



# Asamblea General

Distr. limitada  
27 de junio de 2007  
Español  
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
**Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)**  
**12º período de sesiones**  
Viena, 3 a 7 de septiembre de 2007

## **Revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios: textos normativos propuestos para la utilización de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública, la publicación de información relacionada con la contratación pública, y las ofertas anormalmente bajas**

**Nota de la Secretaría**

### Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción .....	1-3	3
II. Proyecto de disposiciones sobre la utilización de comunicaciones electrónicas en la contratación pública .....	4-25	3
A. Las comunicaciones en la contratación pública .....	4-10	3
1. Proyecto de texto propuesto para la Ley Modelo revisada .....	4-7	3
Comentario .....	5-7	4
2. Texto de la Guía para la incorporación al derecho interno .....	8-10	5
B. Presentación electrónica de ofertas .....	11-12	12
1. Proyecto de texto propuesto para la Ley Modelo revisada .....	11	12
2. Texto de la Guía para la incorporación al derecho interno .....	12	12
C. Publicación de información relacionada con la contratación pública .....	13-16	14
1. Propuestas de revisión del artículo 5 .....	13-15	14



---

Comentario . . . . .	14-15	15
2. Proyecto de texto propuesto para la Guía revisada . . . . .	16	15
D. Otras disposiciones de la Ley Modelo y de la Guía . . . . .	17-25	18
1. El artículo 11 y el texto de la Guía referente a dicho artículo . . . . .	18-19	19
2. El artículo 33 2) y el texto de la Guía que se referirá a las disposiciones pertinentes . . . . .	20-22	19
3. Responsabilidad por fallos de los sistemas de las entidades adjudicadoras . . . . .	23	20
4. Revisiones al texto de la Guía que corresponde al artículo 36. . . . .	24	20
5. Observaciones preliminares en la Guía sobre el empleo de la contratación electrónica con arreglo a la Ley Modelo en general . . . . .	25	21
III. Proyecto de disposiciones sobre las ofertas anormalmente bajas . . . . .	26-28	21
1. Proyecto de texto propuesto para la Ley Modelo revisada. . . . .	26-27	21
Comentario . . . . .	27	22
2. Proyecto de texto propuesto para la Guía revisada . . . . .	28	22

## I. Introducción

1. Los antecedentes de la labor actual del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) acerca de la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (“la Ley Modelo”) (A/49/17 y Corr.1, anexo I) figuran en los párrafos 5 a 70 del documento A/CN.9/WG.I/WP.53, que el Grupo de Trabajo tiene a disposición en su 12º período de sesiones. La principal tarea del Grupo de Trabajo es actualizar y revisar la Ley Modelo, a fin de tener en cuenta las novedades recientes, incluida la utilización de las comunicaciones y tecnologías electrónicas en la contratación pública.

2. La reglamentación de esa utilización, en el contexto de la presentación y apertura de ofertas, la celebración de reuniones, el almacenamiento de información y la difusión de toda información relacionada con la contratación pública, se incluyó entre los temas de que se ocupó el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones sexto a 11º. En este último, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara los proyectos de disposición sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública que había examinado en ese período de sesiones<sup>1</sup>. La presente nota se ha preparado atendiendo a esa petición, y en ella se recogen los proyectos de disposición pertinentes que se trataron en las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 11º período de sesiones, acompañados en algunos casos de disposiciones propuestas para la Guía (véanse los párrafos 4 a 25 *infra*).

3. En la presente nota figuran también proyectos de disposición para la Ley Modelo que regulen las ofertas anormalmente bajas, revisados de conformidad con la solicitud hecha por el Grupo de Trabajo en su 11º período de sesiones<sup>2</sup> (véanse los párrafos 26 a 28 *infra*).

## II. Proyecto de disposiciones sobre la utilización de comunicaciones electrónicas en la contratación pública

### A. Las comunicaciones en la contratación pública

#### 1. Proyecto de texto propuesto para la Ley Modelo revisada

4. El siguiente proyecto de artículo recoge las sugerencias hechas en el 11º período de sesiones del Grupo de Trabajo acerca del proyecto de artículo 5 bis que el Grupo de Trabajo tuvo a su disposición en ese período de sesiones<sup>3</sup>:

#### “Artículo [5 bis]. Comunicaciones en la contratación pública

1) Todo documento, notificación, decisión y demás información producidos en el proceso de contratación, y comunicados como se exige en la presente Ley, inclusive los relacionados con procedimientos de reconsideración en virtud del capítulo VI o en el curso de una reunión, o que formen parte del expediente del proceso de contratación en virtud del artículo [11], adoptará

<sup>1</sup> A/CN.9/623, párr. 13.

<sup>2</sup> *Ibíd.*

<sup>3</sup> *Ibíd.*, párrs. 15 a 18.

una forma que deje constancia del contenido de la información y que sea accesible para que pueda utilizarse en ulteriores consultas.

2) El intercambio de información entre proveedores o contratistas y la entidad adjudicadora a que se refieren los artículos [7 4) y 6), 31 2) a), 32 1) d), 34 1), 36 1), 37 3), 44 b) a f) y 47 1), *que se actualizarán según las revisiones de la Ley Modelo*] [y cualquier otra información generada durante el proceso de contratación en virtud de la presente Ley, que no sea la información a que se hace referencia en el párrafo 1] podrá efectuarse por un medio que no deje constancia de la información comunicada, a condición de que se dé de inmediato confirmación al receptor del mensaje, en una forma que deje constancia de su contenido y que sea accesible para ulteriores consultas.

3) La entidad adjudicadora, al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso de contratación pública, especificará [, a los efectos de la contratación pública prevista por la presente Ley,]:

a) Todo requisito de forma de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo;

b) Los medios que se utilizarán por la entidad adjudicadora o en su nombre para comunicar información a un proveedor o contratista o al público, o por un proveedor o contratista para comunicarla a la entidad adjudicadora u otra entidad que actúe en su nombre;

c) Los medios que se utilizarán para satisfacer todos los requisitos previstos en la presente Ley para que la información conste por escrito o esté firmada; y

d) Los medios que se utilizarán para celebrar cualquier reunión de proveedores o contratistas.

4) Los medios mencionados en el párrafo anterior deberán poder utilizarse fácilmente junto con los que habitualmente emplean los proveedores o contratistas en el contexto de que se trate. Los medios que se utilizarán para celebrar cualesquiera reuniones de proveedores o contratistas garantizarán además que los proveedores o contratistas puedan participar plenamente y simultáneamente en la reunión.

5) Se adoptarán medidas adecuadas para garantizar la autenticidad, integridad y confidencialidad de la información de que se trate”.

## **Comentario**

### *Párrafo 2)*

5. En su 11º período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó eliminar la referencia al párrafo 3) del artículo 12 de la lista de artículos mencionados<sup>4</sup>. En consecuencia, el requisito de forma prescrito en el párrafo 1) del artículo se aplicará a las notificaciones de rechazo de todas las licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones que deban darse en virtud del párrafo 3) del artículo 12 a todos los

---

<sup>4</sup> *Ibíd.*, párr. 16.

proveedores o contratistas que las hayan presentado. Se han mantenido todas las demás referencias extraídas del actual párrafo 2) del artículo 9 de la Ley Modelo.

6. En ese mismo período de sesiones, el Grupo de Trabajo tomó nota de la interdependencia entre los párrafos 1) y 2) del proyecto de artículo y de la propuesta de ampliar el alcance del párrafo 2) a fin de que abarcara toda comunicación o información en el proceso de contratación que no se hubiera generado en virtud de un requisito de la Ley Modelo. No se llegó a ningún acuerdo definitivo acerca de esa sugerencia<sup>5</sup>. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el nuevo texto que figura en el segundo par de corchetes del párrafo 2).

#### *Párrafo 3)*

7. En el 11º período de sesiones del Grupo de Trabajo se sugirió añadir las palabras que aparecen entre corchetes en el encabezamiento del párrafo, para aclarar que no se pretende que las disposiciones sean aplicables a la etapa de administración del contrato. Se expresó la opinión de que esas palabras podrían resultar superfluas habida cuenta del ámbito de aplicación claramente definido de la Ley Modelo. No se concertó ningún acuerdo definitivo acerca de si deberían mantenerse o no esas palabras<sup>6</sup>. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar esa cuestión.

## **2. Texto de la Guía para la incorporación al derecho interno**

8. Se propone que la Guía contenga el texto que sigue al párrafo 10 *infra* como complemento de las disposiciones de la Ley Modelo sobre las comunicaciones en la contratación pública. Se debe leer el texto en el entendimiento de que no pretende tratar todas las cuestiones relativas a la contratación pública electrónica que deberían regularse en la Guía, sino solamente las cuestiones pertinentes en el contexto del artículo; las cuestiones generales relativas a la contratación pública por medios electrónicos se abordarán en otra sección de la Guía, como la sección introductoria (véase el párrafo 25 *infra*). Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar la manera de hacer referencia a todo otro tipo de orientación que puedan necesitar los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno.

9. Conforme a lo solicitado por el Grupo de Trabajo, las disposiciones se redactaron en términos neutrales desde el punto de vista de la tecnología, para evitar que se diera mayor relieve a un medio o forma de comunicación en particular y para imponer esencialmente los mismos requisitos, respecto de la contratación pública, tanto cuando se efectúe sobre papel como cuando se recurra a la vía electrónica<sup>7</sup>. Además, siguiendo las instrucciones dadas por el Grupo de Trabajo en su décimo período de sesiones<sup>8</sup>, en esta etapa, al preparar las disposiciones para complementar la Guía, la Secretaría ha querido, sobre todo, brindar orientación solamente al legislador y a las autoridades normativas.

10. Para preparar el proyecto de texto de Guía que figura *infra*, se utilizaron varios documentos, inclusive diversos comentarios y guías para los textos jurídicos de

---

<sup>5</sup> *Ibíd.*

<sup>6</sup> *Ibíd.*, párr. 17.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, párr. 14.

<sup>8</sup> A/CN.9/615, párr. 14.

la CNUDMI sobre el comercio electrónico, las disposiciones pertinentes del documento de trabajo del personal de la Comisión Europea (SEC(2005) 959)<sup>9</sup> y la orientación sobre cuestiones pertinentes ofrecida por los bancos de desarrollo multilateral y otras organizaciones regionales e internacionales que se ocupan del tema.

“1. Con el artículo 5 bis se trata de garantizar que haya certidumbre sobre de la forma de la información que se generará y comunicará durante el proceso de contratación pública con arreglo a la Ley Modelo y sobre los medios que se utilizarán para comunicar esa información; también se pretende cumplir todos los requisitos de que la información conste por escrito o que esté firmada, y celebrar cualquier reunión de proveedores o contratistas (a ello se da el nombre colectivo de “forma y medios de las comunicaciones”). La posición en la Ley Modelo radica en que, en relación con la interacción de la entidad adjudicadora con los proveedores y contratistas y con el público en general, el objetivo primordial debe consistir en tratar de fomentar y alentar la participación de los proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública y, al mismo tiempo, apoyar la evolución de la tecnología y los procesos. Por ello, las disposiciones enunciadas en el artículo no dependen de la utilización de ningún determinado tipo de tecnología, ni la presuponen. Con ellas se establece un régimen jurídico abierto a los adelantos tecnológicos. Las disposiciones, si bien deben interpretarse de forma amplia y abarcan todas las comunicaciones que se utilizan durante el proceso de contratación pública previsto en la Ley Modelo, no están destinadas a reglamentar las comunicaciones que regulan otras ramas del derecho, como las garantías de la oferta, o las comunicaciones durante los procesos judiciales o los procesos de revisión administrativa.

2. En el párrafo 1) del artículo se establece que la información adoptará una forma que deje constancia escrita del contenido de la información y que sea accesible para que pueda utilizarse para ulteriores consultas. El uso de la palabra “accesible” en el párrafo significa que la información deberá ser de fácil lectura y susceptible de interpretación y retención. La palabra “utilizarse” abarca tanto la utilización humana como el procesamiento automático. El objetivo de esas disposiciones es brindar, por una parte, suficiente flexibilidad en la utilización de diversas formas de información al evolucionar la tecnología y, por otra parte, ofrecer suficientes salvaguardias de que la información, cualquiera que sea la forma en que se genere y comunique, se podrá utilizar con fiabilidad, y será detectable y verificable. Esos requisitos de que la información sea fiable, detectable y verificable son esenciales para el funcionamiento normal del proceso de contratación pública, para la eficacia del control y la auditoría y para los procedimientos de revisión. El enunciado del artículo es compatible con los requisitos de forma que figuran en los textos de la CNUDMI por los que se regula el comercio electrónico, como el párrafo 2) del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. Como en ese documento, en la Ley Modelo no se confiere permanencia a ninguna forma particular de información, ni se interfiere en la

---

<sup>9</sup> Disponible, en el momento de redactar la presente nota, en el sitio [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/eprocurement/sec2005-959\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/eprocurement/sec2005-959_en.pdf).

aplicación de las reglas de derecho que puedan requerir una forma concreta. Para los fines de la Ley Modelo, mientras se deje constancia escrita del contenido de la información y ésta sea accesible para ulteriores consultas, se puede utilizar cualquier forma de información. A fin de asegurar la transparencia y previsibilidad, la entidad adjudicadora tendrá que especificar al comienzo del proceso de contratación pública todo requisito de forma aceptable para esa entidad, de conformidad con el apartado a) del párrafo 3) del artículo.

3. El párrafo 2) del artículo contiene una excepción al requisito general sobre la forma que figura en el párrafo 1) del artículo. Esa excepción permite que ciertos tipos de información se comuniquen de forma preliminar por un medio que no deje constancia escrita de la información comunicada, por ejemplo, comunicando la información verbalmente o por teléfono o en una reunión personal, evitando así demoras innecesarias a la entidad adjudicadora y a los proveedores y contratistas. En el párrafo se enumeran, remitiendo a las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo, los casos en que se puede aplicar esa excepción. Esos casos entrañan la comunicación de información a cualquier proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación pública (por ejemplo, cuando la entidad adjudicadora deba dar alguna aclaración sobre el pliego de condiciones solicitada por los proveedores o contratistas, o pida a los proveedores o contratistas aclaraciones sobre sus ofertas). Sin embargo, la excepción está sujeta a una condición, a saber, que se dé de inmediato confirmación al receptor del mensaje, de una forma que deje constancia de su contenido, como prescribe el párrafo 1) del artículo (es decir, que deje constancia del contenido de la información y que sea accesible y utilizable). Este requisito es esencial para asegurar la transparencia, la integridad y el tratamiento justo y equitativo de todos los proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública. Sin embargo, puede haber dificultades prácticas para verificar el cumplimiento del requisito y para hacerlo cumplir. Por ello, los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno tal vez deseen permitir la utilización de excepciones con arreglo al párrafo 2) solamente en situaciones estrictamente necesarias. El recurso excesivo a esta excepción podría crear condiciones de abuso, inclusive casos de corrupción y favoritismo.

4. En el párrafo 3) del artículo se da derecho a la entidad adjudicadora a insistir en la utilización de una forma y un medio de comunicación en particular o en una combinación de formas y medios durante el proceso de contratación pública, sin tener que justificar su decisión. No se concede tal derecho a los proveedores o contratistas [pero, de conformidad con el artículo 52 de la Ley Modelo, éstos pueden impugnar la decisión de la entidad adjudicadora a ese respecto]. El ejercicio de ese derecho por la entidad adjudicadora está sujeto a varias condiciones cuyo objetivo es impedir que ésta utilice la tecnología y los procesos con fines discriminatorios o en general de manera excluyente, por ejemplo, impidiendo a algunos proveedores y contratistas el acceso al proceso de contratación pública u obstaculizar su participación en el mismo.

5. A fin de garantizar la previsibilidad y un examen, un control y una auditoría adecuados, en el párrafo 3) del artículo se exige a la entidad

adjudicadora que, al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso de contratación, especifique todo requisito de forma, así como los medios que se utilizarán para comunicar información en un determinado proceso de contratación. La entidad adjudicadora debe dejar claro si pueden utilizarse una o varias formas y uno o varios medios para comunicar información y, en caso de que se pudieran utilizar varios, qué forma y qué medio debe emplearse en cada etapa del proceso de contratación y respecto de qué tipos o clases de información o medidas. Por ejemplo, pueden estar justificadas algunas disposiciones especiales para presentar dibujos técnicos complejos o muestras, o para efectuar copias de seguridad adecuadas cuando exista el riesgo de que se pierdan los datos si se presentan únicamente en una forma o por un medio.

6. Para cumplir los requisitos especificados por la entidad adjudicadora en virtud del párrafo 3) del artículo, es posible que los proveedores o contratistas deban utilizar sus propios sistemas de información, o tal vez la entidad adjudicadora deba poner a disposición de los proveedores o contratistas interesados sistemas de información con dicha finalidad. (Por “sistema de información” o “el sistema” se entenderá, en este contexto, toda la gama de medios técnicos empleados para las comunicaciones. En función de cada situación, podrá hacer referencia a una red de comunicaciones, a aplicaciones y normas, o, en otros casos, a tecnologías, equipo, buzones o instrumentos.) Para dar relieve al derecho a poder participar en procesos de contratación de conformidad con la Ley Modelo, en el párrafo 4) del artículo se exige que los medios mencionados de acuerdo con el párrafo 3) del artículo deberán poder ser fácilmente utilizados junto con los que habitualmente emplean los proveedores o contratistas en el contexto de que se trate. En cuanto a los medios que deben utilizarse para celebrar reuniones, en ese mismo párrafo se exige también que se garantice que los proveedores o contratistas puedan participar plenamente y simultáneamente en la reunión. “Plenamente y simultáneamente” significa en este contexto que los proveedores y contratistas que participen en la reunión deben poder seguir en tiempo real todos los actos de la reunión e intervenir frente a otros participantes, si es necesario. El requisito de “poder ser fácilmente utilizados junto con los que habitualmente emplean los proveedores o contratistas”, que aparece en el párrafo 4) del artículo, implica que deben existir una conectividad y una interoperabilidad eficientes y asequibles (es decir, que los medios deben poder funcionar juntos eficazmente), para asegurar un acceso sin restricciones al proceso de contratación. En otras palabras, todo posible proveedor o contratista debería poder participar en el proceso de contratación de que se trate con un equipo sencillo y de uso común y disponiendo de conocimientos técnicos básicos. No obstante, ello no debería interpretarse en el sentido de que los sistemas de información de las entidades adjudicadoras deben ser mutuamente compatibles con los de todos y cada uno de los proveedores o contratistas. Pero si el medio elegido por la entidad adjudicadora supone la utilización de sistemas de información que no son generalmente accesibles, ni fáciles de instalar (si procede) ni razonablemente sencillos de utilizar, o cuyos costos son excesivamente altos para el uso previsto, no podrá considerarse que ese medio satisface el requisito de ser de uso habitual en el contexto de un proceso de contratación concreto, conforme al párrafo 4) del artículo.

7. Con dicho párrafo no se pretende garantizar el acceso sencillo y rápido a la contratación pública en general, sino a un proceso de contratación concreto. La entidad adjudicadora tendrá que decidir en cada caso qué medio de comunicar la información podrá ser el adecuado para cada tipo de contratación. Por ejemplo, el grado de implantación de ciertas tecnologías, aplicaciones y medios conexos de comunicación puede variar de un sector a otro de una determinada economía. Además, la entidad adjudicadora deberá tener en cuenta factores como el alcance geográfico de la contratación, la cobertura y la capacidad de la infraestructura del sistema de información del país, el número de trámites y procedimientos que deberán efectuarse para que tengan lugar las comunicaciones, el nivel de complejidad de esos trámites y esos procedimientos, los conocimientos de informática que se esperan de los posibles proveedores o contratistas, los costos que se realizarán y el tiempo que se empleará. Cuando no se imponga limitación alguna a la participación en los procedimientos de contratación en función de la nacionalidad, la entidad adjudicadora también deberá evaluar cómo repercutirá el medio escogido en la posibilidad de que los proveedores o contratistas extranjeros puedan participar en el proceso. También debería tenerse en cuenta todo requisito pertinente enunciado en acuerdos internacionales. Con un enfoque pragmático y basado en la obligación de la entidad adjudicadora de no limitar el acceso a la contratación a posibles proveedores y contratistas se la ayudará a decidir si el medio elegido es de uso habitual en el contexto de una contratación concreta y si, por tanto, satisface el requisito enunciado en el párrafo.

8. En una época de rápidos avances tecnológicos, cabe prever nuevas tecnologías que, durante cierto tiempo, no sean lo bastante accesibles o utilizables (por razones técnicas, financieras o de otra índole). La entidad adjudicadora debe procurar evitar las situaciones en que el uso de un determinado medio de comunicación en el proceso de contratación pueda implicar la discriminación de ciertos proveedores o contratistas. Por ejemplo, la decisión de emplear exclusivamente un único medio podría beneficiar a los proveedores o contratistas que estuvieran acostumbrados a utilizarlo, en detrimento de otros. Deberían preverse medidas para evitar todo posible efecto discriminatorio (por ejemplo, ofreciendo capacitación o fijando plazos más largos para que los proveedores se acostumbren a los nuevos sistemas). Tal vez el Estado promulgante considere que, al introducirse procesos nuevos, los procesos antiguos (como los que exigían la presentación de documentación sobre papel) deben mantenerse en un principio y luego eliminarse gradualmente, para que así los nuevos procesos se vayan aceptando.

9. En las disposiciones de la Ley Modelo no se distingue entre los sistemas de información con o sin propietario que pueden utilizar las entidades adjudicadoras. Si son mutuamente compatibles con los utilizados habitualmente, su uso cumplirá las condiciones del párrafo 4). Con todo, el Estado promulgante quizá desee asegurarse de que las entidades adjudicadoras examinen detenidamente hasta qué punto los sistemas con propietario, concebidos únicamente para su uso por la entidad adjudicadora, pueden aportar soluciones técnicas diferentes de los sistemas de uso habitual e incompatibles con ellos. Tal vez esos sistemas exijan a los proveedores o contratistas adaptar sus datos o pasarlos a un determinado formato. Ello puede imposibilitar el acceso a la contratación de posibles proveedores y contratistas,

especialmente las pequeñas empresas, o desalentar su participación a causa de las dificultades suplementarias o del incremento de los costos. En la práctica, los proveedores o contratistas que no utilizaran los mismos sistemas de información que la entidad adjudicadora quedarían excluidos, con lo que existiría un riesgo de discriminación entre los proveedores y contratistas, y un riesgo aún mayor de otras irregularidades. La utilización de sistemas que tuvieran un efecto considerablemente negativo en la participación de proveedores y contratistas en la contratación sería incompatible con los objetivos de la Ley Modelo y con lo dispuesto en el párrafo 4) de su artículo 5 bis.

10. En cambio, el hecho de recurrir a sistemas de información libremente disponibles en el mercado, que sean de fácil acceso al público, sencillos de instalar, razonablemente simples de utilizar y que ofrezcan el máximo de posibilidades, puede fomentar y alentar la participación de proveedores o contratistas en el proceso de contratación y reducir los riesgos de discriminación entre ellos. Además, también son más fáciles de usar para el propio sector público, pues permiten a los compradores públicos utilizar sistemas de información de probada eficacia en las operaciones cotidianas realizadas en el mercado comercial, armonizar sus sistemas con una red más amplia de posibles socios comerciales y eliminar la dependencia de determinados terceros proveedores de sistemas de información que tal vez incluyan licencias o derechos inflexibles. Esos sistemas también se pueden ajustar fácilmente a diversos perfiles de usuario, lo que quizá sea importante, por ejemplo, a la hora de adaptar los sistemas al idioma de un país o de prever soluciones multilingües; y se pueden clasificar sin grandes costos en los sistemas de información de todos los organismos gubernamentales. Esta última consideración puede revestir especial importancia en el contexto más amplio de las reformas de la gestión pública que supongan la integración de los sistemas de información internos de diversos organismos gubernamentales.

11. La Ley Modelo no aborda la cuestión de los derechos que se cobrarían por tener acceso a los sistemas de información de la entidad adjudicadora y utilizarlos. Ello queda al arbitrio del Estado promulgante a la vista de las circunstancias internas. Éstas pueden variar con el tiempo, y pueden incidir en la política del Estado promulgante relativa al cobro de esos derechos. El Estado promulgante debe evaluar minuciosamente las repercusiones de cobrar tales derechos a los proveedores y contratistas para darles acceso a un proceso de contratación pública, a fin de mantener los objetivos de la Ley Modelo, como los de fomentar y alentar la participación de proveedores y contratistas en el proceso de la contratación pública, y promover la competencia. Los derechos deben ser transparentes, justos, razonables y proporcionados y no suponer discriminación ni limitar el acceso al procedimiento de la contratación pública. [Tal vez el Grupo de Trabajo desee estudiar la posibilidad de recomendar en la Guía que de preferencia no se cobren derechos por el acceso a los sistemas de información de la entidad adjudicadora ni por su utilización.]

12. El objetivo del párrafo 5) del artículo (en el que se requiere adoptar medidas adecuadas para garantizar la autenticidad, integridad y confidencialidad de la información) es aumentar la confianza de los proveedores y contratistas en la fiabilidad del procedimiento de contratación, incluso en relación con el trato dado a la información comercial. La confianza dependerá de que los usuarios consideren que existe certeza suficiente respecto de la seguridad del sistema de información utilizado, y de que tengan la certeza de que se mantendrá la autenticidad e integridad de la información transmitida por él, así como de otros factores, cada uno de los cuales es objeto de diversas reglamentaciones y soluciones técnicas. Hay otros aspectos y ramas pertinentes del derecho que son importantes, en particular los relacionados con el comercio electrónico, la gestión de los expedientes, el procedimiento judicial, la competencia, la protección de los datos y la confidencialidad, la propiedad intelectual y los derechos de autor. Así pues, la Ley Modelo y los reglamentos sobre contratación pública que puedan promulgarse con arreglo a su artículo 4 son apenas una pequeña parte del marco legislativo pertinente. Además, la fiabilidad del procedimiento de contratación pública debería regularse como parte de un marco general de una sólida política, referente a las cuestiones de personal, gestión y administración de la entidad adjudicadora y del sector público en su conjunto.

13. Los medios jurídicos y técnicos para asegurar la autenticidad, integridad y confidencialidad pueden variar según las condiciones imperantes y el contexto. Al prepararlos, debe prestarse atención tanto a su eficacia como a todo efecto discriminatorio o anticompetitivo, incluso en el contexto transfronterizo. El Estado promulgante debe asegurar, como mínimo, que los sistemas se configuren de tal modo que su funcionamiento pueda someterse a escrutinio y verificación independientes y que, en particular, permitan comprobar la información que se haya transmitido o publicado, las personas que se hayan encargado de ello, los receptores, las fechas -incluida la duración de la comunicación, y que el sistema pueda reconstituir la secuencia de las acciones realizadas. El sistema debería brindar protección suficiente contra intervenciones no autorizadas cuyo objeto fuera perturbar el funcionamiento normal del proceso de contratación pública. Debería contarse con tecnologías [, como programas informáticos para la detección de virus,] a fin de paliar el riesgo de alteraciones de origen humano o mecánico. Para aumentar la confianza en el proceso de contratación pública y darle mayor transparencia, deberían indicarse a proveedores y contratistas al comienzo del proceso, o darse a conocer en general al público, las medidas de protección que pudieran afectar a los derechos y obligaciones de los posibles proveedores y contratistas. El sistema debería garantizar a éstos la integridad y seguridad de los datos que presenten a la entidad adjudicadora, la confidencialidad de la información que debería tratarse como reservada, y que la información que presenten no se utilizará indebidamente. Otra cuestión relativa a la confianza es la de la propiedad de los sistemas y el apoyo dado a éstos. Toda participación de terceros deberá estudiarse minuciosamente, de forma que los arreglos concertados no menoscaben la confianza de los proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública.

14. [Remisión a otras disposiciones pertinentes, como el comentario sobre el párrafo 5 del artículo 30)].”

## B. Presentación electrónica de ofertas

### 1. Proyecto de texto propuesto para la Ley Modelo revisada

11. En el siguiente proyecto de artículo se recogen las sugerencias formuladas por el Grupo de Trabajo en su 11º período de sesiones sobre el párrafo 5) del artículo 30 tras haberlo examinado en dicho período de sesiones<sup>10</sup>:

#### “Artículo 30. Presentación de ofertas

- 5) a) Las ofertas deberán presentarse por escrito, firmadas y:
- i) si son sobre papel, en sobre sellado; o
  - ii) si son en cualquier otra forma, de conformidad con los requisitos especificados por la entidad adjudicadora, que aseguren por lo menos un grado análogo de autenticidad, seguridad, integridad y confidencialidad;
- b) La entidad adjudicadora dará a los contratistas y proveedores que lo soliciten un recibo en que consten la fecha y la hora de la presentación de su oferta;
- c) La entidad adjudicadora preservará la seguridad, la integridad y la confidencialidad de toda oferta, y se asegurará de que el contenido de la oferta sólo se examine una vez abierta ésta de conformidad con la presente Ley”.

### 2. Texto de la Guía para la incorporación al derecho interno

12. Se propone más abajo un texto para la Guía, que complementa al párrafo 5) del artículo 30 revisado de la Ley Modelo (que reemplaza el actual párrafo 3 del comentario de la Guía al artículo 30). Al examinar el siguiente texto, el Grupo de Trabajo debería tener en cuenta los asuntos planteados en los párrafos 8 a 10 de la presente nota, que también son pertinentes aquí:

“3. El apartado a) del párrafo 5 del artículo enuncia requisitos concretos relativos a la forma de presentación de ofertas y los medios para presentarlos, que complementan los requisitos generales relativos a la forma y los medios que figuran en el artículo 5 bis (véase el comentario sobre el artículo 5 bis en los párrafos [remisión] *supra*). El párrafo dispone que las ofertas deberán presentarse por escrito, firmadas, y que deberán mantenerse su autenticidad, seguridad y confidencialidad. Con el requisito de “la forma escrita” se procura asegurar el cumplimiento del requisito de forma enunciado en el párrafo 1) del artículo 5 bis (las ofertas deberán presentarse en una forma que deje constancia del contenido de la información y que sea accesible para ulteriores consultas). Con el requisito de la “firma” se trata de asegurar que los proveedores o contratistas que presenten una oferta se identifiquen y confirmen, de manera suficientemente fehaciente, que aprueban el contenido de las ofertas que presentan. Con el requisito de “autenticidad” se pretende asegurar el grado adecuado de certeza de que la oferta presentada por el proveedor o contratista a la entidad adjudicadora es definitiva y autorizada, y

---

<sup>10</sup> A/CN.9/623, párrs. 21 a 23.

también que no podrá negarse y que será atribuible al proveedor o contratista que la presenta. Conjuntamente con los requisitos de la forma escrita y de la firma, se trata así de garantizar que existan pruebas concretas de la existencia y la naturaleza de la intención de los proveedores o contratistas que presenten las ofertas de quedar vinculados a la información consignada en las ofertas presentadas, y de que estas pruebas se conservarán a efectos de inscripción en registros, de control y de auditoría. Con los requisitos de “seguridad”, “integridad” y “confidencialidad” de las ofertas se procura asegurar que no sea posible modificar, complementar ni manipular la información consignada en las ofertas (“seguridad” e “integridad”), y que no haya acceso a ella hasta el momento determinado para la apertura pública de las ofertas, que corresponderá únicamente a personas autorizadas y con la función de cumplir los fines prescritos, y que la información se ajuste a las normas (“confidencialidad”).

3 bis. En el contexto de las comunicaciones por escrito, todos los requisitos señalados en el párrafo anterior de la presente Guía son cumplidos por los proveedores o contratistas que presentan ofertas a la entidad adjudicadora, en sobre sellado, cuyo contenido o parte del cual se considera debidamente firmado y autenticado (a riesgo de ser rechazado en el momento de la apertura de las ofertas, en caso de no estarlo), y también por la entidad adjudicadora, que mantendrá los sobres sellados sin abrir hasta el momento de su apertura pública. En el contexto electrónico podrán cumplirse los mismos requisitos por la aplicación de varias reglas y métodos, siempre que éstos garanticen, por lo menos con un grado análogo de seguridad, que las ofertas presentadas constan ciertamente por escrito, están firmadas y autenticadas, y que se mantenga su seguridad, integridad y confidencialidad. En las reglamentaciones sobre contratación pública u otras que correspondan deberían establecerse normas claras sobre los requisitos pertinentes, y, cuando sea necesario, deberían crearse equivalentes funcionales correspondientes al contexto no escrito. Debe procederse con cautela para no vincular requisitos jurídicos con un determinado nivel de desarrollo técnico. Como mínimo, el sistema debería garantizar que ninguna persona tenga acceso al contenido de las ofertas tras su recepción por la entidad adjudicadora y antes del momento fijado para la apertura oficial de las ofertas. Además, debería garantizar que únicamente las personas autorizadas a quienes se haya vinculado claramente al sistema tengan derecho a abrir las ofertas en el momento de su apertura oficial, y también tengan acceso a su contenido en las etapas posteriores del procedimiento de contratación pública. Además, el sistema se debería establecer de modo que permitiera rastrear las operaciones en relación con las ofertas presentadas, con inclusión de la hora y la fecha exactas de su recepción, la verificación de la identidad de la persona que tuvo acceso a las ofertas y en qué momento, así como obtener información respecto de si las ofertas a las que en principio no se tuviera acceso hubieran quedado en entredicho o se hubieran manipulado. Deberían preverse medidas apropiadas para verificar que las ofertas no se borran, o se vieran perjudicadas ni resultaran afectadas de otras formas no autorizadas cuando se abrieran y a continuación se utilizaran. Las normas y los métodos utilizados deberían ser acordes a los posibles riesgos. Cabría obtener un alto nivel de autenticación y de seguridad mediante, por ejemplo, una infraestructura de clave pública con prestadores de servicios de certificados

digitales acreditados, pero esta solución no sería adecuada en los procesos de contratación pública de bajo valor y de escaso riesgo. [Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar otras referencias al análisis de costos y beneficios.]

3 ter. En el apartado b) del párrafo 5 se exige que la entidad adjudicadora entregue al proveedor o contratista un recibo en el que especifique la fecha y la hora en que recibió la oferta de éstos. En un contexto de documentación no consignada sobre papel, ello se haría automáticamente. [En las situaciones en que el sistema de recepción de las ofertas no permita establecer con precisión el momento de la recepción, tal vez debe darse a la entidad adjudicadora cierto margen de discreción para determinar el grado de precisión con que se registraría la hora de recepción de las ofertas presentadas. Sin embargo, esta facultad discrecional debería regularse estrictamente [por referencia a las reglas jurídicas aplicables del comercio electrónico], a fin de prevenir abusos]. Cuando se malogre la presentación de una oferta, en particular a causa de las medidas de protección adoptadas por la entidad adjudicadora para impedir que el sistema se vea perjudicado por la recepción de una oferta, se considerará que no hubo presentación. Los proveedores o contratistas cuyas ofertas no pueda recibir el sistema de la entidad adjudicadora deberán ser informados instantáneamente sobre esta situación, a fin de que, cuando fuera posible, pudieran volver a presentar ofertas antes de vencer el plazo para ello. No se permitirá ningún otro intento de presentación una vez que haya expirado dicho plazo.

3 quater. En el apartado c) del párrafo 5 se plantean cuestiones relativas a la seguridad, integridad y confidencialidad de las ofertas presentadas, que se examinaron con anterioridad. A diferencia de lo enunciado en el inciso ii) del apartado a) del párrafo 5, en el texto no se alude al requisito de la autenticidad de las ofertas, porque las cuestiones de autenticidad son pertinentes únicamente en la etapa de presentación de las ofertas. Se considera que cuando la entidad adjudicadora recibe una oferta en la fecha y el momento en que se ha de registrar conforme al apartado b) del párrafo 5 del artículo, ya se ha garantizado correctamente su autenticidad.”

## **C. Publicación de información relacionada con la contratación pública**

### **1. Propuestas de revisión del artículo 5**

13. En el siguiente proyecto de artículo 5 se recogen las sugerencias de redacción formuladas por el Grupo de Trabajo en su 11º período de sesiones<sup>11</sup>:

#### **“Artículo 5. Publicidad de textos jurídicos e información sobre contratos próximamente adjudicables**

1) Los textos de la presente Ley y las reglamentaciones de la contratación pública, así como otros textos jurídicos de aplicación general referentes a contratos cuya adjudicación se rija por la presente Ley, y todas las enmiendas

---

<sup>11</sup> *Ibíd.*, párrs. 26, 27, 30 y 31.

de esos textos, serán puestos sin demora a disposición del público y sistemáticamente actualizados.

2) Pese a lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo, las resoluciones judiciales y las decisiones administrativas que sienten un precedente respecto de algún método de contratación pública regulado por la presente Ley serán puestas a disposición del público y, de ser necesario, serán actualizadas.

3) Con la mayor prontitud posible a partir del comienzo del ejercicio fiscal, las entidades adjudicadoras podrán publicar información sobre las oportunidades previsibles de contratos adjudicables en los siguientes [el Estado promulgante especificará el período]. Esta información no constituirá un pliego de condiciones ni será vinculante para la entidad adjudicadora.”

### **Comentario**

#### *Párrafo 3)*

14. El Grupo de Trabajo, en su 11º período de sesiones, convino en dividir en dos oraciones el texto de las disposiciones sobre la publicación de información sobre contratos próximamente adjudicables, enunciadas en el párrafo 37 del documento A/CN.9/WG.I/WP.50. Según lo convenido, la Secretaría debería formular la segunda frase recalcando que la publicación de dicha información no obligaba a la entidad adjudicadora a solicitar ofertas, propuestas, o licitaciones en relación con contratos próximamente adjudicables<sup>12</sup>. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el tenor del texto sugerido a tal efecto en la segunda oración del párrafo.

15. Además, se sugirió que las disposiciones relativas a la publicación de información sobre contratos próximamente adjudicables se insertaran como párrafo 3) del artículo 5 y que la Secretaría modificara el título del artículo 5 para tener en cuenta el nuevo párrafo agregado<sup>13</sup>. Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar las enmiendas introducidas a raíz de esas sugerencias.

## **2. Proyecto de texto propuesto para la Guía revisada**

16. Se propone que el texto que figura a continuación corresponda en la Guía a las disposiciones de la versión revisada del artículo 5 (los dos primeros párrafos se han tomado del comentario sobre el artículo 5 que figura actualmente en la Guía y se los ha revisado para reflejar las enmiendas al artículo que se han sugerido):

“1. El párrafo 1) del presente artículo está destinado a promover la transparencia en las leyes, reglamentaciones y demás textos jurídicos de aplicación general relativos a la contratación pública, debido al requisito de que esos textos jurídicos sean puestos sin demora a disposición del público y sistemáticamente actualizados. La inclusión de esta disposición puede considerarse especialmente importante en los Estados cuyo derecho administrativo no prevea dicho requisito. Se puede considerar también importante en los Estados cuyo derecho administrativo prevea ya ese requisito, dado que una disposición en la propia ley de la contratación pública ayudaría a

<sup>12</sup> *Ibíd.*, párr. 30.

<sup>13</sup> *Ibíd.*, párr. 31.

centrar la atención de las entidades adjudicadoras y de los proveedores o contratistas en el requisito de una difusión pública adecuada de los textos jurídicos a que se hace referencia en el párrafo.

2. En muchos países hay publicaciones oficiales en que se publican de ordinario los textos jurídicos a que se hace referencia en el párrafo. Los textos mencionados se podrían dar a conocer en esas publicaciones. Si no, habría que poner los textos sin demora a disposición del público, incluidos los proveedores y contratistas extranjeros, por otro medio adecuado y de otra manera que garantizaran el nivel requerido de difusión de la información pertinente entre los receptores previstos y el público en general. Tal vez, los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno deseen especificar una manera y un medio de publicación en las reglamentaciones sobre la contratación pública o en otras reglamentaciones apropiadas en que se trate de la publicidad de los estatutos, reglamentos y demás actos públicos, con el objetivo de asegurar un fácil y rápido acceso público a los textos jurídicos pertinentes. Con ello se brindaría certidumbre al público en general acerca de la fuente de la información de que se trate, lo cual es especialmente importante habida cuenta de la proliferación de los medios y fuentes de información a raíz de la utilización de medios sin soporte de papel (electrónicos) para publicar información. La transparencia puede verse considerablemente menoscabada si se dispone de información abundante de muchas fuentes, de cuya autenticidad y autoridad tal vez no se tenga certeza.

3. En las reglamentaciones relativas a la contratación pública o en otros reglamentos apropiado debería preverse el suministro de información pertinente de forma centralizada desde un lugar común (una “gaceta oficial” o un medio equivalente) y deberían establecerse normas en que se definieran las relaciones de ese medio único centralizado con otros posibles medios en que podría figurar la misma información. La información anunciada en el medio único centralizado debería ser auténtica y de fuente autorizada y debería tener primacía con respecto a la información que pudiera divulgarse por otros medios. En las reglamentaciones cabría prohibir de manera explícita la publicación de la información en diferentes medios antes de su publicación en el medio centralizado específicamente designado para ello, y cabría exigir que la misma información, publicada en diferentes medios, contuviera los mismos datos. El acceso al medio centralizado único debería ser fácil y amplio [y gratuito]. En las reglamentaciones debería especificarse también lo que entraña el requisito de que los textos sean “sistemáticamente actualizados”, inclusive el anuncio y la actualización en su momento de toda información pertinente y esencial, de manera que resulte fácil de comprender y utilizar para el usuario normal.

4. El párrafo 2) del artículo trata sobre una determinada categoría de textos jurídicos: las decisiones judiciales y resoluciones administrativas que sientan un precedente. Con la primera frase del párrafo se intenta dejar en claro que los requisitos de publicidad enunciados en el párrafo 1) no se aplican a los textos jurídicos a los que se refiere el párrafo 2). Debido a la naturaleza y a las características de los textos jurídicos a que se hace referencia en el párrafo 2), incluidos los procedimientos para su aprobación y actualización, podría no ser justificable la aplicación a esos textos de los requisitos de publicidad

enunciados en el párrafo 1). Por ejemplo, podría no ser viable cumplir el requisito de que esos textos jurídicos sean puestos sin demora a disposición del público. Además, el requisito de que los textos sean “sistemáticamente actualizados” podría no ser aplicable, habida cuenta del carácter relativamente estático de esos textos. Por ello, en el párrafo 2) del artículo se dispone que, de ser necesario, esos textos se pongan a disposición del público y se actualicen. El objetivo es lograr con suficiente flexibilidad el nivel necesario de publicidad de los textos y de exactitud de los textos publicados.

5. En función de las tradiciones jurídicas y de las prácticas de contratación pública de cada Estado que incorpore la Ley Modelo a su derecho interno, los textos de interpretación que tengan valor jurídico e importancia para los proveedores y contratistas pueden quedar abarcados ya sea en el párrafo 1) o en el párrafo 2) del artículo. Los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno tal vez deseen examinar la posibilidad de introducir las enmiendas necesarias en el artículo para asegurar que esos textos queden, en efecto, englobados. Además, habida cuenta de que con los medios electrónicos de publicación de información disminuyen los gastos, el tiempo y los esfuerzos que entraña poner la información a disposición del público y mantenerla actualizada, puede ser conveniente publicar otros textos jurídicos que sean de interés, de utilidad práctica y de importancia para los proveedores y contratistas y que no estén abarcados por el artículo 5 de la Ley Modelo, a fin de lograr transparencia y previsibilidad en los procesos de contratación pública, así como fomentar y alentar la participación en ellos de los proveedores y contratistas. Esos textos jurídicos adicionales podrían constituir, por ejemplo, en directrices o manuales para la contratación pública y otros documentos en que se proporcione información sobre aspectos importantes de las prácticas y los procedimientos nacionales de contratación pública y que puedan afectar a los derechos y obligaciones generales de los proveedores y contratistas. Si bien la Ley Modelo no aborda explícitamente la publicación de esos textos jurídicos, tampoco impide a ningún Estado que incorpore la Ley Modelo a su derecho interno la ampliación, de acuerdo con su contexto nacional, de la lista de los textos jurídicos abarcados por el artículo 5. Los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno, si ejercen esa opción, deberían examinar qué textos jurídicos adicionales se han de poner a disposición del público y qué condiciones de publicación deberían aplicarse en ese caso. Los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno pueden, a ese respecto, evaluar los gastos y esfuerzos que entrañaría el cumplimiento de esas condiciones en comparación con los beneficios que se espera que los posibles receptores obtengan de la información publicada. En el medio con soporte de papel, los gastos podrían ser desproporcionadamente altos si, por ejemplo, se exigiera que también la información de interés marginal u ocasional para los proveedores y contratistas se pusiera con la mayor prontitud posible a disposición del público y se mantuviera sistemáticamente actualizada. Por la vía electrónica, aunque los gastos de la publicación de información pueden convertirse en insignificantes, los gastos de actualización de esa información, para asegurar un fácil acceso público a información pertinente y exacta, pueden ser, en cambio, todavía cuantiosos.

6. El párrafo 3) del artículo regula la publicación de información sobre las oportunidades de contratos próximamente adjudicables. La publicación de esa

información puede no ser aconsejable en todos los casos y, de ser obligatoria, puede resultar onerosa e interferir en el proceso de presupuestación y en la flexibilidad de las entidades adjudicadoras con respecto a sus necesidades de contratación pública. La posición en la Ley Modelo es que la entidad adjudicadora debería tener flexibilidad para decidir caso por caso si se debería publicar esa información. En consecuencia, en las disposiciones del párrafo no se exige, sino que se permite la publicación de esa información. Se da a los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno la opción de fijar un plazo para esa publicación, que podría ser de medio año, de un año o de otra duración. Esa información, una vez publicada, no obligará a la entidad adjudicadora de manera alguna en relación con la información que se ha dado a conocer, incluso respecto de la presentación de futuras ofertas. Los proveedores o contratistas no tendrían ningún derecho de recurso en caso de que no se produjera la contratación pública después de ser anunciada de forma anticipada o en caso de que se produjera en condiciones diferentes de las indicadas en el anuncio anticipado. Los legisladores pueden considerar importante la inclusión de esa disposición en la legislación sobre la contratación pública, porque así se ponen de relieve los beneficios de la publicación de esa información. En particular, con la publicación de esa información las entidades adjudicadoras pueden proceder con mayor disciplina a su planificación de la contratación pública y pueden disminuir los casos de adjudicación “especial” y “de emergencia” y, en consecuencia, el recurso a métodos menos competitivos de contratación pública. Asimismo, puede aumentar la competencia al permitirse que un mayor número de proveedores tenga conocimiento de las oportunidades existentes de contratación pública, evalúe su interés en participar y, en consecuencia, planifique su participación con suficiente antelación. La publicación de esa información también puede tener efectos positivos sobre el contexto más amplio de la buena administración de los asuntos públicos, en particular al someter la contratación pública a un examen público general y abrirla a la participación de la comunidad local. Por ello, se prevé que los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno ofrezcan tal vez, como se hace en algunos ordenamientos jurídicos, incentivos a la publicación de esa información, por ejemplo la posibilidad de reducir el plazo para la presentación de ofertas en los casos en que la contratación pública se haya dado a conocer por anticipado. Los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno también podrán hacer referencia, en sus reglamentaciones de la contratación pública, a los casos en que la publicación de esa información sea particularmente conveniente, como cuando se prevea una contratación pública compleja de obras o cuando el valor de la contratación pública supere un determinado límite. Asimismo, podrán recomendar el contenido deseable de la información que se publicará y señalar otras condiciones de publicación.”

#### **D. Otras disposiciones de la Ley Modelo y de la Guía**

17. En sus anteriores períodos de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó otras revisiones de la Ley Modelo y de la Guía necesarias para dar cabida al empleo de la contratación electrónica. Las revisiones se referían a los artículos 11 1) b) bis (Expediente del proceso de contratación) y 33 2) (Apertura de las ofertas), a un

texto de la Guía que se referiría a los artículos 11 y 36 (Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato) y a las observaciones preliminares de la Guía sobre el empleo de la contratación electrónica con arreglo a la Ley Modelo en general. En las secciones siguientes se presentan las cuestiones que plantean esas revisiones, y otras cuestiones, a fin de que el Grupo de Trabajo las examine.

### 1. El artículo 11 y el texto de la Guía referente a dicho artículo

18. En su noveno período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó el nuevo párrafo 1 b) bis que había de insertarse en el artículo 11, cuyo texto es:

#### “Artículo 11. Expediente del proceso de contratación

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

...

b) bis. La decisión de la entidad adjudicadora en lo que respecta al medio de comunicación que habrá de emplearse en el proceso de contratación<sup>14</sup>”.

19. En el mismo período de sesiones, se hicieron sugerencias en lo que respecta al texto propuesto de la Guía que acompañará a esta disposición<sup>15</sup>. Habida cuenta de la labor de revisión de la Ley Modelo y la Guía que lleva a cabo el Grupo de Trabajo y que afectará a las disposiciones del artículo 11 y al texto de la Guía correspondiente a tal artículo, tal vez el Grupo desee aplazar el examen de toda revisión del artículo 11 y de las disposiciones conexas de la Guía.

### 2. El artículo 33 2) y el texto de la Guía que se referirá a las disposiciones pertinentes

20. Tal vez el Grupo desee examinar las disposiciones propuestas para el artículo 33 2) revisado. Se basan en las disposiciones que el Grupo de Trabajo aprobó en su 11º período de sesiones<sup>16</sup>. Se introdujeron enmiendas a fin de tener en cuenta los cambios introducidos en el proyecto de artículo 5 bis 4) (véase el párrafo 4 *supra*):

#### “Artículo 33. Apertura de las ofertas

2) La entidad adjudicadora permitirá a todos los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas, o a sus representantes, asistir al acto de apertura de las ofertas. Se considerará que se ha permitido a los proveedores o contratistas asistir a la apertura de las ofertas si son plena y simultáneamente informados del curso de la fase de apertura de las ofertas.”

21. Se propone que un texto de la Guía correspondiente a estas disposiciones, que se insertaría después del párrafo 2) del actual comentario de la Guía sobre el artículo 33, hiciera remisión al análisis de la Guía en que se aborda el artículo 5 bis, pues se refiere a los medios de celebración de reuniones. En lo que respecta a la apertura automatizada de las ofertas, en la Guía se haría referencia al principio de

<sup>14</sup> A/CN.9/WG.I/WP.42, párr. 31.

<sup>15</sup> A/CN.9/595, párrs. 49 a 51, A/CN.9/WG.I/WP.42, párr. 32 y A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, párr. 7.

<sup>16</sup> A/CN.9/623, párr. 25, y A/CN.9/WG.I/WP.50, párr. 30.

los “cuatro ojos”, en el sentido de que por lo menos dos personas deban llevar a cabo, mediante una acción simultánea, la apertura de las ofertas y de que la información descubierta deba ser accesible únicamente a esas personas. En este marco, se entiende por “acción simultánea”, que las personas autorizadas designadas tomarán nota en casi el mismo lapso de los componentes que se hayan abierto y del momento de apertura. En los instrumentos regionales e internacionales que abordan el tema se invoca siempre este principio. En la Guía también se advertiría de que el sistema de información utilizado debería permitir asimismo la apertura diferida de archivos independientes de la oferta en la secuencia requerida, tal como ocurre con los sobres cerrados (por ejemplo, en los casos en que las propuestas técnicas y económicas de una oferta se presentan por separado), sin ningún riesgo para la seguridad de las partes sin abrir. La necesidad de garantizar que todas las operaciones pudieran seguirse se reiteraría en el marco de la apertura de las ofertas. Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar estas cuestiones y toda otra cuestión a fin de que se plasmen en la Guía en relación con el artículo 33 2) revisado.

22. En el 11º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se propuso que la Guía destacara que las disposiciones del artículo 33 2) enmendado estaban en consonancia con otros instrumentos internacionales a ese respecto, y se hizo referencia concretamente a la directriz 2.45 del Banco Mundial concerniente a la contratación pública<sup>17</sup>. El Grupo de Trabajo tal vez desee tener en cuenta que, si bien una afirmación general de este tenor podría resultar apropiada en la Guía, convendría no remitirse a disposiciones concretas de instrumentos de otras organizaciones internacionales para corroborar tal afirmación habida cuenta de que pronto pueden perder su pertinencia.

### **3. Responsabilidad por fallos de los sistemas de las entidades adjudicadoras**

23. El Grupo de Trabajo tal vez desee formular su posición en lo que respecta a la responsabilidad de las entidades adjudicadoras por fallos de sus sistemas en el curso del proceso de contratación pública en general (por ejemplo, con referencia al artículo 5 bis) y en contextos concretos, como en el de la presentación de ofertas con arreglo al artículo 30 5). En cuanto a abordar la cuestión en el contexto de la presentación de ofertas conforme al artículo 30 5), en función del criterio del Grupo de Trabajo sobre si debería exigirse a la entidad adjudicadora que ampliara el plazo de presentación de ofertas en tal caso, o sobre si la entidad debería tener facultades discrecionales en este sentido, la cuestión deberá abordarse en los párrafos 2) ó 3) del artículo 30 de la Ley y en el texto de la Guía correspondiente a dichas disposiciones o en ambos textos. La cuestión reviste igualmente pertinencia en el contexto de la presentación de ofertas en subastas electrónicas inversas. Por consiguiente, tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar si los criterios que se adoptaran en el contexto del artículo 30) deberían ser sistemáticamente aplicables en otros contextos en que resultaran pertinentes.

### **4. Revisiones al texto de la Guía que corresponde al artículo 36**

24. En lo que respecta al texto de la Guía que corresponde al artículo 36, el Grupo de Trabajo, en su noveno período de sesiones, examinó el texto revisado al que se

---

<sup>17</sup> A/CN.9/623, párr. 25.

habían incorporado las sugerencias formuladas en el octavo período de sesiones<sup>18</sup>. En el noveno período de sesiones se hicieron nuevas sugerencias de redacción sobre el texto revisado<sup>19</sup>. Ante la labor que lleva a cabo el Grupo de Trabajo, en particular acerca de la simplificación y normalización de algunas disposiciones de la Ley Modelo, inclusive el artículo 36<sup>20</sup>. El Grupo de Trabajo tal vez desee aplazar el examen de todo texto revisado de la Guía que se refiriera al artículo 36.

#### 5. Observaciones preliminares en la Guía sobre el empleo de la contratación electrónica con arreglo a la Ley Modelo en general

25. El Grupo de Trabajo examinó, últimamente en su noveno período de sesiones, las secciones en que se abordan los beneficios que reporta y los temores que suscita la contratación electrónica, la interacción del marco legal de la contratación electrónica con el marco legal del comercio electrónico, y los criterios generales enunciados en la Ley Modelo revisada para la reglamentación de la contratación electrónica<sup>21</sup>. Ante la naturaleza general de esas disposiciones, se propuso que se incorporaran a partes de la Guía anteriores a las observaciones artículo por artículo. Estas partes introductorias de la Guía deberán revisarse apreciablemente en una etapa posterior en función de todas las revisiones hechas en la Ley Modelo. Se presentará el texto revisado al Grupo de Trabajo para que proceda a examinarlo a su debido tiempo.

### III. Proyecto de disposiciones sobre las ofertas anormalmente bajas

#### 1. Proyecto de texto propuesto para la Ley Modelo revisada

26. En el proyecto de artículo siguiente se plasman las sugerencias formuladas con respecto al artículo 12 bis que el Grupo de Trabajo tuvo a su disposición en su 11º período de sesiones<sup>22</sup>:

**“Artículo [12 bis]. Rechazo de licitaciones, propuestas, ofertas, cotizaciones o pujas anormalmente bajas**

1) La entidad adjudicadora podrá rechazar toda licitación, propuesta, oferta, cotización o puja si el precio presentado en ella es anormalmente bajo en relación con los bienes, las obras o los servicios que deban contratarse, siempre que:

a) [La entidad adjudicadora se haya reservado expresamente tal derecho, en el pliego de condiciones o en cualquier otro documento utilizado para solicitar propuestas, ofertas, cotizaciones o licitaciones;]

b) La entidad adjudicadora haya solicitado por escrito del proveedor o contratista interesado que se le den detalles de todo elemento constitutivo

<sup>18</sup> A/CN.9/WG.I/WP.42, párr. 29, y A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, párr. 6.

<sup>19</sup> A/CN.9/595, párrs. 47 y 48.

<sup>20</sup> A/CN.9/623, párr. 102.

<sup>21</sup> A/CN.9/595, párrs. 18 a 22, A/CN.9/WG.I/WP.42, párr. 13, y A/CN.9/WG.I/WP.42/Add.1, párr. 2.

<sup>22</sup> A/CN.9/623, párrs. 33 a 41.

de una licitación, propuesta, oferta, cotización o puja que suscite inquietud acerca de la aptitud del proveedor o contratista que ha presentado esa licitación, propuesta, oferta, cotización o puja para cumplir el contrato;

c) La entidad adjudicadora haya tenido en cuenta la información facilitada, en su caso, pero siga abrigando esa inquietud, por motivos razonables; y

d) La entidad adjudicadora haya consignado en el expediente del proceso de adjudicación esa inquietud y los motivos para abrirla, así como todas las comunicaciones con el proveedor o contratista en virtud del presente artículo.

2) [El pliego de condiciones o todo otro documento utilizado para solicitar propuestas, ofertas, cotizaciones o pujas [podrá] [debería] indicar expresamente que la entidad adjudicadora podrá analizar todo riesgo potencial para la ejecución, así como los precios presentados.]

3) Se deberá dejar constancia, en el expediente del proceso de contratación, de la decisión de la entidad adjudicadora de rechazar una licitación, propuesta, oferta, cotización o puja de conformidad con el presente artículo y de los motivos de la decisión, y se comunicarán sin demora al proveedor o contratista interesado.”

### **Comentario**

27. En el 11º período de sesiones del Grupo de Trabajo, no se llegó a un acuerdo sobre si el derecho de la entidad adjudicadora a rechazar una oferta anormalmente baja con arreglo al artículo 12 bis debía reservarse expresamente en el pliego de condiciones o en documentos equivalentes<sup>23</sup>. El Grupo de Trabajo decidió examinar la cuestión en su siguiente período de sesiones remitiéndose a las sugerencias de redacción<sup>24</sup> formuladas, en la forma en que quedan reflejadas más arriba en el nuevo apartado a) del párrafo 1) y en el nuevo párrafo 2), que figuran entre corchetes.

### **2. Proyecto de texto propuesto para la Guía revisada**

28. En su 11º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó las disposiciones de la Guía correspondientes a los artículos. El texto revisado al que se han incorporado las sugerencias formuladas sobre el texto en dicho período de sesiones<sup>25</sup> y toda otra sugerencia que se haga se someterán, a su debido tiempo, al examen del Grupo de Trabajo.

---

<sup>23</sup> *Ibíd.*, párrs. 33 a 39.

<sup>24</sup> *Ibíd.*, párr. 39.

<sup>25</sup> *Ibíd.*, párrs. 42, 48 y 49.