a)). Está igualmente prohibido que la entidad adjudicadora revele dato alguno relativo a una oferta presentada (artículo 34 8)), lo que impide que se recurra a la técnica de subasta, en el curso de un proceso de licitación, por acuerdo al respecto negociado entre la entidad adjudicadora y los proveedores concursantes. La disposición por la que la Ley Modelo confiere un derecho a presentar la oferta por escrito en un sobre sellado o precintado impedía, a su vez, toda subasta sin el consentimiento de los proveedores (artículo 30 5) a) y b)). Dichas reglas son igualmente aplicables a la denominada licitación restringida (artículo 47 3)). Se sugirió que se eliminara de la Ley Modelo todo obstáculo que pudiera haber para la subasta inversa y otras vías de contratación electrónica.

48. Se preguntó si el Grupo de Trabajo examinaría también la conveniencia de regular otros tipos de subasta, no previstos actualmente por el régimen de la Ley Modelo. Se respondió que las objeciones de principio que habían motivado la decisión inicial de la CNUDMI de no regular la subasta de puja descendente en el texto de la Ley Modelo, principalmente el riesgo de que dicho método se prestara a connivencia o confabulación entre los proveedores, abogaba en contra de dicha inclusión dado que sólo cabría controlar adecuadamente ese riesgo en una subasta de precio regresivo que no diera a conocer la identidad de los ofertantes, por lo que únicamente esta técnica merecía ser reconocida como válida en la versión revisada de la Ley Modelo.

49. Se sugirió con firmeza que el Grupo de Trabajo impartiera orientación legislativa sobre la técnica de la subasta electrónica de puja descendente, dado que dicha técnica permitía obtener, conforme a la experiencia de algunos países, notables ahorros en la contratación, al estimular al proveedor a ofrecer su mejor precio. Esa técnica obraba además en aras de la transparencia del procedimiento, al incentivar a la entidad adjudicadora a definir minuciosamente los criterios de adjudicación ajenos al precio. La tecnología moderna permitía eliminar las principales objeciones que se hicieron a la subasta de puja descendente o regresiva en los años en que preparó la Ley Modelo. Ciertamente es que la tecnología de la información permite llevar a cabo con la debida transparencia una subasta de precio regresivo (al tener todos los concursantes acceso permanente al curso de la oferta y al ser visible para todos los participantes el resultado de la subasta), sin menoscabar la confidencialidad de la oferta y de la identidad del ofertante, que era un factor esencial para reducir el riesgo de connivencia o confabulación entre los proveedores eventuales. La tecnología electrónica facilitaba el recurso a la subasta de precio regresivo, al reducir notablemente los gastos administrativos de la operación.

50. En cuanto a la forma de incorporar las reglas aplicables a la subasta electrónica de puja descendente, al régimen actual de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, se sugirió regular dicha subasta como un método *sui generis* de contratación, en vista de sus rasgos diferenciales, como el de publicar el curso del precio ofrecido antes de la clausura del procedimiento de contratación (publicación, por lo demás, prohibida) y la valoración en dos etapas de la oferta, que eran rasgos ajenos a los métodos tradicionales, por lo que requerirían la formulación de reglas especiales al respecto. Pero también se propuso que se regulara la subasta electrónica como una nueva versión de alguno de los métodos tradicionales, y no como un método de contratación totalmente nuevo que requiriera la formulación de un régimen legal aparte.

51. Ahora bien, se urgió al mismo tiempo cierta cautela en vista de algunas dificultades eventuales de la subasta electrónica de precio regresivo. Cabe citar, por ejemplo, el riesgo de focalizar en exceso la valoración de la oferta en el precio, así como el riesgo de que algún proveedor se sienta tentado a ofrecer un precio anormalmente bajo (fenómeno descrito a veces como “fiebre de la subasta”), lo que daría lugar a graves problemas durante la etapa de ejecución del contrato si el proveedor seleccionado se veía en la imposibilidad de cumplir lo prometido. Se dijo además que la entidad adjudicadora tal vez no detectara con facilidad un eventual abuso de la subasta electrónica de precio regresivo para confabularse entre los ofertantes, riesgo particularmente grave en un mercado que estuviera dominado por algún oligopolio, en donde los concursantes se valieran de la técnica de la subasta para señalarse entre ellos el precio que convendría ofrecer a la entidad adjudicadora. Una técnica alternativa más segura, al menos en algunos mercados, era la del denominado método de “compra dinámica” (“dynamic purchasing”), en donde el precio del mercado se determinaba mediante el recurso a catálogos electrónicos, que ofrecían además la ventaja de ser más flexibles que la subasta electrónica de precio regresivo.

52. Prevalció el parecer de que, de estar bien estructurada y si se administraba correctamente, las ventajas de la subasta electrónica eran superiores a sus eventuales inconvenientes. Dado su creciente uso, procedía regular la subasta electrónica de precio descendente en el marco de la Ley Modelo y tratar de impartir directrices

sobre cómo eliminar o mitigar todo riesgo eventual de abuso de dicho método. Por ejemplo, respecto de la clase de contratos que cabría adjudicar por el método de la subasta electrónica de precio descendente, se opinó en general que debería señalarse al Estado promulgante que dicho método resultaría ventajoso en la medida en que fuera posible formular un pliego de condiciones común y claramente definido para toda oferta que fuera a presentarse, así como para contratos respecto de los cuales todo criterio de valoración, distinto del precio que se fuera a utilizar, fuera fácilmente cuantificable. El riesgo de que se ofreciera un precio anormalmente bajo podría ser atendido por una disposición similar a la ya existente, en algunos regímenes de ámbito regional, por la que se facultara a toda entidad adjudicadora, que sospechara que el precio ofrecido por algún proveedor era irreal, a pedir que dicho proveedor le facilitara información adicional, corroborando la validez del precio ofrecido.

53. Se observó, a dicho respecto, que el problema de la oferta de un precio anormalmente bajo se extendía más allá de la denominada “fiebre de la subasta” que se daba a veces en la subasta electrónica de precio regresivo. De hecho, el riesgo de que se ofreciera un precio atractivo pero irreal podría darse en el marco de cualquier otro método de contratación. Se observó además que la Ley Modelo no había regulado expresamente dicho problema, al parecer por ser difícil darle una solución adecuada. El fijar un umbral mínimo razonable para el precio ofrecido no parecía ser una solución compatible con el principio de la libre competencia que inspiraba la Ley Modelo. Otras soluciones, como la de facultar a la entidad adjudicadora para rechazar ciertas ofertas por razón del precio anormalmente bajo que ofrecían, se prestarían, a su vez, a abusos, por lo que deberían ser cuidadosamente estudiadas.

54. El Grupo de Trabajo concluyó su estudio de esta cuestión reconociendo la realidad de la denominada subasta de puja o de precio descendente y su deseo de examinar toda disposición de derecho supletorio que se juzgara oportuna para facultar el recurso a la subasta electrónica de puja descendente en la Ley Modelo. Ahora bien, antes de adoptar una decisión definitiva al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que sería conveniente reunir más información sobre las aplicaciones prácticas de la subasta electrónica de puja descendente, en países donde ya se hubiera introducido dicho método. Se pidió a la Secretaría que presentara dicha información en forma de un estudio comparativo de la experiencia práctica adquirida, e indicando toda solución existente para atenuar el riesgo de que algún concursante ofreciera un precio anormalmente bajo en el marco de una subasta electrónica. Además de analizar la práctica actual en lo relativo a la subasta electrónica de precio regresivo, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que llevara a cabo un estudio comparativo de las soluciones adoptadas por las entidades adjudicadoras para eliminar toda oferta de un precio irreal. Se convino en que el estudio examinara también la relación entre la práctica de ofrecer precios anormalmente bajos y la normativa legal protectora de la libertad de competencia comercial.

B. Posibilidades de enmienda de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

1. Recursos a las listas de proveedores

55. Se observó que las denominadas listas de proveedores (conocidas también por el nombre de listas profesionales o listas de entidades cualificadas) designaban a las entidades de competencia reconocida para ciertos tipos de contratos adjudicables y podían funcionar como listas de inscripción obligatoria o de inscripción opcional. En las listas de inscripción obligatoria el proveedor había de inscribirse en la lista para poder participar en el proceso adjudicatorio de todo contrato. Tratándose de una lista opcional, el proveedor podía optar por inscribirse, pero el hecho de no hacerlo no le impediría concursar válidamente para la adjudicación de determinado contrato. La admisión de un proveedor a una lista tal vez conlleve una evaluación plena o parcial de su aptitud para ejecutar determinados contratos, o tal vez no entrañe evaluación alguna del proveedor inscrito. Ahora bien, lo habitual es que se haga una evaluación inicial de ciertas aptitudes profesionales y técnicas del proveedor, dejándose los pormenores a la evaluación que habrá de hacerse al seleccionarse a dicho proveedor para la posible adjudicación de determinado contrato.

56. Se observó también que, además de lo que habitualmente se designaba por el nombre de “listas de proveedores”, existían instrumentos análogos denominados “registros de contratistas” y otros catálogos de proveedores. Se convino en que se abordara en el debate todo tipo de inscripción que funcionara de hecho como una lista de proveedores, cualquiera que fuera el nombre que se le diera y con independencia de si la inscripción corría a cargo de la propia entidad adjudicadora o de un tercero.

57. El Grupo de Trabajo observó que la Ley Modelo no regulaba las listas de proveedores, aun cuando no prohibía el recurso de la entidad adjudicadora a una lista opcional para seleccionar al proveedor en la adjudicación de un contrato que no fuera obligatorio anunciar por algún medio de publicidad reconocido, como pudiera ser el caso de todo contrato adjudicable por licitación restringida, negociación competitiva, solicitud de cotizaciones o contratación con un solo proveedor o contratista. Se sugirió que al tiempo de prepararse la Ley Modelo, la Comisión no se mostró favorable a la difusión de dichas listas, que por aquel entonces iba en retroceso, por estimar que ofrecían a la entidad adjudicadora una oportunidad para limitar la competencia y practicar el proteccionismo comercial. Dicho criterio era conforme a la política de muchas instituciones financieras internacionales, que no consideraban a dichas listas como una práctica comercial recomendable. Se observó además que la regulación, por aquellas fechas, de las listas de proveedores hubiera obligado al Grupo de Trabajo a regular cuestiones que no estimaba oportunas, particularmente la de si dichas listas debían ser de inscripción obligatoria u optativa y la de determinar los controles requeridos para un empleo equitativo de las mismas. Por aquel entonces, la Comisión no estimó, sin embargo, oportuno desaconsejar su empleo.

58. Se observó que, en muchos Estados, se recurría cada vez más a las listas de proveedores, particularmente para la compra a granel de ciertos artículos básicos. Dicha difusión se debía en parte al empleo cada vez mayor de catálogos electrónicos, es decir, a catálogos de productos de un único o de varios proveedores.

A raíz de ciertos procesos de licitación, se seleccionaba a algunos proveedores para que presentaran un catálogo electrónico que la entidad adjudicadora utilizaría para seleccionar mercancías y servicios y formular sus pedidos, práctica que tal vez diera lugar a que un mayor número de contratos fueran adjudicados por vías que dependieran de hecho de una lista de proveedores.

59. Se tomó nota de las ventajas y desventajas reportadas por el empleo de listas de proveedores. En países en donde era frecuente su empleo, se solía decir que dichas listas racionalizaban el proceso de contratación, reduciendo los gastos que suponía para la entidad adjudicadora y para los proveedores, dotándolo así de mayor eficiencia y rentabilidad, metas todas ellas enunciadas en el propio texto de la Ley Modelo. Se aducía, en particular, que dichas listas ahorran tiempo y gastos administrativos al eliminar la necesidad de tener que presentar y evaluar para cada contrato la información sobre las aptitudes del contratista o proveedor seleccionado para ejecutar el contrato, al tiempo que reducían los gastos que había de hacer el proveedor para obtener información relativa al contrato. Se observó, no obstante, que el funcionamiento de dichas listas no siempre había reportado ahorros y que en la práctica habían servido en ocasiones para restringir la competencia e incluso para facilitar prácticas de confabulación o de corrupción. También cabía observar que las listas funcionaban en la práctica como listas de inscripción obligatoria, aun cuando se dijera que la inscripción era opcional. Se observó que esos riesgos eran aún mayores cuando esas listas funcionaban de manera oculta.

60. Se observó que en aquellos regímenes en los que se regulaba la utilización de listas, se limitaba el recurso a dichas listas en algunos supuestos y se controlaba su utilización a fin de que funcionaran con la claridad y transparencia debida. Entre las medidas de control impuestas cabe señalar ciertos requisitos como el de que se mantuviera permanentemente abierta la vía de inscripción a dicha lista, el de que se tramitara la inscripción a la mayor brevedad posible, y el de que se permitiera la inscripción por correo, y (de ser viable) presentar la solicitud de inscripción por Internet.

61. Por todo ello, al reconocerse que el recurso a dichas listas, fuera o no conforme con las metas y objetivos de la Ley Modelo, era cada vez más frecuente en diversos Estados, se convino en que procedía reconocer su existencia y la legitimidad de su empleo. De hecho, de no obrarse así se estaría contraviniendo los principios de la Ley Modelo, al no permitir dicha actitud que se impusiera a esa práctica comercial ciertas normas mínimas de transparencia en su funcionamiento. A título aparte, se convino en que regular el buen empleo de las listas de proveedores permitiría ofrecer una vía transparente y no discriminatoria para la selección de proveedores en el marco de aquellos métodos de contratación de índole restrictiva, para los que la Ley Modelo no imponía control alguno respecto del método a seguir en la selección del proveedor, y en que debería regularse también la utilización de toda otra lista o registro oficioso de proveedores (así como las inscripciones en alguna lista o registro llevado por un tercero). La finalidad de este ejercicio sería conseguir que las vías de acceso a toda eventual lista de proveedores fueran más equitativas y transparentes para los interesados. Además, dado que las listas de proveedores estaban ya reconocidas por algunos regímenes internacionales de contratación pública reconocidos como obligatorios por algunos de los Estados miembros de la Comisión, cierto grado de armonización al respecto era no sólo necesaria sino deseable.

62. En aras de la transparencia y a fin de prevenir toda discriminación en el empleo de las listas de proveedores, el Grupo de Trabajo pasó a examinar la manera de regularlas. Se expresó el parecer de que dichas listas se habían de emplear con cautela, dado el riesgo que entrañaban para la competencia y la transparencia. El Grupo de Trabajo observó la necesidad de equilibrar lo dispuesto en el texto de la Ley Modelo y la orientación impartida al respecto en la Guía para su incorporación al derecho interno, y recordó, a título de principio general, que ni uno ni otro texto debería ser excesivamente prescriptivo.

63. El Grupo de Trabajo se mostró claramente favorable a que las listas utilizadas fueran optativas y no obligatorias. Se recordó que el principal método de contratación previsto por la Ley Modelo, es decir, la licitación, excluía de por sí el empleo de una lista obligatoria, al presuponer el empleo de una convocatoria abierta a licitación o su equivalente. Se dijo que permitir el recurso a una lista de inscripción obligatoria en la licitación supondría la sustitución de una convocatoria abierta a la prueba de precalificación por un proceso de selección de los invitados a presentar una oferta de entre los proveedores ya inscritos en una lista, lo que constituiría un retroceso que privaría a los principales métodos de contratación previstos por la Ley Modelo de su razón de ser.

64. Se observó además que tal vez procediera que el Grupo de Trabajo tratara de limitar la posibilidad de recurrir a listas de proveedores a determinados supuestos y para determinados fines. Se sugirió, en particular, que se limitara el empleo de toda lista que fuera de inscripción obligatoria a contratos que no fuera obligatorio adjudicar por vía de licitación y a ciertos registros de contratistas o compilaciones similares. Se adujo, contra dicho parecer, que dichas restricciones tal vez no fueran convenientes, dado que se habría de recurrir necesariamente a dichas listas en todo procedimiento restrictivo de contratación.

65. Se sugirió que la obligación de dar a conocer la existencia de dichas listas supondría de por sí un factor de control importante sobre su empleo. Se convino en que la existencia de esas listas debería ser anunciada con regularidad y continuidad. Se observó, a dicho respecto, que la Ley Modelo no permitía que el anuncio de la existencia de una lista fuera empleado, por razones de eficiencia, como medio para cumplir con la obligación de anunciar todo contrato que se fuera a adjudicar. El Grupo de Trabajo convino en reconsiderar, en alguna fecha ulterior, si la Ley Modelo debía permitir que se recurriera al anuncio de la existencia de una lista para omitir la obligación de anunciar la adjudicación de determinado contrato.

66. El Grupo de Trabajo convino, además, en que se diera a todo proveedor eventual la oportunidad de llegar a conocer la existencia de una lista, a fin de poder inscribirse en ella y de poder solicitar oportunamente toda prueba de aptitud que estuviera prevista para poder ser incluido en dicha lista en un plazo razonable (con miras a evitar que toda demora injustificada en el trámite de la inscripción obstaculice, de hecho, la competencia comercial deseable), y de que se le notificara toda decisión de clausurar una lista o de cancelar su inscripción en ella. Otro control conexo sería el de que se permitiera participar a todo proveedor que no hubiera completado su inscripción, cuando dicha inscripción se viera demorada, en espera de algún certificado estatal de índole fiscal o similar, siempre que por lo demás hubiera tiempo suficiente para completar el proceso de inscripción.

67. En cuanto a si procedería incluir ciertos textos en el propio cuerpo de la Ley Modelo o en la Guía para su incorporación al derecho interno (previéndose en algunos casos su publicación en los reglamentos pertinentes de cada Estado), el Grupo de Trabajo convino en que toda decisión a dicho respecto sólo sería posible cuando pudiera examinar los textos eventualmente propuestos. Toda cuestión sobre la que no se hubiera llegado a un consenso sería de nuevo examinada en esa fase ulterior.

2. Acuerdos marco

68. Se observó que los acuerdos marco eran acuerdos encaminados a asegurar el suministro reiterado de un producto o de un servicio durante cierto período, y en los que se hacía una convocatoria inicial a licitación conforme a un pliego de condiciones bien definido, para la selección de uno o más proveedores en función de sus ofertas, con miras a hacer subsiguientemente pedidos periódicos o a adjudicar periódicamente contratos al proveedor o a los proveedores elegidos. La necesidad de este tipo de contratos surgía siempre que una entidad adjudicadora requiriera determinados productos o servicios durante cierto período, pero sin saber la cantidad, la índole o el momento exacto en que se requeriría. Los acuerdos marco podían concertarse con un único proveedor o con varios y, según se ha afirmado, están muy difundidos. En algunos países los contratos marco estaban regulados por el derecho interno y estaban además reconocidos por algunos órganos regionales o por instituciones crediticias internacionales.

69. Se ha dicho que el acuerdo marco ofrecía indudables ventajas, frente al inconveniente de tener que iniciar un nuevo procedimiento de contratación cada vez que se requiera un producto o un servicio, pues permitía ahorrar los gastos y el tiempo requerido para su tramitación. En particular, se evitaban los gastos de publicidad de cada contrato y de tener que evaluar las cualificaciones de los proveedores para cada pedido cursado, ya que esa fase del proceso sólo se llevaba a cabo una vez al celebrarse el acuerdo marco. Se sostuvo que los acuerdos marco podían resultar también rentables y facilitar el cumplimiento de otros objetivos de la contratación pública al prever un procedimiento más transparente del que cabría seguir en el caso de pequeñas compras. En particular, se observó que la suma agregada de los importes de varios contratos en un acuerdo marco podía justificar los gastos de publicidad, y que todo proveedor que fuera beneficiario de un acuerdo marco estaría interesado en supervisar la buena marcha de las compras efectuadas en el marco de dicho acuerdo.

70. Se dijo que no había disposición alguna en la Ley Modelo que regulara expresamente los acuerdos marco. En cierta medida, cabía argumentar que los acuerdos con un único proveedor y algunos acuerdos con varios proveedores podrían tramitarse por los procedimientos existentes, por ejemplo, adjudicándolos por licitación, pero escalando las entregas en lotes. No obstante, a tenor de la Ley Modelo, el pliego de condiciones debía especificar la cantidad requerida de bienes, aun cuando cabía prever que la reglamentación adjunta autorizara una mera estimación, mientras que en un acuerdo marco no solía conocerse la cuantía de la demanda total o definitiva. Se señaló además que en el procedimiento de licitación previsto en la Ley Modelo tampoco se preveían acuerdos que sólo pasaran a ser vinculantes a medida que se cursaran los pedidos. En particular, el párrafo 4) del artículo 36 disponía que un contrato nacía una vez aceptada una oferta y no preveía

que los contratos sólo entraran en vigor a medida que la entidad adjudicadora decidiera cursar sus pedidos. Se argumentó que el requisito, previsto en el artículo 14, de que se publicara un anuncio de todo contrato que se fuera a adjudicar, que era aplicable a todos los procedimientos, no parecía idóneo para dar publicidad a los acuerdos marco. Por otra parte, no existía ninguna obligación de publicar los resultados de una elección de proveedores para un acuerdo marco ni, lógicamente, de publicar pormenores de los contratos adjudicados a los diversos proveedores.

71. Se advirtió que convendría que el Grupo de Trabajo enfocara la cuestión de los acuerdos marco con cautela. Se indicó que actualmente algunos países con mucha experiencia en la celebración de acuerdos marco estaban examinando a fondo su funcionamiento. Se había reconocido que en esos países los acuerdos marco habían permitido realizar notables economías en el presupuesto general para la contratación pública. No obstante, los acuerdos marco también habían originado gastos que, no por ser difíciles de evaluar, eran insignificantes. A este respecto cabe señalar las oportunidades perdidas por los proveedores no seleccionados para los acuerdos marco, la falta de transparencia y la disminución de la competencia.

72. Se sostuvo además que, para administrar adecuadamente los acuerdos marco, era preciso velar continuamente por la máxima transparencia y competencia en cada fase del proceso de contratación, publicando incluso todo nuevo pedido adjudicable y todo contrato adjudicado con miras a invitar una respuesta directa del mercado cuando la solución prevista en el acuerdo marco no fuera óptima. No obstante, sin la suficiente transparencia y competencia, los acuerdos marco tendían a crear un mercado basado en las relaciones ya existentes entre proveedores y compradores, en detrimento de la competencia entre los proveedores, lo que ni era deseable ni debía promoverse. Como medida de control deseable cabía citar la creciente tendencia hacia formas no vinculantes de acuerdo marco, cuyo origen remontaba a los costosos litigios entablados por algunos proveedores que habían impugnado la adjudicación de contratos a proveedores que no figuraban entre los firmantes iniciales de un acuerdo marco. También se expresó preocupación por la duración de un acuerdo marco, que en general no debería exceder de la vida útil de la tecnología ni prolongarse más allá del momento en que se produjera algún cambio en las necesidades de la entidad adjudicadora.

73. En respuesta, se expuso ante el Grupo de Trabajo la experiencia positiva que se había tenido, en otras regiones, en la ejecución de acuerdos marco. En algunos países se había recurrido a los acuerdo marco con un único proveedor para la compra reiterada de pequeñas cuantías de determinados productos, cuando la cantidad requerida era variable y no se conocía el momento en que se necesitaría. Con el fin de evitar una larga serie de contratos de escaso interés para los proveedores, se había recurrido a la técnica del acuerdo marco para el suministro de cierta cantidad aproximada a lo largo de uno o más años, evitándose así los elevados gastos de tener que convocar sucesivos concursos para cada nueva compra. Se reconoció que los acuerdos marco también planteaban algunos problemas, pero se sostuvo que no eran insuperables. Por ejemplo, el riesgo de pérdidas resultantes de la compra a precio fijo cuando los precios caían en el mercado (como sucedía a menudo con el precio de los productos informáticos) podía compensarse con la introducción de una segunda etapa competitiva, en forma de miniconvocatoria, cada vez que surgiera la necesidad de efectuar una nueva compra. Cabía citar como

control habitual el de limitar la duración del acuerdo admitiendo únicamente prórrogas que se justificaran. Cabía también prever alguna vía de reconsideración del acuerdo para paliar los riesgos de precios excesivos cuando pareciera que los proveedores no respetaban alguna regla.

74. Las delegaciones convinieron en general en la necesidad de que la Comisión reconociera el hecho de que los acuerdos marco, aunque no se mencionaran en la Ley Modelo, se utilizaban en la práctica. Sin embargo, había divergencias entre las delegaciones sobre la forma en que convendría regular dichos acuerdos.

75. El Grupo de Trabajo expresó firme apoyo a favor de que se impartiera asesoramiento al respecto que no se limitara al mero reconocimiento de las prácticas ya existentes. Más que esto, los Estados promulgantes esperaban que la Comisión les diera orientación sobre el mejor modo de sacar provecho de los acuerdos marco. Debería asesorarse a los Estados sobre ciertas salvaguardias mínimas para evitar abusos y asegurar la eficiencia en el gasto público. Se sugirió al Grupo de Trabajo que examinara, entre otras, las siguientes cuestiones: a) el nivel de competencia que se estimara deseable para un acuerdo marco con múltiples proveedores; b) la conveniencia de que los acuerdos marco fueran de índole excluyente; c) los criterios apropiados para fijar la duración de un acuerdo marco; d) los tipos de contrato que convendría adjudicar mediante un acuerdo marco; e) los procedimientos a seguir para seleccionar los participantes en un acuerdo marco y para adjudicar los pedidos de compra. Sin embargo, incluso algunos de los partidarios de que se examinara más en detalle la técnica de los acuerdos marco previnieron al Grupo de Trabajo contra el riesgo de que se limitara la utilidad de los acuerdos marco si se imponían demasiadas condiciones para su utilización. Se estimó que algunas cuestiones debían dejarse en manos de la entidad adjudicadora.

76. Ahora bien, según algunos no había nada en la Ley Modelo que impidiera que un Estado previera en su ordenamiento el recurso a un acuerdo marco. De hacerse algo, bastaría con que la Guía para su incorporación al derecho interno reconociera su existencia e impartiera información sobre los problemas que podían darse en su aplicación. Se sugirió que el Grupo de Trabajo adoptara un criterio flexible y pragmático y que se abstuviera de impartir directrices demasiado perentorias al respecto. Por ejemplo, la duración de los acuerdos marco debería regirse por factores externos objetivos, como el tipo de tecnología y las condiciones del mercado, y no por límites temporales arbitrarios. Del mismo modo, tampoco sería deseable formular una lista de supuestos en que los acuerdos marco resultarían apropiados, dado que las condiciones variaban enormemente de un Estado a otro y porque la Ley Modelo debería poder aplicarse adecuadamente en todas partes.

77. Se respondió a dicha actitud que la Guía para la incorporación al derecho interno sólo podría impartir asesoramiento sobre cómo conformar los acuerdos marco al régimen de la Ley Modelo, en la medida en que dicho régimen hubiera previsto y fuera aplicable a dichos acuerdos. Se dijo que la Ley Modelo no había previsto el acuerdo marco y que, en algunos supuestos, su régimen tal vez supusiera un obstáculo para el empleo de dichos acuerdos. Por consiguiente, no bastaría con que la Guía formulara ciertas declaraciones generales para regular el empleo de dichos acuerdos y la Guía no sería además el lugar adecuado para regular el acuerdo marco, si el Grupo de Trabajo llegaba a la conclusión de que el régimen de la Ley Modelo era contrario a que se emplearan dichos acuerdos.

78. A fin de facilitar el curso de las deliberaciones sobre el criterio general a seguir respecto de los acuerdos marco, y sobre si procedía o no regularlos con cierto detalle y la mejor manera de hacerlo (mediante disposiciones modelo, orientación legislativa o de ambas formas a la vez), se convino en que el Grupo de Trabajo debía primero examinar si la Ley Modelo, en su forma actual, suponía un obstáculo para el empleo de los denominados acuerdos marco. El Grupo de Trabajo convino en pedir a la Secretaría que preparara una nota sobre este asunto, presentando, si procedía, algún texto ilustrativo, para que pudiera ser examinado por el Grupo de Trabajo en algún período ulterior de sesiones.

3. Contratación de servicios

79. Las deliberaciones trataron de determinar si debía revisarse el texto de la Ley Modelo a fin de limitar el ámbito de los servicios adjudicables por el “método principal para la contratación pública de servicios” previsto en los artículos 37 a 45 de la Ley Modelo. Se observó que ese método había dado resultado en la práctica para ciertos tipos de contratos, principalmente para la adjudicación de servicios intelectuales que no se prestaran a ser medidos en función de un producto material, tales como los servicios de consultoría y otros servicios profesionales. Se cuestionó, no obstante, su idoneidad para la adjudicación de servicios respecto de los cuales la entidad adjudicadora pudiera dar, por adelantado, especificaciones tanto cualitativas como cuantitativas. Se observó que, el hecho de que la Ley Modelo hubiera considerado a los servicios como una categoría aparte, había dado lugar a que se prestara atención a las características especiales de algunos servicios en detrimento de los rasgos comunes de la contratación de muchos servicios con la contratación de bienes y obras.

80. El Grupo de Trabajo tomó nota de la información de antecedentes facilitada en los párrafos 41 a 44 de una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.32) acerca de las disposiciones por las que se regulaba, en la Ley Modelo, el “principal método para la contratación de servicios”. Se examinó también la experiencia en esta materia de algunas organizaciones regionales y nacionales. Se había observado, como rasgo común, que el régimen de la contratación de servicios solía ser más flexible que el de la contratación de bienes y obras.

81. Los métodos previstos por una organización económica regional permitían el recurso a una forma flexible de negociación competitiva, sujeta a la publicación previa del contrato ofrecido, como método principal de contratación para todo supuesto en el que no fuera posible presentar un pliego de condiciones bien definido. Esta forma de negociación sería particularmente aplicable a los servicios financieros y a los “servicios intelectuales”, definidos como servicios sin producto material alguno (pese a ser su rasgo distintivo el factor intelectual), aun cuando el rasgo esencial de estos servicios era su faceta cualitativa, es decir, el mérito técnico incorporado a la propuesta presentada. Su aplicación no estaba, sin embargo, limitada a dichos servicios. Las respuestas iniciales dadas por los proveedores permitirían ir ultimando el pliego de condiciones. A fin de no desatender la cuestión de la transparencia y de preservar la flexibilidad del proceso, se habría de difundir todo cambio importante que se introdujera, durante el proceso, en el pliego de condiciones, indicándose claramente el momento en el que dicho pliego se diera por ultimado. Se consignaría, en el expediente, la mejor y definitiva oferta de cada proveedor, a título de garantía del procedimiento.

82. Una entidad financiera multilateral había adoptado un enfoque algo distinto. Observando que los bancos de desarrollo no intervenían en la contratación de ciertos servicios de índole más simple (tales como los servicios de limpieza), dicha entidad había deslindado los “servicios intelectuales”, conforme fueron descritos anteriormente, de las demás categorías de servicios adjudicables. Tras una convocatoria general a que se expresara interés, se solía invitar a un número restringido de proveedores a que presentaran sus propuestas, posiblemente a raíz de algún procedimiento oficial de precalificación. El valor cualitativo de cada propuesta sería incorporado a su valoración, junto con el precio, conforme a criterios que diferían según cuál fuera la categoría de los servicios adjudicados, y se seleccionaría de dicho modo la propuesta ganadora. Dado que el costo relativo de preparar una buena propuesta resultaba elevado, se consideraba improcedente invitar a demasiados proveedores a asumir dichos gastos con escasas probabilidades de ser seleccionados, ya que ello constituiría un factor disuasor de la participación, que repercutiría en última instancia en la competitividad y el éxito en general del procedimiento de adjudicación. Se observó además que era probable que dichos gastos relativamente elevados disuadieran la participación en el proceso de adjudicación de la pequeña o mediana empresa, lo que sería contrario a la política industrial general de algunos Estados.

83. Se dijo que los regímenes nacionales de contratación adoptaban enfoques muy divergentes al respecto, pero se observó que, incluso los más flexibles, no permitían un empleo indiscriminado de todos los métodos de selección previstos para el principal método de contratación de todo tipo de servicios enunciado en la Ley Modelo. Por el contrario, se exigía que toda entidad adjudicadora recurriera a los métodos ordinarios previstos para la contratación de bienes cuando fuera a contratar servicios, salvo que fuera aplicable alguna excepción igualmente prevista. El Grupo de Trabajo convino en que la Ley Modelo reflejara la práctica actual y toda experiencia que fuera del caso.

84. Se expresó el parecer de que debería obrarse con cautela al prever el recurso al principal método previsto en la Ley Modelo para la contratación de servicios, dados los riesgos que dicho método entrañaba para la transparencia y las oportunidades que ofrecía para un empleo abusivo del mismo en razón de su flexibilidad y del margen de discrecionalidad que dejaba para la resolución de cuestiones subjetivas.

85. Se observó que los objetivos y procesos de contratación previstos en la Ley Modelo eran los mismos cualquiera que fuera la categoría de contrato adjudicado (de servicios o de otra índole) por lo que aun cuando difirieran los criterios de valoración utilizables, debería hacerse un esfuerzo por adoptar un criterio coherente a la hora de seleccionar el método de contratación.

86. Se recordó que el objetivo de la rentabilidad de la inversión efectuada en el contrato adjudicado abogaba en favor de que, en todo supuesto en el que fuera posible preparar desde el principio un pliego de condiciones bien definido, se recurriera, a título de método más rentable, a la licitación. Se convino en que la cuestión planteada ante el Grupo de Trabajo era la de determinar el método a seguir en supuestos, en los que al no ser posible formular un pliego de condiciones lo bastante preciso, fuera desaconsejable el recurso a la licitación. Se convino en que se dejara abierta la posibilidad de recurrir a cualquiera de los cuatro métodos de contratación, distintos de la licitación, previstos en la Ley Modelo, pero que el Grupo de Trabajo debería ocuparse del procedimiento a seguir al seleccionar alguno

de dichos métodos. Se reconoció también que la orientación actualmente impartida al respecto era escasa, tanto en la Ley Modelo como en la Guía para su incorporación al derecho interno.

87. El Grupo de Trabajo examinó las tres facetas principales de la cuestión suscitada. En primer lugar, la de si la Ley Modelo debería especificar los supuestos para los que fuera utilizable determinado método de contratación, tal vez en función de la categoría del servicio que se hubiera de prestar, especificando en particular si procedía restringir el recurso al principal método de contratación de servicios a la contratación de determinados tipos de servicio. De ser así, cabía preguntarse si procedía o no definir dichos servicios, en función tal vez de la categoría del servicio a prestar o de las circunstancias imperantes en cada caso. Otra faceta de esa misma cuestión era la de si cabía dar una definición clara del servicio a prestar, por ejemplo, de los denominados servicios intelectuales. En tercer lugar, en vista del deseo del Grupo de Trabajo de que el enfoque adoptado no fuera excesivamente prescriptivo y de la experiencia anteriormente descrita de algunos Estados y organizaciones regionales, cabía preguntarse si procedía o no que algunas de las nuevas disposiciones fueran detalladas y dónde convendría ubicarlas.

88. Se citó, a título de ejemplo de la conexión eventual entre dichas cuestiones, el hecho de que algunos proyectos entrañaban diversas etapas, dando cada una de ellas lugar a la adjudicación de un contrato distinto, con rasgos diferenciales. Era frecuente que un contrato de obras conllevara una fase de diseño arquitectónico o de ingeniería y una fase de construcción. Era importante reconocer que se habría de tener en cuenta la cuantía del presupuesto previsto para la fase de construcción, al evaluar los méritos relativos de los diseños propuestos (que tal vez fueran presentados en el marco de un concurso de diseños) a fin de obtener una rentabilidad óptima de la inversión efectuada en la totalidad del proyecto.

89. El Grupo de Trabajo examinó la limitación propuesta al empleo del principal método previsto para la contratación de servicios. Como alternativas posibles se citaron las de proponer que el proceso de licitación fuera el principal método para la contratación de servicios, o la segunda opción ofrecida, tras la solicitud de propuestas (o viceversa). Se respondió, no obstante, a dichas sugerencias que sería claramente preferible que no se alterara, a dicho respecto, el texto actual de la Ley Modelo.

90. En cuanto a la noción de servicios, el Grupo de Trabajo convino en que la cuestión de si los servicios intelectuales se prestaban a ser definidos en términos claros sería un factor decisivo en el curso de sus deliberaciones. Se dijo que toda definición debería ser, en lo posible, coherente con la definición que se diera de dichos servicios en el marco de otros regímenes. Se observó además que la definición resultaría más difícil en el supuesto de un proyecto que supusiera una entrega combinada de bienes y servicios, dado que el costo de cada uno de los factores implicados en la oferta resultante no reflejaría necesariamente la importancia relativa de cada uno de los dos factores para el proyecto. Por ejemplo, en un proyecto de informatización, el equipo inicial pudiera ser el elemento más costoso, pero los servicios que habrían de prestarse subsiguientemente pudieran ser los que determinaran el éxito o el fracaso de dicho proyecto. Por ello, cabía preguntarse si dicho proyecto debiera ser catalogado como un proyecto de servicios intelectuales. De igual modo, cabía prever que ciertos servicios requirieran en determinados supuestos técnicas especializadas que no fueran requeridas en otros

supuestos, por lo que su catalogación en la categoría de servicios intelectuales tal vez sólo resultara apropiada en algunos supuestos.

91. Se dijo además que, si se restringía el recurso al principal método para la contratación de servicios a la prestación de servicios intelectuales definidos como servicios no mensurables en función de su producto, existía el riesgo de que demasiados contratos fueran adjudicados por el método de la licitación abierta. Se observó que era cada vez más frecuente que los contratos de servicios, incluidos los de un contenido intelectual importante, se estructuraran en términos mensurables en función de su producto. El hecho de que el producto fuera mensurable no justificaría, por lo tanto, que se los adjudicara por el método de la licitación abierta, que no resultaba adecuado para la negociación de contratos tan complejos.

92. Por último, se observó que el régimen de contratación tendía cada vez más a regular todos los proyectos de índole compleja como contratos de servicios. Por ejemplo, cabía catalogar una central hidroeléctrica como un servicio para el suministro de energía, sin que fuera preciso que la entidad adjudicadora comprara o encargara la construcción de dicha central.

93. En resumidas cuentas, y tras largas deliberaciones y reflexiones sobre la dificultad de definir la noción de servicios intelectuales, el Grupo de Trabajo convino en que el texto actual de la Ley Modelo preveía una gama suficiente de métodos para la contratación de servicios, por lo que no requería enmienda alguna a dicho respecto. Ahora bien, el Grupo de Trabajo convino asimismo en la necesidad de que se formularan directrices en la Guía para su incorporación al derecho interno sobre la conveniencia de recurrir a uno u otro método según cuál fuera la índole de los servicios contratados o las circunstancias del caso considerado. Al hacerlo, debería explicitarse la relación entre las directrices que se dieran y los objetivos y metas enunciados en el cuerpo de la Ley Modelo.

4. Evaluación y comparación de las ofertas, y empleo de la contratación pública al servicio de la política industrial, social o del medio ambiente

94. El Grupo de Trabajo tomó nota de que al prepararse la Ley Modelo se reconoció que cabía utilizar la contratación pública al servicio de ciertos objetivos económicos o no, de índole industrial o social, o al servicio del medio ambiente. Ese concepto puede verse reflejado en el artículo 34, en su párrafo 4), de la Ley Modelo y se examina en la Guía para su incorporación al derecho interno. Se observó que la Ley Modelo no prescribía que se empleara la contratación pública al servicio de dichas metas, pero sí sugería la manera de hacerlo con la debida transparencia. Se invitó al Grupo de Trabajo a que considerara si el régimen de la Ley Modelo equilibraba debidamente las metas de optimizar la rentabilidad y la eficiencia de la contratación pública con otras metas de interés social o público y, caso de no ser así, si procedía tratar de equilibrar mejor dichas metas mediante alguna enmienda de la Ley Modelo o impartiendo orientación al respecto en la Guía para su incorporación al derecho interno.

95. Al examinar dichas cuestiones, se señaló a la atención del Grupo de Trabajo el texto de dos de los apartados del párrafo 4) del artículo 34 de la Ley Modelo: el inciso iii) de su apartado c) que se ocupaba de los factores no objetivos que cabría tener en cuenta al determinar la oferta más económica; y el apartado d) que trataba del margen de preferencia otorgable a los proveedores nacionales. Se dijo que

dichas disposiciones se duplicaban en cierto modo al estar las dos destinadas al fomento de la economía nacional.

96. Se observó que pese a ciertas objeciones de principio contra la utilización de la contratación pública al servicio de metas sociales o medioambientales o al servicio de otras metas no económicas, al margen de la meta general de su “rentabilidad”, se observó que en la práctica era frecuente que los Estados adjudicaran ciertos contratos públicos al servicio de dichas metas. Se expresó además el parecer de que, en determinados supuestos, resultaba apropiado e incluso importante valerse de la contratación pública como un instrumento al servicio de dichas metas con tal de que dicho interés social no socavara los principales objetivos de la contratación pública, es decir, su economía, eficiencia, transparencia, competitividad y el trato equitativo otorgado a todos los proveedores y contratistas que ofrecieran sus servicios. El parecer general fue, no obstante, el de que el régimen de la Ley Modelo debería seguir estando al servicio del buen funcionamiento de la contratación pública y no al servicio del fomento de objetivos sociales, medioambientales y de índole similar.

97. Se consideraron dos posibles vías para limitar el posible abuso de la contratación pública para dichos fines: a) la de incorporar el fomento de ciertos objetivos no económicos al propio texto de las especificaciones o del pliego de condiciones; o b) el de cuantificar dichos objetivos en el marco de los criterios de valoración de la oferta, dándolos a conocer en la propia convocatoria o solicitud de ofertas o propuestas. Entre las medidas de control adicionales cabría citar los siguientes requisitos: las metas sociales valorables deberían guardar relación con la finalidad del contrato adjudicado; su evaluación no debería estar únicamente en manos de la entidad adjudicadora; y su empleo como criterios de evaluación de la oferta debería respetar ciertos principios básicos propios de las buenas prácticas de gestión de la contratación pública, tales como la de asegurar un trato equitativo de los proveedores y respetar la necesidad de promover la competencia. Otra forma de mejorar la transparencia sería la de utilizar dichos criterios de evaluación de algún modo que permitiera impugnarlos a través de la vía de recurso contra la adjudicación del contrato.

98. El Grupo de Trabajo examinó detenidamente dichas sugerencias. Se opinó, en general, que la Ley Modelo había previsto adecuadamente la necesidad de obrar con ponderación y equidad, por lo que no sería necesario enmendarla. Si, no obstante, el Grupo de Trabajo decidía que se enmendara su texto, dicha enmienda debería hacerse sin menoscabo alguno de los principios de la contratación pública enunciados en el preámbulo de la Ley Modelo. Se opinó, no obstante, que sería preferible dejar el texto de la Ley Modelo como estaba y mejorar las explicaciones que se daban en la Guía sobre cuándo procedía utilizar la contratación pública al servicio de metas no económicas y sobre la manera de garantizar que su utilización al servicio de dichas metas se hacía con la debida transparencia.

99. Se expresó inquietud respecto de que se retuvieran los arreglos de comercio compensatorio o de precio ficticio o asignable a las divisas, como factores valorables para la determinación de la oferta ganadora o más económica (artículo 34 4) d) de la Ley Modelo). El Grupo de Trabajo decidió dejar abierta la posibilidad de que se reconsiderara, en su momento, la conveniencia de retener dichas referencias en la Ley Modelo.

100. El Grupo de Trabajo observó también que la facultad del Estado promulgante para recurrir a criterios no económicos en la evaluación y comparación de las ofertas pudiera estar ya restringida en el marco de ciertos acuerdos regionales o internacionales en los que dicho Estado fuera parte. Se convino, no obstante, en que el texto actual del párrafo 4) del artículo 34 de la Ley Modelo no prescribía el empleo de preferencias nacionales y en que el texto del artículo 3 de la Ley Modelo regulaba adecuadamente dicha cuestión al asentar el principio de la precedencia de que gozaba toda obligación contraída en el marco de un tratado sobre lo dispuesto en el régimen de la Ley Modelo.

101. El Grupo de Trabajo concluyó reconociendo que el texto actual de la Ley Modelo equilibraba adecuadamente la necesidad de economía y de eficiencia con la posibilidad de que el Estado promulgante se valiera de la contratación pública para obrar al servicio de ciertas metas de su política interior. No obstante, se diría que algunas de las metas citadas habían perdido actualidad, por lo que cabía que el Grupo de Trabajo examinara en alguna etapa ulterior la conveniencia actual de retenerlas. El Grupo de Trabajo no adoptó, en la presente etapa, decisión definitiva alguna sobre la necesidad o conveniencia de introducir, en el texto de la Ley Modelo, algún mecanismo adicional de control al servicio de la transparencia que debía observarse en el empleo de la contratación pública para promover metas de política interior. Se convino, no obstante, en que el Grupo de Trabajo tal vez deseara formular alguna orientación adicional sobre la manera de reforzar la transparencia y objetividad del empleo de objetivos sociales o económicos internos como criterios para la evaluación de una oferta.

5. Vías de recurso y medidas ejecutorias

102. El Grupo de Trabajo observó que la cuestión de las vías de recurso y medidas ejecutorias se refería al control de la legalidad de los actos de entidades públicas o estatales y a la separación entre el poder ejecutivo y el poder judicial de un Estado. Estas cuestiones se enfocaban de muy diverso modo según las tradiciones jurídicas de cada país, motivo por el cual resultaba aún más importante abordarlas de manera equilibrada. Efectivamente, los Estados velaban de manera muy distinta por la buena observancia de su régimen de la contratación pública y no ofrecían al proveedor las mismas oportunidades de reconsideración o de recurso. En algunos países existían ya ciertas vías de recurso muy arraigadas ante órganos especializados, tanto administrativos como judiciales, mientras que en otros países la ley no preveía recurso alguno (salvo en los casos en que lo requirieran obligaciones internacionales y por vía exclusivamente judicial). En algunos países se preveía la imposición de sanciones administrativas a los órganos estatales que violaran el régimen de la contratación pública, y el recurso se tramitaba por vía administrativa, mientras que en otros la reconsideración administrativa, que podía dar lugar a la suspensión del proceso adjudicatorio, podía desembocar en un recurso judicial, contra la decisión por la que se adjudicara el contrato, interpuesto ante los tribunales ordinarios, así como a la apertura de un procedimiento penal especial contra ciertos supuestos de violación del régimen de la contratación pública, que sean imputables a la entidad adjudicadora.

103. Al elaborarse la Ley Modelo se tuvieron en cuenta esos factores y las disposiciones del capítulo VI se limitaron a dar orientaciones generales y en una nota de pie de página correspondiente a dicho capítulo se daba a entender que los

Estados promulgantes podían no incorporar la totalidad de los artículos de la Ley Modelo a su legislación interna, lo cual les daba un considerable margen de maniobra en la promulgación y aplicación de dicho capítulo de la Ley Modelo. Además, la Ley Modelo se abstenía de regular cuestiones como las de la independencia del órgano administrativo encargado de la reconsideración, la forma de las medidas otorgables (que podían consistir en órdenes o recomendaciones) y no se había previsto ninguna disposición que regulara procedimientos judiciales o cuasijudiciales. Tampoco se otorgaba derecho alguno a recurrir por la vía judicial, aun cuando el artículo 57 permite que todo Estado promulgante, cuyo derecho interno haya previsto el recurso contencioso-administrativo o judicial, designe al tribunal o los tribunales competentes para entender en dichas causas.

104. Pese a reconocer que se habría de obrar con cautela al intentar ampliar lo dispuesto en la Ley Modelo sobre las vías de recurso, a fin de no alterar el delicado equilibrio que se logró dar al texto existente, el Grupo de Trabajo pasó a examinar los siguientes puntos:

a) Si debería hacerse en la Guía una recomendación más explícita sobre la conveniencia de que el derecho interno prevea alguna vía de recurso, impartándose cierta orientación al respecto, tal vez en forma de proyectos de disposición modelo;

b) Si convendría reforzar lo dispuesto sobre la vía de recurso o de reconsideración administrativa, por ejemplo, exigiéndose que sean órganos independientes los que intervengan;

c) Si debería impartirse mayor asesoramiento y formularse directrices más detalladas, sobre la vía de recurso judicial, definiéndose mejor la competencia de los tribunales y el calendario para la tramitación de un recurso, la posible revocación de toda adjudicación incorrecta de un contrato y otras medidas de índole reparatoria otorgables;

d) Si procedía reconsiderar el alcance de las excepciones invocables frente al recurso interpuesto (artículo 52, párrafo 2)).

105. Con respecto a la cuestión planteada en el apartado a) *supra*, se expresaron también dudas sobre si sería realmente factible proponer un modelo de reconsideración y de sanciones o medidas ejecutorias que fueran viables y aceptables en diversos ordenamientos. Se estimó que tal vez sería mejor no tratar de insertar disposiciones detalladas en la propia Ley Modelo, ya que la Guía para su incorporación al derecho interno era el texto más adecuado para explicar los diversos enfoques y opciones normativas, así como las repercusiones que pudieran tener en la práctica y las posibles ventajas e inconvenientes. Por ejemplo, cabría que la Guía explicara que la vía de recurso mejoraría la supervisión de la actuación de los órganos estatales y ampararía los derechos de todo contratista eventual.

106. Hubo discrepancias con respecto a la cuestión planteada en el apartado b). Se insistió en la necesidad de instituir una vía de recurso independiente, pues no sería realista confiar en que las decisiones de reconsideración de sus propios actos y decisiones, por parte de la propia entidad adjudicadora, fueran siempre imparciales y eficientes. Se sugirió que la Guía diera ciertos detalles sobre el órgano administrativo independiente que convendría crear (por ejemplo, si debería ser un órgano permanente o un órgano creado cuando la necesidad se presentara). Se observó que algunos países disponían ya de una vía de recurso independiente por

vía judicial, mediante el denominado recurso contencioso administrativo. Dichos Estados no desearían crear una estructura adicional que pudiera perturbar la estructura o el funcionamiento de su administración pública actual.

107. Se convino en que la identidad del órgano al que se encomendara la función de reconsiderar todo acto adjudicador impugnado era menos importante que la eficiencia de dicho órgano y su independencia de la entidad adjudicadora y de toda presión política eventual. Se citaron como facultades de las que debería estar dotado el órgano que efectuara la reconsideración, las siguientes: la facultad de intervenir sin demora y de suspender o cancelar el procedimiento de adjudicación impugnado; la facultad de adoptar ciertas medidas cautelares como pudiera ser la de imponer algún interdicto u orden de paralización, o alguna sanción financiera por incumplimiento; la facultad de otorgar alguna indemnización, caso de que se intervenga demasiado tarde (por ejemplo, una vez adjudicado el contrato); la facultad de actuar con celeridad en un plazo razonablemente breve cuya duración óptima se estimó en cuatro o cinco semanas. Llegado a este punto, se remitió al Grupo de Trabajo a lo que se dijo respecto de la independencia y las facultades de las que debería gozar todo órgano regulador, al asesorar sobre el marco reglamentario requerido para los servicios públicos, en el curso de la preparación de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada. También se hizo referencia a las disposiciones pertinentes del Acuerdo de la OMC sobre Contratación Pública (GPA). En particular, se hizo remisión al artículo 20 de dicho Acuerdo, a cuyo tenor la reconsideración debía ser efectuada por un tribunal o por un órgano de apelación independiente e imparcial cuyos miembros no tuvieran interés alguno en el resultado del proceso de adjudicación. Se dijo que cabría inspirarse en dicho Acuerdo para evaluar toda mejora eventual de lo dispuesto, respecto de las vías de recurso en la Ley Modelo.

108. En cuanto a la sugerencia enunciada en el apartado c) *supra* de que se impartiera mayor asesoramiento y orientación más detallada, sobre la vía de recurso judicial, se expresó el parecer de que esa orientación sería particularmente útil si propiciaba una solución judicial rápida de toda controversia en materia de contratación pública. No obstante, se opinó también que la vía judicial no era siempre la solución óptima, dado que en muchos ordenamientos la vía judicial era lenta y los tribunales carecían de experiencia en materia de contratación pública. Se sostuvo incluso que esa solución era insatisfactoria. Efectivamente, la celeridad en la intervención era un factor esencial para todo recurso eficaz, ya que la parte agraviada sólo podía esperar resultados significativos si disponía de una vía de recurso eficaz en la fase anterior a la adjudicación del contrato. Cabía señalar, a dicho respecto, que ciertas reglamentaciones nacionales y regionales dejaban cierto margen entre la adjudicación del contrato y su perfeccionamiento, para que toda parte agraviada pudiera recurrir contra la decisión. Por consiguiente, era importante que los tribunales fueran conscientes de la posibilidad de suspender el propio proceso de contratación. El Grupo de Trabajo tomó nota de estas opiniones y convino en que sería provechoso dar ciertas directrices sobre la manera de mejorar la eficacia de la vía de recurso judicial. Sin embargo, ese asesoramiento, que también podría contribuir a armonizar la legislación y las prácticas al respecto, debería respetar las diversas tradiciones jurídicas de los distintos Estados, por lo que no debería ser excesivamente perentorio.

109. En lo concerniente a la revisión del alcance de las excepciones oponibles al recurso de reconsideración (artículo 52 2), de que se habló en el apartado d) *supra*, se instó al Grupo de Trabajo a que suprimiera algunas de esas excepciones, o incluso todas ellas. En particular, se criticó la excepción oponible a todo recurso fundado en la elección del método de contratación pública, prevista en el artículo 52 2) a) por estimarse que el no tener que justificar la elección de un determinado método de contratación se prestaba a muchos abusos en la práctica. En general, se consideró que las excepciones enunciadas en el párrafo 2) del artículo 52 minaban la integridad del régimen de la contratación pública y que, por lo tanto, deberían suprimirse. Se señaló también que el Acuerdo sobre Contratación Pública (GPA) de la OMC no preveía excepciones frente al recurso de reconsideración.

110. Se respondió a dicho parecer que permitir que se recurriera, incluso por la vía judicial, contra todas las decisiones enunciadas en el párrafo 2) del artículo 52, crearía dificultades en algunos ordenamientos jurídicos. Por ejemplo, en ciertos ordenamientos, el poder judicial no estaría facultado para impugnar decisiones de órganos del poder ejecutivo que alegaran haber obrado al servicio del interés público. Además, en algunos ordenamientos un proveedor eventual no estaría facultado para impugnar decisiones como la selección del método de contratación, por ser una decisión que la entidad adjudicadora suele iniciar antes de declarar abierto el procedimiento. Se invitó al Grupo de Trabajo a que reconociera el hecho de que cada ordenamiento había previsto diversas vías de control de los actos de las entidades adjudicadoras, que no dependían necesariamente de su impugnación por los licitadores. Se señaló asimismo que, independientemente de la decisión que adoptara el Grupo de Trabajo al respecto, en algunos casos, aún sería posible impugnar las decisiones enumeradas en el artículo 52 2) en el marco de otras leyes, por ejemplo, si se estimaba que la entidad adjudicadora había obrado sin la motivación debida.

111. El Grupo de Trabajo examinó también si procedía que las partes en la contratación pública dispusieran de otras vías para la solución de sus controversias. Según una delegación, cabía prever que esas vías resultaran útiles tras la adjudicación del contrato, pero no parecían serlo antes de tal adjudicación. Además, en algunos ordenamientos se ha comprobado que el recurso al arbitraje y a otras vías extrajudiciales no siempre contribuye a definir mejor el régimen aplicable, puesto que en muchos ordenamientos los laudos arbitrales resolutorios no sentaban precedentes vinculantes. Si bien cabía admitir la utilización de otras vías para la solución de las controversias nacidas en los procesos de contratación pública, se insistió en que se evitara dar la impresión de que esas vías podrían sustituir en toda ocasión a la vía de recurso judicial.

112. El Grupo de Trabajo concluyó sus deliberaciones acordando lo siguiente:

a) No estaría de más que se impartiera mayor orientación, probablemente en el texto de la propia Guía, sobre las vías de recurso de las que convendría disponer en el derecho interno;

b) En reconocimiento de que existían diferentes sistemas, algunos de los cuales favorecían la reconsideración judicial mientras que otros preferían una reconsideración administrativa independiente, el Grupo de Trabajo debería dejar a los Estados diversas opciones, habida cuenta de que la Ley Modelo era

suficientemente flexible a este respecto. Si era preciso agregar observaciones al respecto, podrían formularse en el texto de la Guía;

c) La preparación del régimen legal de la vía de recurso judicial debe dejarse en manos de cada Estado promulgante; y

d) Debería suprimirse la lista de excepciones que figura en el párrafo 2) del artículo 52 de la Ley Modelo. Sin embargo, en la Guía para su incorporación al derecho interno debería indicarse que el Estado promulgante tal vez desee excluir ciertos asuntos del proceso de reconsideración, entre los que podrían figurar algunas de las cuestiones que se enumeran en dicho artículo, y alguna otra más. En la Guía se debería indicar los motivos que puede haber para dichas exclusiones y explicarse sus repercusiones, como, por ejemplo, el riesgo de que una exclusión impida revisar y controlar eficazmente la buena gestión del proceso de contratación.

113. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de texto en el que se tuvieran en cuenta las deliberaciones reseñadas en los párrafos anteriores, a fin de que el Grupo de Trabajo pudiera estudiarlas en su momento.

6. Otros asuntos

a) Otros métodos de contratación pública

114. Se sugirió que tal vez procediera examinar la necesidad y las condiciones para el recurso a algunos de los “otros métodos de contratación pública” enunciados en el capítulo V de la Ley Modelo de la CNUDMI, a fin de responder a las inquietudes expresadas por algunas instituciones financieras y otras entidades multilaterales de que se ofrecían demasiados métodos alternativos. Pese a que, conforme se indicaba en la propia Ley Modelo, su texto ni obligaba ni aconsejaba al Estado promulgante a que promulgara todos esos métodos, se invitó al Grupo de Trabajo a que examinara la procedencia de enmendar el texto de las disposiciones relativas a algunos de dichos métodos.

115. Se sugirió, en particular, que cabría tratar la “licitación en dos etapas” (artículo 46) como una modalidad de la licitación abierta, destinada a facilitar la ultimación del pliego de condiciones en el curso de la primera etapa del procedimiento de licitación, con miras a que se pudiera proceder, durante la segunda etapa, a una selección transparente de la oferta ganadora, con lo que se evitaría tener que catalogar dicho método como “método alternativo” o distinto de la licitación propiamente dicha. En segundo lugar, dado que se había recurrido en la práctica a ciertos métodos, distintos de la licitación abierta, con mayor frecuencia de lo previsto, tal vez procediera restringir los motivos que justificaran el recurso a dichos métodos. Por ejemplo, cabría reducir a uno solo los dos motivos alegables para recurrir a la “licitación restringida” (artículos 20 y 47) eliminando el del “tiempo y los gastos desproporcionados” y reteniendo únicamente el de que sólo pudiera obtenerse “un número limitado de proveedores”, y restringir también los motivos alegables para recurrir a la “contratación con un solo proveedor” a fin de eliminar toda consideración extrínseca como la de transferencia de tecnología, precio asignable a las divisas o arreglos de comercio compensatorio (permitidos actualmente en el marco del artículo 22 2) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública). Como sugerencia adicional se dijo que cabría eliminar totalmente los métodos denominados “solicitud de propuestas” y “negociación competitiva” (artículos 48 y 49).

116. El Grupo de Trabajo convino en considerar, en su momento, la necesidad y conveniencia de definir más claramente los supuestos requeridos para el recurso a los denominados otros métodos o métodos alternativos de contratación pública, a fin de aminorar el riesgo de que se recurriera abusivamente a ellos. El Grupo de Trabajo convino en que tal vez procediera eliminar en el futuro algunos de dichos métodos, o presentarlos en términos que realzaran su índole excepcional, privándolos de la condición de métodos alternativos previstos por el régimen de la Ley Modelo.

117. El Grupo de Trabajo tomó nota de la inquietud expresada de que tratar al método de la “licitación en dos etapas” (artículo 46) como una modalidad de la denominada licitación abierta pudiera socavar la objetividad del método ideal de licitación preconizado por el régimen de la Ley Modelo, por lo que convino que dicha propuesta fuera examinada, en su momento, con la debida cautela. El Grupo de Trabajo convino además en que debería reconsiderarse el artículo 22 de la Ley Modelo a fin de reforzar la importancia del requisito de la transparencia, y en que tal vez procediera reforzar también los requisitos exigibles para el recurso a los métodos denominados, en el artículo 18, métodos distintos de la licitación.

118. Por último, el Grupo de Trabajo convino en que volvería a examinar la propuesta de suprimir el apartado b) del artículo 20 -que permitía el recurso a la licitación restringida cuando el tiempo y los gastos requeridos para examinar y evaluar un gran número de ofertas sería desproporcionado con respecto al valor de los bienes- tras haber tenido la oportunidad de examinar el efecto de dicha propuesta sobre ciertos métodos de contratación, tales como los acuerdos marco, que el Grupo de Trabajo había convenido, en principio, que examinaría en su momento (véase párr. 78).

b) Participación de la comunidad destinataria en la adjudicación

119. Se observó que la manera más eficiente de adjudicar un proyecto pudiera, en ocasiones, consistir en permitir que los futuros usuarios participaran en el proceso de su adjudicación (modalidad designada a veces por el término de participación comunitaria). Dichos usuarios estarían directamente interesados en velar por la buena calidad de las obras o de la ejecución del proyecto. Por ejemplo, la participación de la comunidad afectada sería conducente a que se velara por la prestación sostenible de servicios en sectores poco atractivos para las grandes empresas, tales como los servicios sanitarios, de extensión agrícola o de educación no académica. Dicha participación reportaría tal vez beneficios en términos de la calidad del producto final, dado que: a) los interesados estarían motivados para conseguir que se respetaran ciertas normas o que las obras se ultimaran a tiempo; b) se reduciría asimismo el riesgo de controversias en la localidad afectada; y c) tal vez contribuyera además a reducir la carga burocrática de la adjudicación mediante el recurso a métodos más sencillos. Cabía prever otras ventajas, como la de dar empleo en la localidad y la de utilizar tecnologías que dieran más trabajo, utilizaran materiales y servicios técnicos locales, y tal vez impulsaran el comercio local y mejoraran la contabilidad municipal, que sin duda son todos ellos objetivos sociales reconocidos por el Estado promulgante. Ahora bien, en la práctica muchos Estados no podían dar acceso a la comunidad local al proceso de adjudicación y ejecución de un proyecto, por no estar prevista dicha participación en su régimen de la contratación pública. Se invitó, por ello, al Grupo de Trabajo a que estudiara ciertas

modalidades de participación de la comunidad afectada que pudieran ser reconocidas en el marco de la Ley Modelo.

120. El Grupo de Trabajo reconoció el valor potencial de una participación de la comunidad afectada por un proyecto adjudicado en la etapa de ejecución de dicho proyecto, dado que reforzaría el escrutinio público de los gastos efectuados. La experiencia demostraba que el control comunitario resultaba más eficaz cuando la comunidad afectada disponía de una información adecuada sobre el proyecto, lo que solía suceder en el supuesto de proyectos de alcance reducido. Tratándose, no obstante, de proyectos de mayor alcance, la necesidad de mantener adecuada y continuamente informada a la comunidad local sobre algunos elementos esenciales del proyecto pudiera suponer una carga de trabajo excesiva para la entidad adjudicadora. Se dijo además que la participación de la comunidad afectada era, en general, provechosa cuando contribuía a la transparencia y eficiencia global del procedimiento de adjudicación, pero que debería procederse con cautela si dicha participación entrañaba el riesgo de que la adjudicación resultara menos transparente o si encarecía o restaba competitividad al proceso. Se expresó también el parecer de que la participación comunitaria en la contratación pública no constituía un método de contratación propiamente dicho sino una modalidad para la buena ejecución de proyectos financiados con fondos públicos, por lo que la facultad de abrir una vía para la participación comunitaria en un proyecto no dependería normalmente del régimen de la contratación pública de un país, sino de otros reglamentos o normas administrativas aplicables a la buena administración del gasto público.

121. Se respondió que, en la práctica, la participación de la comunidad afectada pudiera ser uno de los criterios para la selección del método de contratación o para la propia adjudicación del contrato. Cabría también prever que los proveedores ofrecieran o no, en el marco de su mejor oferta, alguna vía de participación comunitaria, comparándose a la luz de dicho factor las diversas ofertas o soluciones ofrecidas, y cabría también que se estipularan de entrada ciertas condiciones para la ejecución del proyecto en lo relativo al empleo de mano de obra local o de materiales de origen local, o cabría asignar una parte del presupuesto del proyecto a la incorporación al mismo de la participación comunitaria.

122. El Grupo de Trabajo opinó que la mayoría de las cuestiones suscitadas por la participación comunitaria en un proyecto se referían primordialmente a la etapa de ejecución del proyecto y no al proceso de adjudicación propiamente dicho. Por ello, no cabría tratar adecuadamente en el marco de la Ley Modelo el tema de la participación comunitaria en un proyecto. Consciente, no obstante, de la creciente importancia de la participación comunitaria y de la necesidad eventual de facultar dicha participación en el marco de muchos de los regímenes internos actuales, el Grupo de Trabajo convino en que se examinara lo dispuesto en el texto de la Ley Modelo con miras a eliminar todo obstáculo que pudiera haber en su régimen al requisito de una participación comunitaria en la adjudicación o ejecución de un proyecto. Se convino además en la conveniencia de que la Guía para su incorporación al derecho interno impartiera cierta orientación adicional al respecto.

c) Simplificación y racionalización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

123. Se observó que algunos Estados promulgantes habían optado por no promulgar algunos de los textos más detallados de la Ley Modelo, estimando que dicha pormenorización no era necesaria en el marco legal del Estado promulgante. Se sugirió además que tal vez procediera reestructurar el texto de la Ley Modelo para facilitar su incorporación al derecho interno del Estado promulgante.

124. Se dijo, en particular, que cabría trasladar a un anexo algunas de las disposiciones que actualmente figuraban en el cuerpo de la Ley Modelo, o presentarlas en forma de modelos de disposición en el marco de la Guía para su incorporación al derecho interno. Se citaron, a título de ejemplo, el artículo 7 3), en donde se enumeraba el contenido de los documentos de precalificación, el artículo 11, que daba una lista de datos que deberían consignarse en el expediente del proceso de adjudicación, el artículo 25, en donde se enumeraba el contenido de la convocatoria a licitación o a precalificación, el artículo 27, en donde se enumeraba el contenido del pliego de condiciones, el artículo 38, relativo al contenido del anuncio por el que se solicitan propuestas con arreglo al principal método para la adjudicación de servicios, y el párrafo 4) del artículo 48, relativo al contenido de la solicitud de propuestas en el marco de dicho método.

125. Se cuestionó la conveniencia de abreviar el texto de la Ley Modelo. Se explicó, al respecto, que algunos Estados preferían disponer de un instrumento más completo y que, en todo caso, el Estado promulgante podría siempre ejercitar su discrecionalidad a la hora de estructurar el texto de la ley promulgable o su pormenorización, adaptándolo a las condiciones locales, así como a la técnica o la tradición legislativa interna de cada país.

126. El Grupo de Trabajo convino en que existía cierto margen para mejorar la estructura de la Ley Modelo y para simplificar su contenido, reordenando algunas de sus disposiciones y eliminando de la Ley o trasladando a la Guía para su incorporación al derecho interno toda disposición que se juzgara excesivamente detallada. Se opinó que la meta debía ser la de que el texto de la Ley Modelo resultara más accesible al lector sin eliminar ninguno de sus elementos esenciales, pero mejorando o simplificando su estructura. Esos mismos principios deberían ser observados al preparar una versión revisada de la Guía para su incorporación al derecho interno. Al reconocer, no obstante, que el proceso de introducción de nuevos temas en el marco de la Ley Modelo obligaría a modificar de algún modo su estructura, el Grupo de Trabajo opinó que sería preferible reconsiderar toda propuesta de que se simplificara la estructura de la Ley Modelo en una etapa ulterior de su labor.

d) Legalización de documentos

127. Se observó que el artículo 10 de la Ley Modelo disponía que si la entidad adjudicadora exigía que se legalizara la documentación presentada, debería abstenerse de imponer requisito alguno que no estuviera ya previsto en el derecho general del propio país para el tipo de documento que se tratara. Ahora bien, dicho artículo no imponía límite alguno a la facultad de la entidad adjudicadora para exigir que la documentación se presentara legalizada. Se dijo que, en la práctica, la entidad adjudicadora exigía la presentación de documentos legalizados que sirvieran

para demostrar la idoneidad o competencia de una entidad para participar en el proceso de adjudicación de un contrato, lo que a veces alargaba y encarecía la labor preparatoria del proveedor para la presentación de su oferta. Además del efecto disuasorio de dicho requisito, la totalidad o parte de los gastos generales ocasionados al proveedor sería normalmente traspasado en el precio ofrecido a la entidad adjudicadora.

128. El Grupo de Trabajo se mostró en general de acuerdo en que sería conveniente que la facultad de la entidad adjudicadora para exigir la legalización de la documentación presentada fuera restringida a la documentación que hubiera presentado el proveedor cuya oferta fuera declarada ganadora. Al efectuar dicha enmienda, el Grupo de Trabajo convino en que examinaría, en su momento, si procedía fusionar el texto del artículo 10 con el texto del párrafo 5) del artículo 6.

Notas

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/49/17 y Corr.1), anexo I.*

² *Ibid., quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/59/17), párr. 81.*

³ *Ibid., párr. 82.*
