Naciones Unidas A/CN.9/WG.I/WP.59

Asamblea General

Distr. limitada
30 de enero de 2008
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)
13º período de sesiones
Nueva York, 7 a 11 de abril de 2008

Revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios: textos propuestos para regular el empleo de la subasta electrónica inversa en la contratación pública

Nota de la Secretaría

Índice

	Párrafos	Página
I. Introducción	1-2	2
I. Proyectos de disposición encaminados a permitir el empleo de la subasta electrónica inversa en la contratación pública de conformidad con la Ley Modelo	3-8	2
A. Condiciones para el empleo de la subasta electrónica inversa en la contratación pública: proyecto de artículo 22 bis	3-4	2
1. Proyecto de texto propuesto para la Ley Modelo revisada	3	2
2. Texto de la Guía para la incorporación	4	3
B. Procedimientos aplicables en la preparación y el curso de una subasta: proyectos de artículo 51 bis a septies	5-6	9
1. Texto propuesto para la Ley Modelo revisada	5	9
2. Texto de la Guía para la incorporación	6	14
C. Enmiendas que procederá hacer en el texto de la Ley Modelo: expediente del proceso de contratación (artículo 11 de la Ley Modelo)	7-8	15

V.08-50833 (S) 080308 100308

I. Introducción

1. Los antecedentes de la actual labor 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 76 del documento A/CN.9/WG.I/WP.57, que el Grupo de Trabajo tiene ante sí en su 13º 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 más recientes, particularmente el empleo de la subasta electrónica inversa (SEI) en la contratación pública.

2. El empleo de ese tipo de subasta se incluyó entre los temas que el Grupo de Trabajo tuvo ante sí en sus períodos de sesiones sexto a 12º. En su 12º período de sesiones, el Grupo pidió a la Secretaría que revisara los textos propuestos para regular la subasta electrónica inversa que había examinado durante el período de sesiones[1]. La presente nota se ha preparado atendiendo a esa solicitud.

II. Proyectos de disposición encaminados a permitir el empleo de la subasta electrónica inversa en la contratación pública de conformidad con la Ley Modelo

A. Condiciones para el empleo de la subasta electrónica inversa en la contratación pública: proyecto de artículo 22 bis

1. Proyecto de texto propuesto para la Ley Modelo revisada

3. El proyecto de artículo 22 bis que figura a continuación se inspira en el texto de un proyecto de artículo sobre las condiciones para el empleo de la subasta electrónica inversa (SEI) que el Grupo de Trabajo tuvo ante sí en su 12º período de sesiones, y recoge las enmiendas sugeridas a su texto[2]:

> **"Artículo 22 bis. Condiciones para el empleo de la subasta electrónica inversa**
>
> 1) Una entidad adjudicadora podrá entablar un proceso de adjudicación tramitado por medio de una subasta electrónica inversa, o podrá recurrir a una subasta electrónica inversa para determinar la oferta, la propuesta o la cotización (designadas en la presente sección por el término genérico de "oferta") ganadora en el marco de un proceso entablado por algún otro método de adjudicación [apropiado/indicar el o los que procedan], conforme a lo dispuesto en los artículos [51 bis a 51 septies], siempre que se den las condiciones siguientes[3]:

---

[1] A/CN.9/640, párr. 14. En las notas siguientes se citará el documento A/CN.9/640 (que es el informe del Grupo de Trabajo sobre la labor de su 12º período de sesiones), a fin de recordar al Grupo de Trabajo las razones que motivaron los cambios que se sugiere introducir en los textos de la Ley Modelo y de la Guía que pueden verse en el presente documento.

[2] Ibíd., párrs. 56 y 57.

[3] Enmendado para incorporar el contenido del art. 51 ter 1) en A/CN.9/WG.I/WP.55.

a) sea posible formular especificaciones detalladas y precisas de los bienes [o de las obras o, si se trata de servicios, sea posible definir sus características detalladas y precisas];

b) exista un mercado competitivo de proveedores o contratistas, presumiblemente cualificados para participar en la subasta electrónica inversa, que asegure que habrá una competencia efectiva; y

c) se disponga de criterios cuantificables, susceptibles de ser expresados en términos monetarios, para determinar la oferta ganadora.

2) La subasta electrónica inversa se basará en:

a) el precio cuando el contrato se vaya a adjudicar al precio ofrecido más bajo; o

b) el precio y demás criterios especificados en el anuncio de la subasta electrónica inversa que se vayan a utilizar para determinar la oferta ganadora, cuando se vaya a adjudicar el contrato a la oferta evaluada más baja.

3) Cuando se vaya a adjudicar el contrato a la oferta evaluada más baja, la subasta electrónica inversa irá precedida por una evaluación completa de las ofertas iniciales efectuada con arreglo a los criterios que se vayan a utilizar para determinar la oferta ganadora y al coeficiente de ponderación asignado a cada uno de esos criterios, que deberán haber sido especificados en el anuncio de la subasta electrónica inversa. La invitación a participar en la subasta irá acompañada del resultado de la evaluación completa de las ofertas iniciales efectuada de conformidad con lo dispuesto en el artículo [51 quater 4)]."[4]

2. Texto de la Guía para la incorporación

4. El texto siguiente refleja las sugerencias que se hicieron en el 12º período de sesiones del Grupo de Trabajo respecto del proyecto de texto de la Guía destinado a complementar las disposiciones de la Ley Modelo relativas al empleo de la subasta electrónica inversa (SEI), que se presentó al Grupo de Trabajo en dicho período de sesiones, así como algunos otros cambios de índole meramente formal[5]:

"1. El artículo [22 bis] enuncia las condiciones para la utilización de la subasta electrónica inversa. Dicha subasta se ha definido como un proceso repetitivo para seleccionar la oferta ganadora, que supone la utilización por los proveedores de medios electrónicos para presentar sea su nuevo precio inferior, sea su oferta revisada a la baja en función del precio y del valor ponderado de los demás criterios que se vayan a utilizar para determinar la oferta ganadora[6]. Cada nueva oferta revisada dará lugar a la clasificación o reclasificación de las empresas concursantes (los "concursantes") por medio del empleo combinado de un método automático de evaluación y de una fórmula matemática. La Ley Modelo sólo autoriza las subastas que dispongan de un procedimiento automático de evaluación de las ofertas que preserve la

[4] Se hicieron otros cambios en el texto de este artículo a la luz de A/CN.9/640, párrs. 56 y 57.
[5] Ibíd., párrs. 58 a 61.
[6] A/CN.9/640. párr. 58 a).

anonimidad de los concursantes y la confidencialidad del proceso, pero que deje a la vez constancia de su desarrollo.

2. La subasta electrónica inversa puede mejorar la rentabilidad financiera del proceso de adjudicación al facilitar la competencia en tiempo real entre los concursantes, en un marco dinámico. Puede facilitar también la transparencia al dar acceso instantáneo y simultáneo a todos los concursantes, en cada etapa del proceso, al resultado progresivo de la evaluación de las ofertas y a su resultado final. Además, al valerse este método de un procedimiento de evaluación plenamente automatizado o con intervención humana muy limitada, se presta menos a ser objeto de abusos o de prácticas de adjudicación corruptas.

3. Se ha de reconocer, en cambio, que la subasta electrónica inversa puede incitar a dar excesiva importancia al precio, y que su facilidad de empleo puede dar lugar a su utilización excesiva o en supuestos inadecuados. Pudiera además tener efectos anticompetitivos a mediano y largo plazo, o resultar más vulnerable que otros métodos de contratación al empleo de ciertas prácticas colusorias, especialmente en supuestos en los que los concursantes sean poco numerosos o en los que se convoque repetidas veces a subasta a un mismo grupo de concursantes*.

4. Sucede a menudo que la entidad adjudicadora encarga a un tercero, es decir a una agencia proveedora de servicios, que organice y administre la subasta y le asesore sobre la estrategia a seguir. La entidad adjudicadora debe ser consciente de los riesgos que supone confiar las decisiones a entidades del sector privado, como sucede cuando se confían a terceros proveedores de servicios informáticos. Dichas agencias proveedoras de servicios no sólo suelen tener acceso sino que pueden incluso representar tanto a la entidad adjudicadora como a alguno de los concursantes, lo que puede dar lugar a conflictos de intereses que supongan una grave amenaza para la competencia leal entre los concursantes. Tales prácticas pueden mermar la confianza de los proveedores y contratistas en los procesos de adjudicación tramitados por medio de una subasta electrónica inversa. La entidad adjudicadora puede incurrir además en gastos generales al tener que entrenar a los proveedores y contratistas para participar en una subasta electrónica inversa o al tener que facilitarles medios para su participación. La entidad adjudicadora puede verse también expuesta a gastos adicionales imputables al empleo de este método (p. ej. los costos de oportunidad dimanantes de que algunos proveedores o contratistas decidan no participar en un proceso de adjudicación tramitado por el método de la subasta electrónica inversa) o al elevado precio a que se adjudique el contrato si la subasta inversa no da el resultado previsto. Además, el marco de una subasta electrónica puede facilitar el acceso de algunos proveedores a información de interés comercial de otros concursantes.

5. Reconociendo a la vez las ventajas y los riesgos eventuales de la subasta electrónica inversa, la Ley Modelo permite el recurso a dicha técnica a reserva

* Existe colusión cuando dos o más concursantes se entienden entre sí para manipular el precio de una subasta, manteniéndolo artificialmente alto o cuando se reparten el mercado recurriendo a la táctica de no presentar ofertas o de presentar ofertas perdedoras. Se examina en mayor detalle esta cuestión en los párrafos [...] de la presente Guía.

de que se respeten las salvaguardias incorporadas a las condiciones exigidas para el empleo de la subasta electrónica inversa que se indican en los artículos [51 bis a septies] de la Ley Modelo[7].

6. Cabe utilizar la subasta electrónica inversa como método de adjudicación autónomo o, según convenga, como una de las etapas que anteceden a la adjudicación del contrato. La utilización de este método como una etapa optativa de algún otro método pudiera no resultar apropiada respecto de todos los métodos de adjudicación previstos en la Ley Modelo[8]. El que dicha opción resulte apropiada dependerá en primer lugar de la compatibilidad de las condiciones para el empleo de la subasta electrónica inversa enunciadas en el artículo [22 bis], con las condiciones exigibles para el empleo del método de adjudicación en el cual vaya a ser utilizada, por ejemplo, el artículo 19 de la Ley Modelo autoriza a la entidad adjudicadora para recurrir a la adjudicación por el método de la solicitud de propuestas, en todo caso en el que no resulte viable para la entidad adjudicadora formular especificaciones detalladas sobre el objeto del contrato adjudicado. Ahora bien, dicha regla está en contradicción directa con la principal condición enunciada en el artículo [22 bis 1) a)], para el empleo de la subasta electrónica inversa, por lo que el recurso a dicha técnica en el marco de la solicitud de propuestas sería contrario a los requisitos establecidos en la Ley Modelo. El reglamento de alguno de los métodos de adjudicación puede ser también contrario a algunos de los rasgos inherentes a la subasta electrónica inversa. Por ejemplo, el régimen propio de la licitación prohíbe toda negociación con los proveedores o contratistas, así como la presentación de ofertas tras la expiración del plazo señalado para su presentación, lo que contradice el curso natural de una subasta electrónica inversa en la que se espera que los proveedores o contratistas presenten sucesivamente ofertas más bajas. En cambio, la subasta electrónica inversa se presta a ser utilizada en la adjudicación de contratos sucesivos a raíz de un acuerdo marco previamente concertado[9].

7. A la luz de las condiciones para el empleo de la subasta electrónica inversa enunciadas en el artículo [22 bis], este método de contratación ha sido básicamente pensado para satisfacer ciertas necesidades periódicas de bienes sencillos, normalizados y de uso general, como pudieran ser los artículos de uso corriente (por ejemplo, los artículos de oficina), los productos básicos, el equipo informático y ciertos materiales de construcción. En los contratos de esta índole, el factor determinante suele ser el precio o la cantidad; no se requiere ningún proceso de evaluación compleja; los gastos de postventa suelen ser limitados o incluso nulos; y no cabe prever ninguna ventaja o servicio adicional que pueda prestarse una vez concluido el contrato inicial. Todo contrato cuya negociación dependa de diversas variables en las que los

[7] Ibíd., párr. 58 b).

[8] Se sugirió que la Guía alertara a los Estados promulgantes sobre la carencia actual de experiencia práctica en la reglamentación del empleo de la subasta electrónica inversa en el marco de otros métodos. Ahora bien, toda disposición dictada al respecto pudiera quedar desfasada por lo que no se ha incluido ninguna en el texto revisado. El Grupo de Trabajo tal vez desee volver a examinar esta cuestión.

[9] Las disposiciones de este párrafo son nuevas.

factores cualitativos puedan tener mayor importancia que el precio o la cantidad no deben ser, en principio, objeto de una subasta electrónica inversa.

8. La obligación de facilitar unas especificaciones detalladas y precisas enunciada en el apartado 1) a) impedirá el recurso a esta técnica para la adjudicación de la mayoría de los contratos de servicios o de obras, salvo que sean de índole muy sencilla (por ejemplo, tareas sencillas de mantenimiento de la red viaria), sería, por ejemplo, improcedente recurrir a una subasta para adjudicar contratos de obras o de servicios que requieran alguna prestación intelectual, como pudiera ser alguna labor de diseño. Según cuál sea el entorno local y el grado de experiencia con la subasta electrónica inversa, cabe que un Estado promulgante desee restringir el empleo de la subasta electrónica inversa a la adjudicación de contratos para el suministro de bienes, excluyendo los contratos de obras y de servicios[10].

9. En algunos países se llevan listas de las categorías de bienes, obras o servicios que sean adjudicables por medio de una subasta electrónica inversa. Conviene que el Estado promulgante tenga en cuenta lo engorroso que puede resultar en la práctica llevar una de esas listas, dado que deberá ser actualizada periódicamente. Si se desea llevar una lista, tal vez sea preferible confeccionar una lista ilustrativa de los bienes que cabrá adjudicar por medio de la subasta electrónica inversa o, alternativamente, enunciar una lista de las características que debe reunir todo bien o servicio que vaya a ser adjudicado por medio de esta técnica[11].

10. Al formular especificaciones detalladas y precisas, la entidad adjudicadora deberá prestar particular atención a la objetividad de las características técnicas y cualitativas de los bienes, las obras o los servicios que sean objeto del contrato adjudicado, conforme lo exige el artículo 16 2) de la Ley Modelo, a fin de que los concursantes dispongan de una base común al ir a formular sus ofertas. Procede por ello utilizar una terminología común para definir los bienes, las obras o los servicios en función de normas técnicas y de calidad definidas por el mercado.

11. El apartado 1) b) tiene por objeto reducir los riesgos de colusión y procurar que la subasta reporte un resultado satisfactorio para la entidad adjudicadora. En él se exige que exista un mercado competitivo de proveedores o contratistas presumiblemente aptos para participar en la subasta electrónica inversa. Se ha incluido esta disposición al reconocerse que el marco de una subasta ofrece mayores oportunidades de colusión que otros métodos de contratación, por lo que se estima que la subasta electrónica inversa no debe ser empleada en un mercado con un número reducido de proveedores cualificados e independientes, o en un mercado dominado por uno o varios proveedores dominantes, dado que dichos mercados son particularmente vulnerables a las prácticas de manipulación de precios o de competencia desleal. El apartado 1 b) está complementado por lo dispuesto en el artículo [51 quater 6)] que exige que la entidad adjudicadora tenga presente, al invitar a los proveedores o contratistas, la necesidad de velar por que haya competencia efectiva durante la subasta. La entidad adjudicadora tendrá

[10] A/CN.9/640, párr. 58 c).
[11] Ibíd., párr. 59.

derecho a cancelar la subasta, conforme a lo previsto en el artículo [51 quinquies 2)] si el número de proveedores o contratistas que se hayan inscrito para participar en la subasta es insuficiente para garantizar una competencia efectiva en el curso de la misma. [Deberá hacerse remisión a los pasajes pertinentes de la Guía.][12]

12. La referencia en el artículo 22 bis 1) b) a proveedores que se estime que son aptos para participar en la subasta electrónica inversa no debe entenderse en el sentido de que será necesario que los candidatos se precalifiquen para participar en una subasta electrónica inversa. Tal vez suceda que, para agilizar el proceso y reducir gastos, tan sólo se verifiquen las calificaciones del proveedor o contratista que presentó la oferta aceptada. [Deberá hacerse remisión al texto de la Guía donde se examinen las opciones posibles, particularmente en el marco del artículo 51 septies 2).]

13. Este artículo será aplicable a la adjudicación de contratos que se haga en función del precio o en función del precio y otros criterios señalados al comienzo del proceso de adjudicación, es decir, en el anuncio de la subasta electrónica inversa. Cuando se utilicen criterios ajenos al precio en la determinación de la oferta ganadora, se exige en el apartado 1) c) (al igual que en otros lugares de la Ley Modelo) que dichos criterios sean transparentes, objetivos y cuantificables (en cifras o porcentajes) y que puedan expresarse en términos monetarios[13]. No deben confundirse esos criterios ajenos al precio con las especificaciones que se utilizarán para determinar la conformidad de una oferta (expresable en términos con criterios de apta/no apta; véase el artículo 34 2) de la Ley Modelo). Este artículo requiere que toda evaluación con criterios ajenos al precio se haga con anterioridad a la subasta, en el marco de la evaluación completa que se haga de las ofertas iniciales, y que los resultados de dicha evaluación sean comunicados, según corresponda, por separado y simultáneamente a cada proveedor o contratista interesado, junto con la fórmula matemática que se utilizará durante la subasta para determinar la oferta ganadora. Dicha fórmula deberá permitir que cada proveedor o contratista interesado determine su propia posición respecto de los demás proveedores con anterioridad a la subasta y durante su desarrollo. Se trata así de conseguir una evaluación objetiva y transparente efectuada conforme a los criterios aplicables (gracias a la divulgación previa de los procedimientos a seguir y de la fórmula matemática utilizable, así como de los resultados de la evaluación de las ofertas iniciales), evitándose toda manipulación o subjetividad (por ejemplo, mediante un sistema de puntuación) en la determinación de la oferta ganadora[14]. La entidad adjudicadora deberá tratar toda oferta inicial que reciba como habría de tratar cualquier otra oferta que le fuera presentada en el marco de la Ley Modelo, por lo que deberá respetar su integridad y confidencialidad[15].

---

[12] Ibíd., párr. 58 e). Véanse también revisiones a los art. 51 quarter y quinquies.

[13] Ibíd., párr. 58 f).

[14] Ibíd.

[15] El Grupo de Trabajo expresó previamente el parecer de que el art. 45 de la Ley Modelo actual debería ser aplicable a todos los métodos de contratación, por lo que deberá hacerse toda remisión que proceda.

14. El Estado promulgante y las entidades adjudicadoras deben ser conscientes del riesgo inherente al empleo de criterios ajenos al precio en la determinación de la oferta ganadora. Además de los riesgos comunes a todos los métodos y técnicas de contratación (párrs. ... de la presente Guía), el Estado promulgante deberá tener presentes los riesgos particulares inherentes a la subasta electrónica inversa, como pudieran ser: [**se explicitará este punto en un ulterior período de sesiones**][16].

15. El Estado promulgante será el que decida si la subasta podrá hacerse en función únicamente del precio o en función de otros criterios también según cuáles sean las circunstancias locales, particularmente el grado de experiencia adquirido en el empleo de la subasta electrónica inversa, y deberá determinar también los sectores en los que se permitirá utilizar esta técnica. Se recomienda a todo Estado promulgador que no haya adquirido aún suficiente experiencia en el empleo de la subasta electrónica inversa que la introduzca gradualmente y a medida que vaya adquiriendo mayor experiencia; es decir, deberá comenzar por permitir subastas sencillas, en las que sólo se utilice el precio para determinar la oferta ganadora, con miras a introducir más adelante, si así procede, la utilización de subastas más complejas en las que se utilicen criterios ajenos al precio. Este último tipo de subasta requiere mayor experiencia y pericia por parte de la entidad adjudicadora, ya que se habrán de incorporar criterios ajenos al precio en una fórmula matemática que permita evitar toda subjetividad en el proceso de evaluación. Dicha mayor experiencia y pericia serán necesarias aun en supuestos en los que la entidad adjudicadora encomiende la tramitación de la subasta a un tercero, proveedor de servicios, que actúe en nombre de la entidad adjudicadora, a fin de que esta última pueda supervisar debidamente la actividad de dicha agencia proveedora de servicios.

16. A fin de sacar pleno provecho de la subasta electrónica inversa, tanto la entidad adjudicadora como los proveedores deben poder constatar las ventajas y el buen funcionamiento de esta técnica, a fin de que adquieran confianza en ella. Por ello, si el Estado promulgante decide introducir esta técnica de adjudicación de contratos, deberá estar dispuesto a invertir recursos suficientes en programas de divulgación y capacitación a fin de demostrar en el plazo lo más breve posible que la nueva técnica introducida es rentable y sostenible para todos los interesados. De lo contrario, un mercado en el que se hubieran empleado con éxito otras técnicas de contratación pudiera perder concursantes al introducirse esta técnica, frustrándose así la inversión destinada a favorecer su desarrollo. Deberá impartirse formación al personal de las entidades adjudicadoras para que adquieran la pericia requerida para tramitar la subasta electrónica inversa y comprendan no sólo sus ventajas sino también sus problemas y posibles riesgos. Es preciso que los proveedores y contratistas, particularmente los del sector de la pequeña y mediana empresa, conozcan y comprendan los cambios requeridos para negociar contratos públicos por medio de una subasta electrónica inversa y las repercusiones que ello tendrá sobre su propio negocio. Conviene dar a conocer al público en general las ventajas de la nueva técnica de adjudicación de contratos a fin de que adquiera a su vez confianza en que dicho método favorecerá el logro de los objetivos de

[16] Lo dispuesto en los párrs. 13 y 14 es básicamente nuevo. Véase también A/CN.9/640, párr. 58 c) y g).

la contratación pública. Los cursos de divulgación y capacitación podrán ser impartidos por diversos conductos, muchos de los cuales tal vez ya existan, tales como sesiones informativas periódicas, boletines, monografías, servicios regulares de asistencia y asesoramiento, guías sencillas y de fácil consulta, subastas simuladas y cursos de inducción y orientación. Al organizar dichos cursos deberá preverse algún mecanismo que permita informarse acerca de los resultados obtenidos por todos los interesados a fin de analizarlos con miras a efectuar todo ajuste que proceda en la subasta electrónica inversa[17].

17. Las disposiciones de la Ley Modelo no deberán ser interpretadas en el sentido de que la subasta electrónica inversa resultará siempre apropiada y deberá ser utilizada siempre que se cumplan todas las condiciones enunciadas en el artículo [22 bis]. Tal vez el Estado promulgante desee especificar en un reglamento alguna condición adicional para el empleo de la subasta electrónica inversa, como pudiera ser la conveniencia de agrupar las compras con miras a amortizar los gastos inherentes a la celebración de una subasta electrónica inversa, entre los que cabe citar el gasto que suponga la contratación de servicios informáticos externos.

18. [Deberán hacerse revisiones a los pasajes de la Guía en los que pueda obtenerse orientación funcional acerca del empleo de la subasta electrónica inversa.]"

B. Procedimientos aplicables en la preparación y el curso de una subasta: proyectos de artículo 51 bis a septies

1. Texto propuesto para la Ley Modelo revisada

5. Se propone la siguiente versión revisada de los artículos para su examen por el Grupo de Trabajo. Los textos propuestos reflejan las sugerencias que se hicieron en el 12º período de sesiones del Grupo de Trabajo, particularmente en lo concerniente al texto de las disposiciones relativas a los procedimientos previos a la subasta (proyecto de artículo 51 bis anterior)[18]. El nuevo enfoque adoptado puede verse reflejado en el texto de todos los artículos relativos a aspectos procesales de la subasta electrónica inversa que aparecen a continuación.

"Artículo 51 bis. Procedimientos para solicitar la participación en un proceso de adjudicación en el que se recurra a una subasta electrónica inversa[19]

1) Cuando se vaya a utilizar como método de contratación una subasta electrónica inversa, la entidad adjudicadora publicará un anuncio de la subasta electrónica inversa de conformidad con los procedimientos previstos en el artículo 24 de la presente Ley.

2) Cuando se vaya a utilizar una subasta electrónica inversa en el marco de algún [otro] método de contratación pública previsto en la presente

[17] Este párrafo presenta material nuevo. Véase también ibíd., párr. 58 h).
[18] Ibíd., párrs. 72 y 73.
[19] El texto de este artículo es nuevo. Se inspira en los arts. 51 bis 1) y 51 ter 2) en A/CN.9/WG.I/WP.55.

Ley, la entidad adjudicadora publicará un anuncio de la subasta electrónica inversa al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en dicho proceso de contratación, de conformidad con lo que se disponga al respecto en la presente Ley."

"Artículo 51 ter. Contenido del anuncio de la subasta electrónica inversa[20]

1) El anuncio de la subasta electrónica inversa incluirá, como mínimo, lo siguiente:

a) la información indicada en el artículo 25 1) a), d) y e), y en el artículo 27 d), f), h) a j) y t) a y)[21];

b) los criterios que vaya a utilizar la entidad adjudicadora para determinar la oferta ganadora, indicándose en particular todo criterio distinto del precio, sus respectivos coeficientes de ponderación y la fórmula matemática aplicable en el proceso de evaluación, así como todo criterio que no sea modificable en el curso de la subasta;

c) la vía de acceso a la subasta electrónica inversa, informándose sobre el equipo electrónico que se vaya a utilizar y las especificaciones técnicas para efectuar la conexión;

d) la modalidad y, de estar ya fijado, el plazo de inscripción para participar en la subasta;

e) los criterios por los que se regirá la clausura de la subasta y, de conocerse ya, la fecha y la hora de su apertura;

f) si la subasta se desarrollará en una sola o en varias etapas (, en cuyo caso se indicará el número de etapas y su duración prevista); y

g) el reglamento aplicable a la subasta electrónica inversa, así como la información que se facilitará a los concursantes en el curso de la subasta y las condiciones para la presentación de ofertas.

2) La entidad adjudicadora podrá fijar el número mínimo y/o un máximo de proveedores o contratistas que se invitará a participar en la subasta a condición de que obre en el convencimiento de que al imponer dicho límite está propiciando una competencia efectiva y la equidad en el trato de los concursantes. De obrarse así, el anuncio de la subasta electrónica inversa deberá indicar el límite impuesto y, si se trata de un máximo, los criterios y el procedimiento que se seguirán para seleccionar a los proveedores o contratistas invitados a participar.

3) La entidad adjudicadora podrá decidir que la subasta electrónica inversa vaya precedida por la precalificación de los concurrentes. En tal caso, el anuncio de la subasta electrónica inversa contendrá una

[20] El texto de este artículo es nuevo, pero está inspirado en los artículos 51 bis 2) en A/CN.9/WG.I/WP.55 y A/CN.9/640, párr. 79.

[21] El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la procedencia de reproducir íntegramente en este apartado los textos a los que si hace remisión.

convocatoria a precalificación y facilitará la información indicada en el artículo 25 2) a) a e)[22].

4) La entidad adjudicadora podrá decidir que la subasta electrónica inversa vaya precedida por una evaluación de la conformidad de las ofertas. En tal caso, el anuncio de la subasta electrónica inversa contendrá una invitación a presentar ofertas iniciales y facilitará la información indicada en los artículos 25 1) f) a j) y 27 a), k) a s) y z)[23], así como sobre los procedimientos que se utilizarán para dicha evaluación.

5) Cuando se requiera una evaluación completa de las ofertas iniciales, conforme a lo previsto en el artículo 22 bis 3), el anuncio de la subasta electrónica inversa contendrá una invitación a presentar ofertas iniciales y facilitará la información indicada en los artículos 25 1) f) a j) y 27 a), k) a s) y z), así como sobre los procedimientos que se utilizarán para dicha evaluación"[24].

"Artículo 51 quater. Invitación a participar en la subasta electrónica inversa[25]

1) A reserva de lo dispuesto en los párrafos 2) a 4) del presente artículo, el anuncio de una subasta electrónica inversa constituirá una invitación para participar en ella, por lo que deberá informar plenamente al respecto, facilitando, en particular, la información indicada en el párrafo 5) del presente artículo.

2) Si se ha impuesto un límite al número de proveedores o contratistas que podrán ser invitados a participar en la subasta, conforme a lo previsto en el artículo 51 ter 2), la entidad adjudicadora deberá enviar una invitación simultánea e individual a cada proveedor o contratista que haya sido seleccionado en el marco del límite fijado y de conformidad con los criterios y procedimientos indicados en el anuncio de la subasta electrónica inversa.

3) Cuando la subasta vaya precedida por la precalificación de los proveedores o contratistas, conforme a lo previsto en los artículos 7 y 51 ter 3), la entidad adjudicadora deberá enviar una invitación simultánea e individual a cada proveedor o contratista que se haya precalificado de conformidad con lo previsto en el artículo 7 de la presente Ley.

4) Cuando la subasta vaya precedida por una evaluación de la conformidad o por una evaluación completa de las ofertas iniciales, con arreglo a lo previsto en los artículos 26, 28 a 32, 33 1), 34 1) y 2) y 51 ter 4) y 5), la entidad adjudicadora deberá enviar una invitación simultánea e individual a cada proveedor o contratista cuya oferta no haya sido rechazada con arreglo a lo previsto en el artículo 34 3). Deberá asimismo notificar, a cada

---

[22] El Grupo de Trabajo tal vez estime oportuno reproducir íntegramente en este párrafo los textos a los que se hace remisión.

[23] El Grupo de Trabajo tal vez estime oportuno reproducir íntegramente en este párrafo los textos a los que se hace remisión

[24] El Grupo de Trabajo tal vez estime oportuno reproducir íntegramente en este párrafo los textos a los que se hace remisión

[25] El texto de este artículo es nuevo y está inspirado en los arts. 51 bis 3) a 7) y 51 quater 1) en A/CN.9/WG.55, así como en A/CN.9/640, párr. 80.

proveedor o contratista interesado, cuál ha sido el resultado de la evaluación de conformidad, o de la evaluación completa, según sea el caso, de su respectiva oferta inicial.

5) Salvo que figuren ya en el anuncio de la subasta electrónica inversa, la invitación a participar en la subasta dará a conocer:

a) el plazo de inscripción de los proveedores y contratistas que hayan sido invitados a participar en la subasta;

b) la fecha y la hora de apertura de la subasta;

c) las formalidades de inscripción y de identificación que todo concursante ha de cumplir al declararse abierta la subasta;

d) la información que cada concursante requerirá para conectarse al equipo electrónico que se vaya a utilizar; y

e) toda otra información concerniente a la subasta que el proveedor o contratista requiera para participar en ella.

6) La entidad adjudicadora deberá velar por que el número de proveedores o contratistas invitados a participar en la subasta de conformidad con el presente artículo sea suficiente para garantizar [en la medida de lo posible] una competencia efectiva".

"Artículo 51 quinquies. Inscripción para participar en una subasta electrónica inversa y plazo para la apertura de la subasta[26]

1) La inscripción para participar en la subasta será prontamente confirmada a cada proveedor o contratista que se inscriba.

2) Si, según el parecer de la entidad adjudicadora, el número de acreedores o contratistas inscritos no es suficiente para asegurar una competencia efectiva, la entidad adjudicadora podrá cancelar la subasta electrónica inversa. La cancelación será pronta e individualmente comunicada a cada proveedor o contratista inscrito.

3) La subasta no comenzará sin que haya transcurrido un plazo adecuado desde la fecha de publicación del anuncio de la subasta electrónica inversa, o, de haberse convocado a los concursante por invitación, desde la fecha de envío de las invitaciones a todos los proveedores o contratistas interesados. Dicho plazo deberá ser lo bastante largo para dar tiempo a los proveedores o contratistas para prepararse para la subasta."

[26] El texto de este artículo es nuevo, pero se inspira en el de los arts. 51 bis 8) y 9) y 51 quater 2) en A/CN.9/WG.I/WP.55.

"Artículo 51 sexies. Condiciones exigibles en el curso de la subasta[27]

1) En el curso de una subasta electrónica inversa:

a) todos los concursantes gozarán por igual de la posibilidad de presentar en cualquier momento sus ofertas;

b) toda oferta será objeto de una evaluación automática con arreglo a los criterios y otros datos pertinentes que se hayan indicado en el anuncio de la subasta electrónica inversa;

c) cada concursante recibirá, de modo instantáneo y continuo, información suficiente para poder conocer la posición de su oferta respecto de las demás ofertas;

d) no se intercambiará comunicación alguna entre la entidad adjudicadora y los concursantes que no esté prevista en los apartados a) y c) del presente párrafo.

2) En el curso de la subasta, la entidad adjudicadora no dará a conocer la identidad de ninguno de los concursantes.

3) La subasta será clausurada de conformidad con los criterios indicados en el anuncio de la subasta electrónica inversa.

4) La entidad adjudicadora [podrá] [estará obligada a] [deberá] suspender o dar por clausurada la subasta electrónica inversa de haber sufrido su sistema de comunicaciones alguna disfunción que comprometa el curso de la subasta o por todo otro motivo previsto en el reglamento de la subasta electrónica inversa. La entidad adjudicadora no dará a conocer la identidad de ninguno de los concursantes, de haber tenido que suspender o declarar clausurada la subasta."

"Artículo 51 septies. Adjudicación del contrato en función de los resultados de la subasta electrónica inversa[28]

1) El contrato será adjudicado al concursante que, al clausurarse la subasta, haya presentado la oferta de menor precio o la oferta evaluada más baja, según proceda, salvo que dicha oferta sea rechazada con arreglo a lo previsto en los artículos 12, 12 bis, 15 y [36 (...)]. En tal caso, la entidad adjudicadora podrá:

a) adjudicar el contrato al concursante que, al clausurarse la subasta, haya presentado la oferta siguiente de menor precio o evaluada más baja, según cual proceda; o

---

[27] El texto de este artículo es nuevo, pero está inspirado en el art. 51 quinquies en A/CN.9/WG.I/WP.55. Las revisiones del párr. 4) están basadas en los párrs. 86 y 87 de A/CN.9/640.

[28] El texto de este artículo es nuevo, pero está inspirado en el art. 51 sexies en A/CN.9/WG.I/WP.55: se ha revisado el texto de su párr. 1); el texto de los párrs. 2) a 4) del texto actual es nuevo (el párr. 2) está inspirado en el art. 34 6) de la Ley Modelo); y el texto de los párrs. 5) y 6) reproducen el de los párrs. 2) y 3) del art. 51 sexies en A/CN.9/WG.I/WP.55. Todos los cambios son conformes a lo indicado en A/CN.9/640, párr. 89.

b) rechazar las ofertas restantes con arreglo a lo previsto en el artículo 12 1) de la presente Ley; o

c) celebrar otra subasta en el marco del proceso que se esté siguiendo; o

d) anunciar un nuevo proceso de adjudicación; o

e) cancelar la adjudicación del contrato ofrecido.

2) Haya o no abierto un proceso de precalificación con arreglo al artículo 7, la entidad adjudicadora podrá exigir al proveedor o contratista que haya presentado la oferta declarada ganadora que confirme sus calificaciones con arreglo a los criterios y procedimientos previstos en el artículo 6.

3) De no haberse evaluado la conformidad de las ofertas iniciales con anterioridad a la subasta, la entidad adjudicadora deberá evaluar la conformidad de la oferta que haya sido declarada ganadora en el curso de la subasta.

4) La entidad adjudicadora podrá proceder con arreglo a lo previsto en el artículo 12 bis si la oferta declarada ganadora da lugar a algún temor acerca de la aptitud del proveedor o contratista que la presentó para realizar el contrato adjudicado.

5) Se dará pronto aviso al concursante, que presentó la oferta que la entidad adjudicadora esté dispuesta a aceptar, de dicha aceptación.

6) Se deberá comunicar prontamente, a los demás concursantes, el nombre y la dirección del concursante con el que se concluya el contrato y el precio del contrato adjudicado."

2. Texto de la Guía para la incorporación

6. De conformidad con el parecer expresado en el 12º período de sesiones del Grupo de Trabajo[29], el texto destinado a acompañar a los artículos 51 bis a septies será presentado al examen del Grupo de Trabajo tan pronto como se haya llegado a un acuerdo sobre las principales cuestiones de principio concernientes a dichos artículos, así como sobre su presentación y estructura. En el documento A/CN.9/WG.I/WP.55 se enumeran los puntos que deberán ser examinados en el texto correspondiente de la Guía. Además, en el 12º período de sesiones del Grupo de Trabajo se hicieron algunas sugerencias respecto de la orientación que convendría impartir a los Estados promulgantes sobre los nuevos artículos de la Ley Modelo[30].

[29] A/CN.9/640, párr. 26.
[30] Ibíd., párrs. 79, 81, 85 y 89.

C. Enmiendas que procederá hacer en el texto de la Ley Modelo: expediente del proceso de contratación (artículo 11 de la Ley Modelo)

7. Las revisiones que se sugieren al texto del artículo 11 son reflejo de las sugerencias que se hicieron en el 12º período de sesiones del Grupo de Trabajo[31]:

"Artículo 11. Expediente del proceso de contratación

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

...

i bis) En la adjudicación de contratos por el método de la subasta electrónica inversa, información acerca de los motivos y circunstancias invocados por la entidad adjudicadora para justificar el recurso a la subasta, la fecha y la hora de su apertura y de su clausura y [toda otra información que el Grupo de Trabajo decida que debe exigirse].

2) A reserva de lo dispuesto en el artículo 33 3), las partes del expediente a que se hace referencia en los apartados a) y b) del párrafo 1) del presente artículo se pondrán a disposición de cualquier persona que lo solicite después de la aceptación de una oferta, propuesta o cotización, según sea el caso, o después de finalizado el proceso de adjudicación sin haberse adjudicado el contrato.

3) A reserva de lo dispuesto en el artículo 33 3) y previa solicitud del interesado, las partes del expediente a que se hace referencia en los apartados c) a g), y m) del párrafo 1) del presente artículo, serán puestas a disposición de todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta, propuesta o cotización o que haya solicitado ser precalificado, una vez que se haya aceptado una oferta, propuesta o cotización, o una vez concluido el proceso de adjudicación sin haberse adjudicado el contrato. El tribunal competente podrá ordenar que se revelen, en alguna etapa anterior, las partes del expediente a que se hace referencia en los apartados c) a e) y m).

4) Salvo mandamiento dictado por un tribunal competente, y con arreglo a las condiciones que imponga el mandamiento, la entidad adjudicadora no revelará:

a) datos cuya divulgación sea contraria a derecho, pueda obstaculizar la acción de la justicia, sea contraria al interés público, pueda ir en menoscabo de los intereses comerciales legítimos de las partes o sea contraria a una competencia leal;

b) datos referentes al examen, la evaluación o la comparación de la ofertas, propuestas, o cotizaciones, o referentes al precio de las mismas, salvo que sean datos que hayan de darse en la reseña a que se hace referencia en el apartado 1) e).

5) La entidad adjudicadora no deberá indemnizar a los proveedores o contratistas por concepto de daños y perjuicios por el mero hecho de no haberse llevado un expediente del proceso de contratación de conformidad con el presente artículo."

[31] Ibíd., párrs. 90 y 91.

8. Se convino en que la Guía deberá señalar los riesgos de colusión a que puede dar lugar en la adjudicación ulterior de contratos, el hecho de que se den a conocer los nombres de los concursantes cuya oferta haya sido rechazada, o de los concursantes que hayan participado en un proceso de adjudicación que se declaró suspendido o clausurado. Se convino también en que la Guía examinara el término "apertura de la subasta" que figura en el artículo 11 1) i bis)[32].

---

[32] Ibíd.