

**Asamblea General**

Distr. limitada
27 de junio de 2008
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)
14º período de sesiones
Viena, 8 a 12 de septiembre de 2008

**Revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la
Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios: textos
normativos propuestos para la utilización de acuerdos
marco en la contratación pública**

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-2	2
II. Propuestas para la Ley Modelo	3-6	2
A. Terminología.	3-6	2
B. Texto propuesto.		3
III. Otras cuestiones que plantea la utilización de procedimientos de acuerdo marco . . .	7-12	16
A. Competencia en la primera etapa	7-10	16
B. “Clasificación”	11-12	17



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 (“Ley Modelo”) (A/49/17 y Corr.1, anexo I) figuran en los párrafos 12 a 85 del documento A/CN.9/WG.I/WP.60, que el Grupo de Trabajo tiene a su disposición en su 14º 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 los acuerdos marco en la contratación pública.

2. Esta nota se ha preparado atendiendo a la solicitud formulada a la Secretaría por el Grupo de Trabajo en su 13º período de sesiones de que revisara los proyectos de disposición sobre la utilización de acuerdos marco, así como aquellos en que se abordan los tipos, condiciones y procedimientos para la utilización de acuerdos marco¹.

II. Propuestas para la Ley Modelo

A. Terminología

3. Algunas de las disposiciones que figuran a continuación incluyen terminología que puede diferir de los equivalentes utilizados en los sistemas de contratación no basados en la Ley Modelo, y se describen aquí para facilitar al Grupo de Trabajo la referencia. Además, algunos conceptos que figuran en la Ley Modelo se describen en el texto de distinta manera según los métodos de contratación, por lo que tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar la posibilidad de armonizar los términos relativos a todos los métodos y técnicas de contratación que figurarán en el texto revisado.

4. Por ejemplo, en otros sistemas, a veces se hace referencia a “los criterios que habrá de emplear ... para determinar la oferta ganadora”, que figuran en el artículo 27 e) y en otras disposiciones del capítulo III, en el sentido de que se trata de criterios de “evaluación” o “adjudicación”. Sin embargo, en el capítulo IV (que trata de la contratación de servicios) se habla de “determinar” la propuesta ganadora conforme al “procedimiento seleccionado”. En otros sistemas de contratación, a veces “selección” se utiliza para hacer referencia a la identificación de los proveedores idóneos, mientras que en la Ley Modelo ese proceso se denomina la “evaluación” de la idoneidad de los proveedores.

5. En toda la Ley Modelo se hace referencia a la “evaluación” de las ofertas u otras proposiciones. En este caso por “evaluación” se entiende la valoración competitiva que permite determinar el orden en que se clasifican las ofertas u otras proposiciones (a diferencia de una valoración para determinar si son conformes a las cláusulas y condiciones y si incluyen las especificaciones de la contratación de que se trate). En la Ley Modelo “evaluación” también se utiliza para indicar la valoración de las calificaciones de los proveedores.

¹ A/CN.9/648, párr. 13.

6. A efectos de los proyectos de disposición relativos a los acuerdos marco, se utilizará la terminología siguiente, y tal vez el Grupo de Trabajo desee reconsiderar si conviene que algunas de estas expresiones se utilicen en toda la Ley Modelo:

- a) Por “evaluación” se entenderá la valoración competitiva que determina el orden que se atribuye a la ofertas u otras proposiciones;
- b) Por “examen” se entenderá la evaluación de la conformidad de las ofertas;
- c) Por “clasificación” se entenderá el orden que se ha atribuido a las ofertas u otras proposiciones, siendo el mejor clasificado el proveedor que mejor satisface las necesidades de la entidad adjudicadora en función de las cláusulas y condiciones de la contratación²;
- d) Por “criterios de selección” se entienden los criterios que se utilizarán para determinar la oferta u otra proposición ganadora y por “selección” se entenderá la identificación de la o las partes ganadoras en el acuerdo marco y la identificación del proveedor ganador al que se adjudicará un contrato;
- e) Por “especificaciones” se entienden “La índole y las características técnicas y de calidad que, conforme al artículo 16, deban tener los bienes, las obras o los servicios que se hayan de contratar, con indicación de, por lo menos, las especificaciones técnicas y los planos, dibujos o diseños que correspondan (descripción tomada del artículo 27 d) de la Ley Modelo); y
- f) Por “ofertas” se entienden las proposiciones en la segunda etapa de un procedimiento de acuerdo marco³.

B. Texto propuesto

“Artículo 22 ter. Tipos de acuerdo marco y condiciones para recurrir a ellos

- 1) Un procedimiento de acuerdo marco es una contratación realizada en dos etapas: en la primera se seleccionará a uno o varios proveedores o contratistas que serán partes en el acuerdo marco con una entidad adjudicadora, y en la segunda se adjudicarán los contratos públicos en virtud del acuerdo marco a uno o varios de esos proveedores o contratistas^{4,5}.

² El Grupo de Trabajo ha pedido a la Secretaría que busque un sinónimo que describa esta clasificación competitiva, pero la Secretaría aún no lo ha encontrado.

³ El Grupo de Trabajo ha pedido a la Secretaría que busque un sinónimo que no se utilice ya para otro propósito en la Ley Modelo, pero la Secretaría aún no lo ha encontrado.

⁴ El Grupo de Trabajo podría examinar si se hará una distinción entre una contratación (la totalidad de las adquisiciones previstas en un acuerdo marco) y cada contratación (que estará representada por un contrato concertado en virtud del acuerdo marco) y de qué forma. Eso puede dar lugar a cambios de redacción.

⁵ El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de presentar las definiciones de este proyecto de texto en el artículo 2 de la Ley Modelo, a fin de agrupar todas las definiciones.

2) Un acuerdo marco [en virtud de la presente Ley] se concertará por escrito⁶ entre la entidad adjudicadora y los proveedores o contratistas y en él se enunciarán:

- a) Los procedimientos y criterios de selección, incluida la ponderación relativa de esos criterios⁷, para determinar el proveedor ganador del contrato en virtud del acuerdo marco⁸. En un acuerdo marco puede disponerse que el coeficiente relativo de ponderación asignado a esos criterios de evaluación pueda variar dentro de un margen de fluctuación establecido en el acuerdo marco, a condición de que la variación no dé lugar a una modificación [de fondo] en la contratación, tal como se indica en el párrafo d) *infra*⁹;
- b) Las especificaciones para la contratación¹⁰; y
- c) i) todas las cláusulas y condiciones en virtud de las cuales el proveedor o los proveedores o el contratista o los contratistas habrán de suministrar los bienes, construir las obras o prestar los servicios que se vayan a contratar; o bien

⁶ Tal como se indica en el párrafo 66 del documento A/CN.9/648, el Grupo de Trabajo convino en que en la definición de acuerdo marco se haría mención de un acuerdo en forma escrita.

⁷ Hay dos formulaciones de este concepto en el texto actual de la Ley Modelo: en el artículo 27 e), que se reproduce en el presente artículo, y en el párrafo 4) c) del artículo 48, en el que se hace referencia a la ponderación relativa que se asignará a cada uno de esos criterios. Tal vez el Grupo de Trabajo desee utilizar una versión armonizada en todo el texto revisado de la Ley Modelo y, de ser así, considerar si cabría adoptar esta última formulación, que es más precisa que la primera.

⁸ En comparación, el artículo 27 e) hace referencia a cualquier criterio distinto del precio, incluido el margen de preferencia, y al coeficiente relativo de ponderación de esos criterios.

⁹ Véase el texto de la Guía propuesto para este artículo en A/CN.9/WG.I/WP.63. El Grupo de Trabajo podría tomar nota de que hay más flexibilidad en las disposiciones equivalentes del artículo 32 de la Directiva 2004/18/CE (Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, Diario Oficial de la Unión Europea N° L 134, de 30 de abril de 2004, páginas 1 y 114 y siguientes, que pueden consultarse en http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm, la "Directiva de la UE"). Sin embargo, en el 13° período de sesiones se manifestó inquietud ante la posibilidad de que, de haber más flexibilidad de la prevista en el proyecto actual, se pudieran modificar los criterios para la adjudicación de contratos durante la contratación, lo cual sería contrario al razonamiento básico de la Ley Modelo y además se prestaría a abusos.

¹⁰ La Guía para la incorporación al derecho interno remitiría a las disposiciones del artículo 27 d), relativo a las especificaciones. Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si las referencias a las especificaciones en las disposiciones sobre procedimientos de acuerdo marco deberían ajustarse a la descripción más detallada que figura en el artículo 27 d). (Esta descripción se consigna en la sección de terminología, II.A, *supra*). De este modo podrían evitarse las dificultades de tratar de separar los conceptos de cláusulas y condiciones y especificaciones, y además se aumentaría la concordancia en el texto de la Ley Modelo. A este respecto, tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar la posibilidad de combinar los apartados b) y c). Véase también el texto de la Guía para la incorporación al derecho interno propuesto para este artículo en A/CN.9/WG.I/WP.63, en el que, entre otras cosas, se discutirá la forma de evitar que estos requisitos sean onerosos. Por ejemplo, los Estados promulgantes, en sus reglamentaciones sobre contratación pública, podrían autorizar a la entidad procuradora a anexar el pliego de condiciones si incluye esta información y si en su ordenamiento jurídico los anexos se consideran parte integrante de un contrato.

- ii) todas las cláusulas y condiciones que se conozcan cuando se concierte el acuerdo marco, y una declaración en que se enuncien las cláusulas y condiciones restantes que hayan de establecerse mediante competencia en la segunda etapa;
 - d) Las cláusulas y condiciones de la contratación, enunciadas en el pliego de condiciones o en el acuerdo marco, o en ambos, no podrán modificarse durante la vigencia del acuerdo marco de ninguna forma que dé lugar a un cambio de fondo de las especificaciones u otras cláusulas y condiciones de la contratación.
- 3) Un acuerdo marco se concertará por un período determinado, que no excederá de [el Estado promulgante especificará aquí una cifra máxima] años¹¹.
- 4) Una entidad adjudicadora podrá concertar un procedimiento de acuerdo marco conforme a lo dispuesto en los artículos [51 octies a 51 quinceies]:
- a) Cuando la entidad adjudicadora tenga la intención de contratar repetidamente los bienes, obras o servicios de que se trate durante el período de vigencia del acuerdo marco; o
 - b) Cuando la entidad adjudicadora prevea que, dada la naturaleza de los bienes, de las obras o de los servicios que se vayan a contratar, se planteará con urgencia la necesidad de contratarlos durante la vigencia del acuerdo marco.
- 5) Un acuerdo marco cerrado es un acuerdo en el que sólo pueden ser partes los proveedores o contratistas iniciales y al que no pueden incorporarse posteriormente otros proveedores o contratistas.
- 6) Un acuerdo abierto es un acuerdo al que, además de los proveedores o contratistas iniciales, pueden incorporarse posteriormente otro u otros proveedores o contratistas.
- 7) Un procedimiento de acuerdo marco podrá concertarse de una de las formas siguientes:
- a) Un procedimiento de acuerdo marco cerrado, en virtud del cual se concierta el acuerdo marco con uno o varios proveedores o contratistas y en el que todas las cláusulas y condiciones de la contratación se establecen al concertarse el acuerdo marco, incluidos los procedimientos que la entidad procuradora aplicará para seleccionar a los proveedores o contratistas a los que se adjudicarán los contratos en virtud del acuerdo marco¹²;

¹¹ En su 13º período de sesiones el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión preliminar de que no debería especificarse un período en el texto de la Ley Modelo, aunque a juicio de algunas delegaciones la cuestión debería seguir discutiéndose.

¹² Aunque es posible que la parte final de este párrafo no sea estrictamente necesaria a la luz de lo dispuesto en el artículo 22 ter 2), tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar la posibilidad de incluir este texto y también de explicar en la Guía para la incorporación al derecho interno que “las cláusulas y condiciones” de la contratación incluyen las especificaciones, los procedimientos para la adjudicación de los contratos en la segunda etapa y los criterios de

- b) Un procedimiento de acuerdo marco cerrado, en virtud del cual se concierte el acuerdo marco con uno o varios proveedores o contratistas, y en el que no todas las cláusulas y condiciones de la contratación se establecen al concertarse el acuerdo marco, y en el que habrá competencia en la segunda etapa para seleccionar a los proveedores o contratistas a los que se adjudicarán los contratos en virtud del acuerdo marco [y para establecer las cláusulas y condiciones restantes de la contratación de que se trate]¹³;
- c) Un procedimiento de acuerdo marco abierto, en virtud del cual se concierte el acuerdo marco con más de un proveedor o contratista y en el que no todas las cláusulas y condiciones del procedimiento se establezcan al concertar el acuerdo marco, y una competencia en la segunda etapa para seleccionar a los proveedores o contratistas a los que se adjudicarán los contratos en virtud del acuerdo marco [y para establecer las cláusulas y condiciones restantes de la contratación de que se trate]¹⁴.”

“Artículo [51 octies]. Iniciación de un procedimiento de acuerdo marco

- 1) Cuando la entidad adjudicadora tenga la intención de concertar un acuerdo marco, deberá:
 - a) Seleccionar el procedimiento de acuerdo marco que deba concertarse de entre los tres tipos enunciados en el artículo 22 ter 5);
 - b) Seleccionar un método para concertar el acuerdo marco de conformidad con las disposiciones del capítulo II de la presente Ley¹⁵.

selección. Este párrafo se ha redactado con la idea de demostrar que no hay competencia en la segunda etapa.

¹³ El Grupo de Trabajo podría considerar si, en virtud de este procedimiento de acuerdo marco cerrado, los proveedores y contratistas seguirán estando obligados a cumplir lo estipulado en sus ofertas. Por ejemplo, podrían estar obligados durante la duración del acuerdo marco a menos que en el pliego de condiciones y en el acuerdo marco se disponga otra cosa. Si bien con acuerdos de mayor duración la entidad procuradora tendrá más seguridad de suministro, puede que el precio sea consecuentemente más alto.

¹⁴ En disposiciones análogas de la Directiva de la UE, este tipo de acuerdos marco deben administrarse electrónicamente, porque desde un punto de vista práctico es sumamente complejo administrarlos de forma no electrónica. En su 13º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió a título preliminar que permitiría marcos no electrónicos de este tipo.

¹⁵ La aplicación del capítulo II significa que el procedimiento debe consistir en procedimientos de licitación o el equivalente en materia de servicios, a menos que se justifique aplicar otros métodos. Este tema se abordará en la Guía para la incorporación al derecho interno. Conforme a la formulación anterior, los procedimientos de acuerdo marco debían iniciarse con procedimientos de licitación o el equivalente en materia de servicios, pero este requisito se eliminó a título preliminar en el período de sesiones anterior. Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar si convendría concertar un procedimiento de acuerdo marco abierto que no consistiera en utilizar procedimientos abiertos, en vista de la necesidad de anunciar la existencia del acuerdo marco para beneficio de quienes quieran adherirse a él.

2) La entidad adjudicadora consignará en el expediente exigido conforme al artículo 11 de la presente Ley una declaración de los motivos y circunstancias en que se basó para seleccionar el tipo de procedimiento de acuerdo marco especificado en el artículo 22 ter¹⁶.”

“Artículo [51 novies]. Información que deberá especificarse cuando se solicite por vez primera la participación en un procedimiento de acuerdo marco

Cuando solicite por vez primera la participación de proveedores o contratistas en un procedimiento de acuerdo marco, la entidad adjudicadora deberá especificar toda la información requerida para el método de contratación elegido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 octies¹⁷, salvo la cantidad de elementos que hayan de contratarse, así como la información y las declaraciones siguientes¹⁸:

- a) Que la contratación se efectuara mediante un procedimiento de acuerdo marco;
- b) Si el procedimiento de acuerdo marco revestirá la forma de un acuerdo marco cerrado o abierto, según lo dispuesto en el artículo 22 ter 6) y 7);
- c) Si el acuerdo marco será un acuerdo abierto, que los proveedores o contratistas podrán solicitar pasar a ser partes en el acuerdo marco en cualquier momento del período de vigencia de éste, con sujeción a un número máximo de proveedores¹⁹;
- d) O bien que sólo será parte en el acuerdo marco un proveedor o un contratista, o el número mínimo o máximo de proveedores o contratistas que serán partes en el acuerdo marco²⁰;

¹⁶ Véase el texto de la Guía para la incorporación al derecho interno propuesto para este artículo en A/CN.9/WG.I/WP.63.

¹⁷ Véase el texto de la Guía para la incorporación al derecho interno propuesto para este artículo en A/CN.9/WG.I/WP.63.

¹⁸ Como este procedimiento podría basarse en los capítulos de la Ley Modelo III, IV o V, en aras de la claridad, se repite parte de la información que, aunque no es estrictamente necesaria, se requiere para los procedimientos de licitación.

¹⁹ El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si, para que la administración de un marco abierto sea más eficiente, los Estados promulgantes podrían, alternativamente, prever la posibilidad de que el acuerdo marco se abra periódicamente a la participación de quienes quieran adherirse a él (es decir, en momentos o a intervalos fijos) y, de ser así, si esta alternativa podría consignarse en el texto adjunto de la Guía.

²⁰ El Grupo de Trabajo ha tomado nota de que toda limitación de la capacidad respecto del número de proveedores en un sistema abierto deberá hacerse constar en el pliego de condiciones (véase el párrafo 101 del documento A/CN.9/648). El máximo apropiado dependerá del tipo de contratación y del sistema que se utilice, asuntos que deberán abordarse en la Guía para la incorporación al derecho interno. Véase también la sección III en lo relativo a la necesidad de que haya competencia en la primera etapa de los procedimientos de acuerdo marco. Si en esta etapa no hay una evaluación y selección competitivas de los proveedores (incluida la eliminación de las ofertas conceptuadas como conformes y presentadas por proveedores idóneos), cabría aducir que el resultado es una lista de proveedores. También puede poner en peligro la competencia en la segunda etapa que las entidades adjudicadoras quieran reducir de forma no transparente los números invitados a participar en esa segunda etapa. El Grupo de

- e) Si la entidad adjudicadora tiene la intención de concertar un acuerdo marco con más de un proveedor o contratista, una declaración en el sentido de que los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco se clasificarán de conformidad con los criterios de selección especificados;
- f) La duración del acuerdo marco y, siempre que se conozcan en esta etapa de la contratación, todas las demás cláusulas, condiciones y la forma del acuerdo marco. Si cabe la posibilidad de que algunas de esas cláusulas o condiciones o algún elemento de forma se ajusten a un determinado proveedor o contratista, cuáles son esas cláusulas, condiciones o elementos de forma²¹;
- g) Toda la información necesaria para que los acuerdos marco electrónicos puedan funcionar de forma eficaz, incluido el equipo que se habrá de utilizar, los mecanismos de las conexiones técnicas, [el sitio web u otra dirección electrónica] en que puedan consultarse las especificaciones, cláusulas y condiciones de la contratación, y las notificaciones de los contratos próximamente adjudicables²²;
- h) La naturaleza de las adquisiciones y los lugares y horas deseados para la entrega de tales adquisiciones previstas en virtud del acuerdo marco, siempre que se conozcan en esta etapa de la contratación;
- i) La cantidad total o la cantidad mínima o máxima de las adquisiciones previstas en virtud del acuerdo marco, siempre que se conozcan en esta etapa de la contratación, y sino una estimación de ellas;
- j) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten licitaciones, propuestas, ofertas o cotizaciones (denominadas colectivamente “proposiciones” en la presente sección) que correspondan únicamente a una parte de los bienes, de las obras o de los servicios que se vayan a contratar, una descripción de la parte o las partes correspondientes;
- k) Los criterios de que deberá valerse la entidad adjudicadora para seleccionar el número individual o plural de proveedores o contratistas que serán partes en el acuerdo marco, incluida su

Trabajo podría reconsiderar esta disposición y prever una forma transparente de limitar el número de partes en el acuerdo marco.

²¹ A/CN.9/648, párr. 63. La última frase de este párrafo tiene por objeto hacer posible que se utilicen acuerdos marco múltiples. La cuestión se trata en el texto de la Guía para la Incorporación al Derecho Interno propuesto para este artículo en A/CN.9/WG.I/WP.63, pero tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si de este modo podrían modificarse subrepticamente las cláusulas y condiciones de la contratación entre partes.

²² Este párrafo se incluyó atendiendo a la solicitud formulada por el Grupo de Trabajo en el párrafo 85 del documento A/CN.9/648.

ponderación relativa, y la forma en que dichos criterios se aplicaran en la selección²³;

- l) La especificación de si en el acuerdo marco se consignarán todas las cláusulas y condiciones de la contratación o si habrá competencia en la segunda etapa para seleccionar al proveedor o contratista al que se adjudicará el contrato, en virtud del acuerdo marco;
- m) Los procedimientos y criterios que la entidad adjudicadora aplicará para seleccionar el proveedor o contratista al que se adjudicará el contrato, incluidas las ponderaciones relativas de los criterios y la forma en que se aplicarán en la selección;
- n) Si va a haber competencia en la segunda etapa:
 - i) Todas las cláusulas y condiciones de la contratación se consignarán en el acuerdo marco;
 - ii) Las cláusulas y condiciones restantes, que serán objeto de competencia en la segunda etapa; y
 - iii) Si la entidad adjudicadora desea poder modificar los coeficientes relativos de ponderación de los criterios de selección durante la competencia en la segunda etapa, el margen de fluctuación en que podrán modificarse los coeficientes relativos de ponderación, a condición de que la variación no dé lugar a una modificación de fondo de las especificaciones u otras cláusulas y condiciones de la contratación²⁴.”

“Artículo [51 decies]. Primera etapa de un proceso de contratación en el que se recurra a acuerdos marco

- 1) La primera etapa de un procedimiento de contratación mediante acuerdos marco cerrados se llevará a cabo de acuerdo con las disposiciones de uno de los métodos de contratación seleccionados en virtud del artículo 51 octies de la presente Ley.
- 2) La primera etapa del procedimiento de contratación realizado con acuerdos marco abiertos se llevará a cabo de acuerdo con las disposiciones que rigen el método de contratación seleccionado en virtud del artículo 51 octies de la presente Ley, [con la condición de que el método de contratación elegido sea abierto y competitivo/que habrá de efectuarse de conformidad con lo dispuesto en el capítulo III o en el capítulo IV de la presente Ley]²⁵.
- 3) La entidad adjudicadora seleccionará a uno o varios proveedores o contratistas con los que concertará el acuerdo marco en función de los criterios

²³ En la Guía se explicará que habrá que hacer público si la selección se basará en el precio más bajo ofrecido o en la proposición que, previa valoración, resulte más económica. Véase A/CN.9/WG.I/WP.63.

²⁴ En la Guía se abordará la competencia en la primera etapa y se explicará que habrá que hacer constar si la selección se basará en el precio más bajo ofrecido o en la proposición que, previa valoración, resulte más económica. Véase A/CN.9/WG.I/WP.63.

²⁵ Véase el párrafo 90 del documento A/CN.9/648 y la nota de pie página 15 *supra*.

de selección especificados, y notificará sin demora a los proveedores o contratistas elegidos su selección y, en su caso, su clasificación²⁶.

4) La entidad adjudicadora publicará sin demora un aviso de la adjudicación del acuerdo marco, de la forma que se haya especificado para la publicación de adjudicaciones de contratos en virtud del artículo 14 de la presente Ley. En el aviso se especificará la identidad del proveedor o de los proveedores o del contratista o de los contratistas que se hayan seleccionado para ser parte o partes en el acuerdo marco²⁷.”

“Artículo [51 undecies]. Disposiciones suplementarias relativas a la primera etapa de un proceso de adjudicación con arreglo a un acuerdo marco abierto

1) Durante todo el período de vigencia del acuerdo marco abierto, la entidad adjudicadora asegurará un acceso sin restricciones, directo y pleno a las especificaciones y a las cláusulas y condiciones del acuerdo, así como a cualquier otra información necesaria para el buen funcionamiento del acuerdo²⁸.

2) La entidad adjudicadora, durante el período de funcionamiento del acuerdo marco abierto:

a) Deberá publicar de nuevo [el Estado promulgante especifica la frecuencia con que habrá de volverse a publicar, o de conformidad

²⁶ Tal como se ha indicado en la sección de terminología *supra*, el Grupo de Trabajo tal vez desee modificar este término (véase también el párrafo 91 del documento A/CN.9/648). También cabría la posibilidad de incluir las proposiciones por orden descendiente para indicar las que mejor responden a las necesidades de la entidad adjudicadora.

²⁷ Actualmente esta disposición exige que se haga pública la identidad de las partes, de conformidad con las instrucciones dadas por el Grupo de Trabajo (párrafo 94, A/CN.9/648). Tal vez el Grupo de Trabajo desee también considerar si se debería imponer como requisito general que se proporcione esta información al publicar el aviso de la adjudicación del contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la actual Ley Modelo, y si convendría adaptar las disposiciones sobre el umbral. En el texto o en la Guía para la incorporación al derecho interno también se podría hacer referencia a la información mínima que habrá que publicar. Por ejemplo, en lo que respecta a cada contrato adjudicado (en virtud de todos los procedimientos de contratación, incluidos los acuerdos marco), se podría exigir: a) una breve descripción de los bienes o servicios o las obras contratados (o una referencia a una oferta o al número de solicitud de oferta); b) la identidad del proveedor al que se ha adjudicado el contrato; c) el precio del contrato; y d) la fecha o el ejercicio económico en que se adjudicó el contrato. En aras de la concordancia, entonces en el artículo 36 6) habría que exigir que se informara de todos estos datos y de la dirección del proveedor ganador de la licitación a los proveedores no ganadores de una determinada licitación. Cabría exigir que se hiciera pública la misma información al concertar un acuerdo marco, salvo por el precio del contrato. Además, tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar la posibilidad de informar a las partes en el acuerdo marco de la cantidad restante que haya que adquirir, siempre que se conozca, de manera que éstas puedan determinar sus obligaciones pendientes. También podría discutirse la cuestión en la Guía para la incorporación al derecho interno.

²⁸ Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si esta disposición supone un procedimiento electrónico y, de ser así, si conviene incorporarla en el párrafo 2 b) y, en el caso de los procedimientos no electrónicos, introducir una nueva disposición para exigir que la entidad adjudicadora proporcione los documentos previstos en el artículo 26 del actual texto de la Ley Modelo después de cada nueva publicación. Además, las disposiciones implican procedimientos que empiezan con un anuncio público, es decir, los procedimientos realizados en virtud de los capítulos II y III de la Ley Modelo.

con las reglamentaciones sobre contratación pública] la solicitud inicial de proposiciones y el aviso de la adjudicación del acuerdo marco, así como una invitación a presentar otras proposiciones a fin de pasar a ser parte en el acuerdo marco en la publicación o publicaciones en que se hizo la solicitud inicial²⁹; o

- b) Si el acuerdo marco se administra electrónicamente, se mantiene copia de la solicitud inicial y del aviso de adjudicación del acuerdo marco en [el sitio web u otra dirección electrónica] consignada [artículo 51 novies g) *supra*].
- 3) Los proveedores y contratistas podrán [adherirse al acuerdo marco abierto] en cualquier momento de su vigencia. [Las solicitudes para pasar a ser parte] incluirán toda la información especificada por la entidad adjudicadora al solicitar por primera vez la participación en el proceso de adjudicación.
- 4) La entidad adjudicadora evaluará todas las proposiciones para pasar a ser partes en el acuerdo marco que se reciban mientras esté en vigor [en un plazo máximo de [...] días], de acuerdo con los criterios de selección establecidos al solicitar por primera vez la participación en el acuerdo marco.
- 5) El acuerdo marco se concertará con todos los proveedores o contratistas [cualificados] que cumplan los criterios de selección, [y cuyas proposiciones se ajusten a las especificaciones y a cualquier otro requisito adicional previsto en el acuerdo marco,]³⁰ [a menos que por limitaciones técnicas u otras limitaciones de la capacidad sea necesario un número máximo de partes en el acuerdo marco. Toda limitación de ese tipo y el consiguiente número máximo deberá indicarse en el pliego de condiciones [o su equivalente]]³¹.
- 6) La entidad adjudicadora notificará sin demora a los proveedores o contratistas si son aceptados como partes en el acuerdo marco.
- 7) Los proveedores o contratistas que sean admitidos en el acuerdo marco podrán mejorar sus proposiciones en cualquier momento del período de

²⁹ Esta disposición se incorporó siguiendo las instrucciones dadas por el Grupo de Trabajo en su 13º período de sesiones, véase el párrafo 129 del documento A/CN.9/648. Sin embargo, tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si esta disposición será fácil de aplicar en caso de que se centralicen esos avisos. En la Guía para la incorporación al derecho interno se explicaría que, cuando el acuerdo marco figurara en soporte de papel, el aviso inicial convocando a la participación en el acuerdo marco debería volver a publicarse periódicamente en el mismo lugar donde se hubiera hecho público inicialmente. En los sistemas electrónicos, el aviso estaría permanentemente accesible en el sitio web pertinente, por lo que no sería necesario volver a publicarlo.

³⁰ El Grupo de Trabajo podría considerar si el texto que figura entre corchetes es superfluo.

³¹ Véase la sección III *infra* para un examen del número máximo de partes en un acuerdo marco en la primera etapa, partiendo de una evaluación y clasificación competitivas. Otra formulación podría consistir en concertar el acuerdo marco con todos los proveedores cualificados cuyas proposiciones sean conformes, con sujeción a las limitaciones técnicas y afines (para todos, los procedimientos o sólo para los de acuerdo marco abierto). Véase también el párrafo 101 del documento A/CN.9/648.

vigencia de éste, a condición de que sigan ajustándose a las cláusulas y condiciones del acuerdo marco³².”

“Artículo [51 duodecies]. Segunda etapa de la contratación con acuerdos marco cerrados sin competencia en la segunda etapa

- 1) Todo contrato adjudicado deberá ser conforme a las condiciones estipuladas en el acuerdo marco y a lo dispuesto en el presente artículo³³.
- 2) No se adjudicará ningún contrato, en virtud del acuerdo marco, a un proveedor o contratista que no haya sido parte originaria en el acuerdo marco.
- 3) Las cláusulas de un contrato adjudicado en virtud de un acuerdo marco no se podrán modificar ni apartarse en lo esencial de lo estipulado en el acuerdo marco³⁴.
- 4) Si se concierta el acuerdo marco con un proveedor o contratista, la entidad adjudicadora adjudicará un contrato a ese proveedor o contratista, sobre la base de las cláusulas y condiciones del acuerdo marco, enviando un aviso escrito a ese proveedor o contratista.
- 5) Si se concierta el acuerdo marco con más de un proveedor o contratista, la entidad adjudicadora adjudicará un contrato, sobre la base de las cláusulas y condiciones del acuerdo marco, enviando un aviso escrito a ese proveedor o contratista. Además, la entidad adjudicadora notificará sin demora por escrito a todos los demás proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco el nombre y la dirección del proveedor o contratista a quien se haya enviado el aviso, así como el precio del contrato³⁵.”

“Artículo [51 terdecies]. Segunda etapa de la contratación con acuerdos marco cerrados que prevean competencia en la segunda etapa³⁶

- 1) La adjudicación de todo contrato, en virtud de un acuerdo marco, se efectuará de conformidad con las cláusulas y condiciones de éste, incluidas las que rijan la competencia en la segunda etapa, y con las disposiciones del presente artículo³⁷.

³² Esta disposición se ha incluido atendiendo a la solicitud formulada por el Grupo de Trabajo en el párrafo 104 del documento A/CN.9/648.

³³ Esta disposición se ha incluido atendiendo a la solicitud formulada por el Grupo de Trabajo en el párrafo 111 del documento A/CN.9/648.

³⁴ El texto de esta disposición se ha alineado con el texto similar que aparece en el artículo 34 2) b), atendiendo a las instrucciones dadas por el Grupo de Trabajo en el párrafo 113 del documento A/CN.9/648.

³⁵ Esta disposición se ha reformulado atendiendo a las instrucciones dadas por el Grupo de Trabajo en el párrafo 115 del documento A/CN.9/648, como que en la notificación deberían darse a conocer los detalles básicos del contrato adjudicado, entre ellos el precio, y alinearlo con el artículo 51 terdecies (según lo dispuesto en el párrafo 116 del documento A/CN.9/648).

³⁶ Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si el título de este artículo y de los dos artículos siguientes es suficientemente amplio.

³⁷ Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si esta formulación es suficientemente amplia para abarcar las cláusulas y condiciones no especificadas en el propio acuerdo marco pero sí en lo relativo a la competencia en la segunda etapa.

- 2) No se adjudicará ningún contrato, en virtud del acuerdo marco, a un proveedor o contratista que no haya sido parte originaria en el acuerdo marco.
- 3) Las cláusulas de un contrato adjudicado en virtud del acuerdo marco no se podrán modificar ni apartarse en lo esencial de ninguna cláusula ni condición del acuerdo marco.
- 4) Para cada contrato que se prevea adjudicar se cursará una invitación por escrito a presentar ofertas. La entidad adjudicadora invitará a todos los proveedores o contratistas³⁸ que sean partes en el acuerdo marco o, cuando corresponda, a todos los proveedores y contratistas [cuya oferta responda en ese momento a las necesidades de la entidad adjudicadora]³⁹ a presentar sus ofertas para el suministro de los elementos que deban adquirirse.
- 5) La entidad adjudicadora determinará el lugar para la presentación de ofertas, así como la fecha y hora exactas fijadas como límite a tal efecto. Con ese plazo deberá darse a proveedores o contratistas tiempo suficiente para preparar y presentar las ofertas.
- 6) En la invitación a presentar ofertas:
 - a) Se reiterarán las cláusulas y condiciones del contrato que se prevea adjudicar;
 - b) [Siempre que no se hayan notificado en el acuerdo marco] se enunciarán las cláusulas y condiciones del contrato que se prevea adjudicar que hayan de ser objeto de competencia en la segunda etapa;
 - c) De ser necesario, se darán más detalles acerca de las cláusulas y condiciones del contrato que se prevea adjudicar;]⁴⁰
 - d) Se reiterarán los procedimientos y los criterios de selección para la adjudicación del contrato previsto;
 - e) Se darán instrucciones respecto de la presentación de ofertas y el plazo de presentación.
- 7) La entidad adjudicadora evaluará todas las ofertas recibidas y determinará el ganador de conformidad con los criterios de selección consignados en la invitación a presentar ofertas en la segunda etapa, a que se hace referencia en el párrafo 4) *supra*⁴¹.
- 8) Con sujeción a los artículos [12, 12 bis y otras remisiones apropiadas] de la presente Ley, la entidad adjudicadora aceptará la oferta ganadora, e

³⁸ Se ha modificado la anterior referencia a “las partes” para eliminar toda ambigüedad en el sentido de que el acuerdo marco pudiera pasar a ser un acuerdo abierto (véase el párrafo 119 del documento A/CN.9/648).

³⁹ Esta disposición se ha reformulado de conformidad con las instrucciones dadas por el Grupo de Trabajo en el párrafo 119 del documento A/CN.9/648.

⁴⁰ Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si con esta formulación en los procedimientos de acuerdo marco en que se prevé competencia en la segunda etapa habría una flexibilidad adecuada en esa etapa (la Directiva de la UE prevé más flexibilidad).

⁴¹ En la Guía se abordará la competencia en la primera etapa, y se explicará que habrá que hacer público si la selección se basará en el precio más bajo ofrecido o en la proposición que, previa valoración, resulte más económica. Véase A/CN.9/WG.I/WP.63.

informará sin demora al proveedor o contratista ganador. La entidad adjudicadora notificará también sin demora a todos los demás proveedores y contratistas que sean partes en el acuerdo marco el nombre y la dirección de los proveedores o contratistas cuyas ofertas hayan sido aceptadas y el precio de contratación⁴².

9)⁴³ Sin perjuicio de las disposiciones del artículo [remisión debida a las disposiciones sobre adjudicación de contratos mediante subasta electrónica inversa] y con sujeción a los artículos [12, 12 bis y otras remisiones apropiadas] de la presente Ley⁴⁴, la entidad adjudicadora aceptará las proposiciones ganadoras, e informará sin demora por escrito a los proveedores o contratistas ganadores. La entidad adjudicadora notificará también sin demora por escrito a todos los demás proveedores y contratistas que sean parte en el acuerdo marco el nombre y la dirección de los proveedores o contratistas cuyas proposiciones hayan sido aceptadas y el precio de contratación.”

“Artículo [51 quatordecies]. Segunda etapa de la contratación con acuerdos marco abiertos⁴⁵

- 1) La adjudicación de todo contrato, en virtud de un acuerdo marco, se efectuará de conformidad con las cláusulas y condiciones de éste, incluidas las que rijan la competencia en la segunda etapa, y con las disposiciones del presente artículo.
- 2) Las cláusulas de un contrato adjudicado en virtud de un acuerdo marco no se podrán modificar ni apartarse en lo esencial de ninguna cláusula ni condición del acuerdo marco.
- 3) Para cada contrato que se prevea adjudicar se cursará una invitación por escrito a presentar ofertas. La entidad adjudicadora invitará a todos los proveedores o contratistas que sean partes en el acuerdo marco o, cuando corresponda, a todos los proveedores y contratistas [cuya oferta responda en ese momento a las necesidades de la entidad adjudicadora] a presentar ofertas para el suministro de los elementos que deban adquirirse.

⁴² La Guía para la incorporación al derecho interno remitirá a los correspondientes artículos, en virtud de los cuales la entidad procuradora podrá rechazar todas las ofertas, las ofertas anormalmente bajas o, dar por cancelada la contratación. Se han modificado las anteriores referencias a varios concursantes y proveedores porque el presente artículo se refiere a cada competencia en la segunda etapa en la que hay un proveedor ganador, y no a todas las competencias en la segunda etapa en conjunto.

⁴³ Se ha suprimido el apartado 4 e), como se indica en el párrafo 122 del documento A/CN.9/648.

⁴⁴ En la Guía para la incorporación al derecho interno se explicará que el propósito de esta referencia consiste en permitir que la entidad procuradora pueda rechazar todas las ofertas, las ofertas anormalmente bajas o, dar por cancelada la contratación.

⁴⁵ Las disposiciones sobre la segunda etapa de los acuerdos marco en que se prevé competencia se han armonizado, ya que, según la formulación actual, ambas modalidades de acuerdo podrían desarrollarse tanto de forma electrónica como con soporte de papel, con la salvedad de que el párrafo 2 del artículo 51 quatordecies no sería aplicable a los acuerdos marco abiertos (véase el párrafo 130 del documento A/CN.9/648).

- 4) En la invitación a presentar ofertas:
 - a) Se reiterarán las cláusulas y condiciones del contrato que se prevea adjudicar;
 - b) [Siempre que no se hayan modificado en el acuerdo marco] se enunciarán las cláusulas y condiciones del contrato que se prevea adjudicar que hayan de ser objeto de competencia en la segunda etapa;
 - c) De ser necesario, se darán más detalles acerca de las cláusulas y condiciones del contrato que se prevea adjudicar;]
 - d) Se reiterarán los procedimientos y los criterios de selección para la adjudicación del contrato previsto; y
 - e) Se darán instrucciones respecto de la presentación de ofertas.
- 5) La entidad adjudicadora determinará el lugar para la presentación de ofertas, así como la fecha y hora exactas fijadas como límite a tal efecto. Con ese plazo deberá darse a proveedores o contratistas tiempo suficiente para preparar y presentar las ofertas.
- 6) La entidad adjudicadora evaluará todas las ofertas recibidas y determinará el ganador de conformidad con los criterios de selección consignados en la invitación a presentar ofertas en la segunda etapa, a que se hace referencia en el párrafo 4 *supra*⁴⁶.
- 7) Sin perjuicio de las disposiciones del artículo [remisión debida a las disposiciones sobre adjudicación de contratos mediante subasta electrónica inversa] y con sujeción a los artículos [12, 12 bis y otras remisiones apropiadas] de la presente Ley, la entidad adjudicadora aceptará las proposiciones ganadoras, e informará por escrito sin demora a los proveedores o contratistas ganadores. La entidad adjudicadora notificará también sin demora por escrito a todos los demás proveedores y contratistas que sean parte en el acuerdo marco el nombre y la dirección de los proveedores o contratistas cuyas proposiciones hayan sido aceptadas y el precio de contratación.

“Artículo [51 quince]. Adjudicación del contrato en virtud de un acuerdo marco

- 1) El contrato adjudicado, según las cláusulas y condiciones del acuerdo marco, entrará en vigor cuando se emita y envíe al proveedor o contratista ganador un pedido de compra, tal como se prevé en [los artículos ...], o la notificación de aceptación prevista en [los artículos ...].
- 2) Cuando el precio de contratación en virtud de las disposiciones de la presente sección exceda de [el Estado promulgante indicará una cantidad mínima [o] la cantidad establecida en las reglamentaciones sobre contratación pública], la entidad adjudicadora publicará sin demora aviso de la adjudicación del contrato de cualquiera de las maneras especificadas para la publicación de

⁴⁶ En la Guía se explicará que habrá que hacer público si la selección se basará en el precio más bajo ofrecido o en la proposición que, previamente valoración, resulte más económica. Véase A/CN.9/WG.I/WP.63.

las adjudicaciones de contratos en el artículo 14 de la presente Ley. La entidad adjudicadora publicará también, de la misma manera o de cualquier otra manera especificada en el acuerdo marco, avisos [trimestrales] de todos los contratos concertados en virtud de un acuerdo marco.”

III. Otras cuestiones que plantea la utilización de procedimientos de acuerdo marco

A. Competencia en la primera etapa

7. El Grupo de Trabajo recordará que los regímenes de contratación pública que prevén acuerdos marco con proveedores múltiples varían ampliamente en lo que respecta a la posibilidad de admitir en el acuerdo marco a todos o solamente a algunos de los proveedores cualificados cuyas ofertas se conceptúan como conformes. Por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 32 de la Directiva de la UE se dispone implícitamente que la entidad adjudicadora puede no admitir a todos los proveedores conformes en el acuerdo marco, pero debe efectuar la selección basándose en los criterios de adjudicación. Más adelante, en la Directiva se añade que, siempre que sea posible, deberán admitirse en el acuerdo marco por lo menos tres proveedores.

8. En cambio, en los Estados Unidos, en la primera etapa las proposiciones se evalúan en función del precio, la calidad y las cualificaciones de los concursantes, pero se excluyen pocos o ninguno de los proveedores cualificados cuyas proposiciones se conceptúan como conformes, porque se da preferencia a la competencia en la segunda etapa, en la que se da a los proveedores una oportunidad justa de competir⁴⁷.

9. Las disposiciones enunciadas *supra* se acercan más al modelo de los Estados Unidos que al de la UE, ya que no prevén una selección competitiva entre proveedores cualificados cuyas proposiciones sean conformes en la primera etapa, y se dispone que se invitará a competir a todas las partes cuya oferta responda a las necesidades de la entidad adjudicadora. Si bien con este enfoque se aumentará al máximo el número de proveedores que podrán competir en la segunda etapa, o las opciones previstas en un procedimiento de acuerdo marco sin competencia en la segunda etapa, significa que no hay verdadera competencia en la primera etapa. Los estudios efectuados han demostrado que este enfoque tiene dos efectos: en primer lugar, los proveedores no ofrecen precios bajos en la primera etapa o se limitan a presentar una proposición conforme; y en los sistemas en que toda la competencia se produce en la segunda etapa, las ventajas teóricas de la competencia en la segunda etapa no siempre se dan en la práctica y, de hecho, esa competencia puede ser inadecuada. Además, las entidades adjudicadoras pueden aducir una necesidad práctica de limitar el número de partes a quienes se invita a competir en la segunda etapa (sea o no real esa necesidad), y pueden recurrir a medios no transparentes de hacerlo, no aplicando excepcionalmente los procedimientos normales. Puede resultar difícil rechazar las solicitudes de que se hagan excepciones en el caso de contrataciones pequeñas y reiteradas que no se efectúan

⁴⁷ Para más detalles véase A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1, párrs. 17 a 20.

electrónicamente. Por último, si en la segunda etapa se invita a competir a los mismos proveedores y éstos son pocos, puede aumentar el riesgo de colusión⁴⁸.

10. Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar las disposiciones sobre competencia en la primera etapa a la luz de las observaciones que anteceden. Por ejemplo, cabe considerar que en los procedimientos de acuerdo marco cerrados, las ventajas de que haya verdaderamente competencia en la primera etapa pueden superar la desventaja de limitar el número de partes en el acuerdo marco. En cambio, en los acuerdos marco abiertos, sobre todo cuando se administran electrónicamente, puede que se aplique lo contrario.

B. “Clasificación”

11. Si el Grupo de Trabajo considera que debería permitirse limitar el número de partes en el acuerdo marco, tal vez desee mantener las disposiciones sobre evaluación de las proposiciones en la primera etapa y la clasificación (o una expresión parecida) de los proveedores cualificados cuyas ofertas se conceptúen como conformes. El Grupo de Trabajo podría estipular un mínimo de partes para evitar el riesgo de colusión en la segunda etapa.

12. Si no hay ninguna limitación de ese tipo, el Grupo de Trabajo podría considerar que el tiempo y los costos administrativos de evaluar las proposiciones (a diferencia de examinarlas) puede superar los beneficios que aportaría y decidir o bien suprimir la evaluación en la primera etapa o estipular que se trata de una medida optativa.

⁴⁸ Para más detalles véase A/CN.9/WG.I/WP.44/Add.1, párrs. 36 a 42.