

**Asamblea General**

Distr. limitada  
24 de marzo de 2009  
Español  
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
**Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)**  
**16º periodo de sesiones**  
Nueva York, 26 a 29 de mayo de 2009

**Posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre  
la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios -  
historial de algunas disposiciones de la Ley Modelo de 1994  
y tratamiento de las cuestiones planteadas por algunas de  
esas disposiciones en los instrumentos internacionales que  
reglamentan la contratación pública**

Nota de la Secretaría

Adición

## Índice

|                                                                                                                                                                                                                                                                                               | Párrafos | Página |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|--------|
| II. Conclusiones de la Secretaría sobre el historial de algunas disposiciones de la Ley Modelo de 1994 y tratamiento de las cuestiones planteadas por algunas de esas disposiciones en los instrumentos internacionales que reglamentan la contratación pública ( <i>continuación</i> ) ..... | 1-43     | 2      |
| F. Algunas disposiciones relativas al expediente del proceso de contratación (artículo 11 1) d) de la Ley Modelo de 1994 y proyecto de artículo 22 1) e) de la propuesta Ley Modelo revisada) .....                                                                                           | 1-6      | 2      |
| G. Disposiciones sobre la prolongación del período de validez de las ofertas y de las garantías de oferta (artículo 31 2) a) de la Ley Modelo de 1994 y proyecto de artículo 30 2) a) de la propuesta Ley Modelo revisada) .....                                                              | 7-14     | 3      |
| H. Notificación a los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora de sus decisiones y del fundamento de éstas .....                                                                                                                                                                | 15-43    | 5      |



## **II. Conclusiones de la Secretaría sobre el historial de algunas disposiciones de la Ley Modelo de 1994 y tratamiento de las cuestiones planteadas por algunas de esas disposiciones en los instrumentos internacionales que reglamentan la contratación pública (*continuación*)**

### **F. Algunas disposiciones relativas al expediente del proceso de contratación (artículo 11 1) d) de la Ley Modelo de 1994 y proyecto de artículo 22 1) e) de la propuesta Ley Modelo revisada)**

1. En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó las siguientes disposiciones tomadas del artículo 11 1) d) de la Ley Modelo de 1994:

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

“... ”

“d) el precio, o la base para determinar el precio, y una reseña de las principales cláusulas y condiciones de cada oferta, propuesta o cotización y del contrato que se esté adjudicando, si son conocidos por la entidad adjudicadora;”

2. En ese período de sesiones, se preguntó si las palabras “si son conocidos por la entidad adjudicadora”, que se referían al precio, eran apropiadas, porque era poco probable que la entidad adjudicadora no conociera la información. El Grupo de Trabajo convino en que debían revisarse las disposiciones para asegurar que su significado quedara claro (A/CN.9/668, párr. 154).

3. Como también se señaló en ese período de sesiones, el comentario adjunto en la Guía indicaba la conveniencia de que la frase “si son conocidos por la entidad adjudicadora” figurara en el texto, a la luz del carácter concreto de algunos procesos de contratación. En el extracto pertinente de la Guía se señala que:

“La razón de que se limite la divulgación de la información requerida a tenor del artículo 11 1) d) a la que sea conocida por la entidad adjudicadora es que puede haber procesos de contratación en los que no todas las propuestas estén plenamente elaboradas o perfiladas por sus autores, en particular de no haber alcanzado algunas de ellas la etapa final del proceso de contratación. La referencia en ese inciso a “la base para determinar el precio” se hace en previsión de que en ocasiones, particularmente en la contratación de servicios, las propuestas, ofertas o cotizaciones contienen una fórmula para determinar el precio pero no el precio propiamente dicho.”

4. El historial de las disposiciones indica que éstas se analizaron durante la negociación del texto de 1994. En particular, se incluyó la frase “si son conocidos por la entidad adjudicadora” que, al adoptarse el texto de 1994, decía “de ser conocidos por la entidad adjudicadora” y que se modificó levemente para responder a la preocupación de que estas disposiciones, tal como estaban redactadas inicialmente, se orientaran a la contratación de bienes o de obras y no se adecuaban igual de bien a la contratación de servicios, en particular ya que daban excesiva

prominencia al precio de la licitación, lo cual no sería forzosamente apropiado en el caso de la contratación de servicios (A/CN.9/389, párrs. 33 y 92 y A/CN.9/392, párrs. 44 y 117 y anexo, artículo 11).

5. Cuando la Comisión examinó el proyecto de texto, en 1994, se formuló una pregunta sobre la frase, “de ser conocidos por la entidad adjudicadora”. En respuesta, se explicó que tenía por fin ocuparse, por ejemplo, de los casos en que la entidad adjudicadora no podría conocer el precio hasta después de la evaluación de un proveedor y contratista sobre la base de su idoneidad, como ocurría en el sistema de doble pliego, en el que no se requeriría la apertura del pliego del precio a los proveedores y contratistas cuyas propuestas hubieran sido rechazadas por razones técnicas (A/49/17, párr. 31). Al examinar ulteriormente el comentario adjunto a esas disposiciones en la Guía, se indicó que la referencia a la información “conocida” por la entidad adjudicadora debía centrarse en las situaciones en que el precio de ciertas propuestas no se conociera hasta después de concluidos los procesos de contratación.

6. A la luz del amplio examen de las disposiciones pertinentes en el Grupo de Trabajo y en la Comisión cuando se preparó y adoptó el texto de 1994, quizás el Grupo de Trabajo desee examinar si conviene retener en la Ley Modelo estas disposiciones tal como están redactadas actualmente. En la Guía se podría explicar además que, como el expediente del proceso de contratación se mantiene continuamente a lo largo de todo el proceso, la información necesaria se consignaría en el expediente en cuanto la entidad adjudicadora dispusiera de ella. También se podría explicar que la frase “si son conocidos por la entidad adjudicadora” no tiene por objeto disminuir en modo alguno la obligación de la entidad adjudicadora de mantener el expediente del proceso de contratación completo en todos los aspectos.

#### **G. Disposiciones sobre la prolongación del período de validez de las ofertas y de las garantías de oferta (artículo 31 2) a) de la Ley Modelo de 1994 y proyecto de artículo 30 2) a) de la propuesta Ley Modelo revisada)**

7. En el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo se propuso que se eliminara la segunda frase del inciso a) del párrafo 2) del proyecto de artículo 31 (proyecto de artículo 30 de la propuesta Ley Modelo revisada) por considerarse superflua. Se pidió que se examinaran el origen y las razones para la inclusión de la disposición en la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo aplazó su examen del proyecto de artículo hasta una etapa ulterior (A/CN.9/668, párrs. 175 y 176).

8. Las disposiciones en cuestión decían así:

“2) a) Antes de que venza el plazo de validez de las ofertas, la entidad adjudicadora podrá solicitar a los proveedores o contratistas la aceptación de cierta prórroga de su validez. Todo proveedor o contratista podrá denegar esa prórroga sin perder por ello su garantía de la oferta y la validez de su oferta cesará al expirar el plazo de validez no prorrogado;”

9. Las disposiciones reproducidas en el párrafo que antecede se incluyeron en el primer borrador de la Ley Modelo preparado por la Secretaría, salvo por las últimas palabras, “y la validez de su oferta cesará al expirar el plazo de validez no prorrogado” (A/CN.9/WG.V/WP.24, proyecto de artículo 25 2) a)). Estas últimas palabras se agregaron cuando el Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional convino en estatuir claramente que si un contratista o proveedor no aceptaba prorrogar el plazo de validez de su oferta sólo podría seguir participando en la licitación mientras su oferta fuera válida (A/CN.9/331, párr. 124).

10. Como explicó un observador en el 15º período de sesiones del actual Grupo de Trabajo, esta disposición se invocó con frecuencia en los proyectos financiados por el Banco Mundial y hacía referencia a las situaciones en que la entidad adjudicadora no podía evaluar todas las propuestas a tiempo, motivo por el cual debía prorrogar el plazo. Se observó que, en tales situaciones, los proveedores podrían prorrogar la validez de su oferta, aunque no debían estar obligados a hacerlo, y su negativa a hacerlo no debía invalidar su propuesta (A/CN.9/668, párr. 175).

11. Además, la Secretaría dio al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional los siguientes motivos para incluir las disposiciones:

“En los casos en los que no sea posible concluir el proceso de licitación y celebrar el contrato dentro del período establecido de validez de las ofertas, la entidad adquirente tendrá que recurrir a una prórroga de dicho período. A tenor de muchas normas sobre adquisiciones, los licitadores sólo siguen vinculados por sus ofertas una vez expirado el período de validez establecido si acceden a ello. En cambio, conforme a otras normas, la entidad adquirente puede prorrogar el período de validez mediante una notificación dirigida a los licitadores con anterioridad a la expiración del período inicial. Este último sistema puede proporcionar una mayor seguridad a las entidades contratantes, pero puede ocasionar una elevación de los precios propuestos por los motivos expuestos en el párrafo anterior. Por ello quizá sea más acorde con los objetivos de economía y eficiencia fijar un período de validez ajustado a la realidad y establecer que los licitadores sólo seguirán vinculados por sus ofertas una vez finalizado dicho período si acceden a ello.” (A/CN.9/WG.V/WP.22, párr. 141)

“Puede redundar en un aumento de los precios propuestos por cuanto los licitadores tendrán que incluir en ellos un incremento para compensar los costos y riesgos a los que están expuestos durante ese período (por ejemplo, los costos de la fianza de licitación, la necesidad de mantener recursos propios vinculados al proyecto o los riesgos de aumento de los costos de construcción o fabricación).” (A/CN.9/WG.V/WP.22, párr. 140)

“En virtud del inciso a) del párrafo 2 la entidad contratante puede solicitar una prórroga del plazo, por ejemplo, en los casos en los que no pueda concluirse el procedimiento de licitación ni celebrarse el contrato dentro de un plazo determinado. Las prórrogas del plazo deben evitarse, pues podrían causar la pérdida de ofertas ventajosas y estorbar el buen funcionamiento del procedimiento de licitación. Para evitar que sea necesario ampliar el plazo, la entidad contratante debe procurar fijar en los documentos relativos a la contratación un plazo cuya duración sea lo más realista posible.” (A/CN.9/WG.V/WP.25, párrafo 3 del comentario al proyecto de artículo 25)

12. Cuando el Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional examinó el primer borrador con el comentario adjunto, convino en que no debía alentarse a la entidad adquirente a que solicitara prórrogas del período de validez de las ofertas, por lo que debía disponerse que tales prórrogas podrían solicitarse sólo en circunstancias excepcionales. En relación con ello, se hizo mención de una práctica inaceptable mediante la cual las entidades contratantes presionaban a veces a los contratistas y proveedores para que otorgaran prórrogas amenazándolos con reclamar el pago de la garantía de licitación adjuntada a su oferta (A/CN.9/331, párr. 124). El acuerdo a que llegó el Grupo de Trabajo en ese período de sesiones concordaba con las opiniones expresadas anteriormente en el Grupo de Trabajo en el sentido de que la ley modelo de adquisiciones debía impedir que la entidad adquirente tratase de lograr prórrogas exageradas del período de validez (A/CN.9/315, párr. 76).

13. Estas decisiones se mantuvieron en etapas ulteriores de la negociación y al adoptarse las disposiciones pertinentes.

14. Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar si el historial de estas disposiciones explica por qué podría ser conveniente mantenerlas tal como figuran en la Ley Modelo de 1994. El Grupo de Trabajo podría considerar también si el hecho de mantener esas disposiciones concordaría con la intención inicial de los redactores de desalentar las prórrogas del período de validez de las ofertas mediante la ley modelo. Puede que también desee explicar en la Guía revisada que el propósito de las disposiciones consiste, en particular, en evitar que las entidades adjudicadoras puedan presionar a los proveedores o contratistas para que concedan una prórroga amenazándolos con reclamar el pago de la garantía de licitación adjuntada a su oferta (véase el párrafo 12 *supra*).

## **H. Notificación a los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora de sus decisiones y del fundamento de éstas**

### **1. Notificación vinculante de las decisiones de la entidad adjudicadora**

15. Conforme a la Ley Modelo de 1994, deberá notificarse a los proveedores y contratistas lo siguiente:

a) La decisión de una entidad adjudicadora de rechazar todas las ofertas (artículo 12 3), que corresponde al proyecto de artículo revisado 16 3)<sup>1</sup>. Además, en el artículo 11 1) f) del texto de 1994, que corresponde al proyecto de artículo 22 1) g) revisado, se precisa que deberá consignarse la decisión en el expediente del proceso de contratación. Conforme a otras disposiciones del artículo 11, esta parte del expediente deberá comunicarse a los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas o solicitado ser preseleccionados (en adelante “los proveedores o contratistas interesados”), y que lo soliciten, una vez concluidos los procedimientos de contratación;

<sup>1</sup> Véase en los párrafos 12 y 19 a 30 de la presente nota un análisis del requisito de comunicar a los proveedores o contratistas afectados los motivos de una decisión de la entidad adjudicadora.

b) La decisión de una entidad adjudicadora de rechazar la oferta a causa de incentivos (artículo 15, que corresponde al proyecto de artículo 18 2) revisado). En este caso, el texto de 1994 también requiere que la entidad adjudicadora exponga los fundamentos de su decisión. Además, el artículo 11 1) h), que corresponde al proyecto de artículo 22 1) i) revisado, requiere que se incluya el hecho del rechazo en el expediente del proceso de contratación. Conforme a otras disposiciones del artículo 11, esta parte del expediente deberá comunicarse a todos los proveedores o contratistas interesados que lo soliciten en cualquier momento;

c) La decisión de una entidad adjudicadora respecto de la precalificación y durante la reevaluación de las calificaciones, de haberla, en ulteriores etapas del proceso de contratación (artículo 7 6) y 8), que corresponde a las disposiciones de los proyectos de artículo 22 9) y 10 8) d) revisados)<sup>2</sup>. Además, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 1) c) del texto de 1994, que corresponde al proyecto de artículo 22 1) d) revisado, deberá consignarse en el expediente del proceso de contratación información sobre las calificaciones. Según otras disposiciones del artículo 11, esta parte del expediente deberá comunicarse a los proveedores o contratistas interesados que lo soliciten, una vez concluido el proceso de contratación. Sólo puede revelarse esta información en una etapa anterior previo mandamiento dictado por un tribunal;

d) La aclaración y modificación de los documentos de solicitud (artículos 28, 40, 46 4), 48 5), 49 2) y 50 1), que corresponden a los proyectos de artículo 28, 38, 39, 40 y 36 revisados). Además, conforme al artículo 11 1) m), que corresponde al proyecto de artículo 22 1) m) revisado, deberá consignarse en el expediente del proceso de contratación una reseña de las solicitudes de aclaración, así como una reseña de las modificaciones. A tenor de otras disposiciones del artículo 11, esta parte del expediente se comunicaría a los proveedores o contratistas interesados que lo solicitaran una vez concluido el proceso de contratación. Sólo puede revelarse esta información en una etapa anterior previo mandamiento dictado por un tribunal;

e) Las correcciones de las ofertas presentadas (artículo 34 1) b), que corresponde al proyecto de artículo 32 1) y b) revisado). Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si debería exigirse además a la entidad adjudicadora que consigne en el expediente del proceso de contratación información acerca de las correcciones. En el artículo 11 del texto de 1994 no hay ningún requisito a tal efecto;

f) La decisión de una entidad adjudicadora durante un procedimiento de selección con negociaciones consecutivas (artículo 44; en el proyecto de Ley Modelo revisada no hay actualmente ningún artículo que corresponda a éste).

16. Conforme a la Ley Modelo de 1994, una entidad adjudicadora debe también responder sin demora a la solicitud de un proveedor o un contratista de que confirme que el emisor de la garantía de la oferta es aceptable (artículo 32 1) d), que corresponde al proyecto de artículo 14 1) d) revisado).

17. Además, según lo dispuesto en la propuesta Ley Modelo revisada, debe notificarse también a los proveedores o contratistas:

---

<sup>2</sup> Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar la posibilidad de modificar las disposiciones para que se exija además a la entidad adjudicadora que comunique a los proveedores y contratistas afectados los fundamentos de sus decisiones, cuando éstos lo soliciten o sin que lo soliciten.

a) La decisión de una entidad adjudicadora de rechazar una oferta anormalmente baja (proyecto de artículo 17 revisado). El artículo propuesto exige además que se comuniquen los motivos de la decisión. Prevé asimismo que la decisión y los motivos de ésta se consignen en el expediente. Se introdujeron los correspondientes cambios en el proyecto del artículo 22 1) i) revisado. Conforme a otras disposiciones del proyecto de artículo 22 revisado, esta parte del expediente se comunicaría a todos los proveedores o contratistas interesados que lo solicitaran en cualquier momento;

b) La decisión que se proponga adoptar una entidad adjudicadora de aceptar la oferta ganadora (proyecto de artículo 19 2) revisado); conforme a las disposiciones propuestas se exige también que esta decisión vaya acompañada de información adicional acerca del nombre y la dirección del proveedor o contratista que presentó la oferta ganadora, el precio del contrato adjudicado o, caso de ser necesario, un resumen de todo otro rasgo o ventaja comparativa de la oferta ganadora. Estas disposiciones se incluyeron como resultado de la introducción de una moratoria;

c) La decisión de una entidad adjudicadora durante las subastas electrónicas inversas (proyectos de artículo 44 y 45 revisados) y los acuerdos marco (proyectos de artículo 51, 53 y 55 revisados). En la actualidad, la mayoría de las veces, las disposiciones exigen que se comuniquen las decisiones sin necesidad de exponer las razones a que obedecen. El Grupo de Trabajo podría considerar la posibilidad de fortalecer estas disposiciones exigiendo, cuando proceda, que se comuniquen a los proveedores o contratistas interesados las razones a que obedece una decisión. Se presentarían al Grupo de Trabajo las correspondientes enmiendas al proyecto de artículo 22 revisado para que las examinara a su debido tiempo.

## **2. Comunicación de los motivos de una decisión de una entidad adjudicadora, previa solicitud de los proveedores o contratistas interesados**

18. Conforme a la Ley Modelo de 1994, una entidad adjudicadora deberá:

a) Comunicar los fundamentos de su decisión de descalificar a un proveedor o contratista durante el período de precalificación, si lo solicitan los proveedores o contratistas afectados por esa decisión (artículo 7 7), que corresponde al proyecto de artículo 15 10) revisado); y

b) Comunicar, si se solicita<sup>3</sup> las razones por las cuales haya rechazado todas las ofertas (artículo 12 1), que corresponde al proyecto de artículo 16 1) revisado).

### *Descalificación*

19. En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó las disposiciones contenidas en el artículo 7 7) del texto de 1994, que decían así: “La entidad adjudicadora comunicará los fundamentos de su decisión a los proveedores o contratistas que no hayan sido preseleccionados y que lo soliciten, sin estar por ello obligada a precisar los motivos ni indicar las razones de su decisión”. Se cuestionó

<sup>3</sup> En este caso, la Ley Modelo no especifica a solicitud de quién deberán explicarse los motivos de una decisión. Es de suponer que en este contexto se hace referencia a la solicitud presentada por los proveedores o contratistas interesados, según la definición del párrafo 15 a) de la presente nota.

el significado de la frase final de esta disposición, “sin estar por ello obligada a precisar los motivos ni indicar las razones de su decisión” (A/CN. 9/668, párr. 107).

20. El historial de estas disposiciones indica que se incluyeron en el texto de la Ley Modelo de 1994 a raíz del acuerdo a que se llegó en el Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional de esclarecer y ampliar la diferencia entre “los motivos” para rechazar la preselección y “las causas en las que se fundan esos motivos” (A/CN.9/343, párr. 156).

21. En su 15º período de sesiones, el actual Grupo de Trabajo acordó reformular el texto a la luz de las disposiciones reforzadas sobre vías de recurso contenidas en la Ley Modelo revisada, para que pudiera procederse a la notificación de la información pertinente y, de ser necesario, a una revisión. También se convino en que en la Guía se explicarían los motivos para las revisiones efectuadas en el texto de 1994 (A/CN.9/668, párr. 107).

22. A raíz del acuerdo a que se llegó en el Grupo de Trabajo, se eliminó de las disposiciones correspondientes del proyecto de artículo 15 10) de la propuesta Ley Modelo revisada la frase “sin estar por ello obligada a precisar los motivos ni indicar las razones de su decisión”. De este modo, las disposiciones reformuladas que figuran en la propuesta Ley Modelo decían así: “La entidad adjudicadora comunicará los fundamentos de su decisión a los proveedores o contratistas que no hayan sido preseleccionados y que lo soliciten”.

23. Tal vez el Grupo de Trabajo quiera considerar si las disposiciones reformuladas son suficientes para asegurar que se notifique toda la información pertinente.

24. Conviene señalar que las disposiciones en cuestión quedan complementadas por el artículo 11 1) c) del texto de 1994, que corresponden al proyecto de artículo 22 1) d) de la propuesta Ley Modelo revisada. Dicho artículo requiere que se consigne en el expediente del proceso de contratación “La información relativa a las condiciones que cumplen o no cumplen los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas, propuestas o cotizaciones”<sup>4</sup>. Conforme a otras disposiciones del artículo 11, esa parte del expediente del proceso de contratación se comunicaría a los proveedores o contratistas interesados que lo solicitaran una vez concluido el proceso de contratación. Sólo puede revelarse esta información en una etapa anterior previo mandamiento dictado por un tribunal.

#### *Rechazo de todas las propuestas*

25. En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó las disposiciones tomadas del artículo 12 1) de la Ley Modelo de 1994 que decía así: “La entidad adjudicadora comunicará a los proveedores o contratistas que haya presentado ofertas, propuestas o cotizaciones y que lo soliciten las razones por las cuales haya

---

<sup>4</sup> Esta redacción excluiría la información relativa a las condiciones que cumplen o no cumplen los proveedores o contratistas que presentaron solicitudes de preselección, pero que quedaron excluidos de seguir participando en el proceso de contratación por haber sido descalificados durante la preselección. Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar la posibilidad de revisar las disposiciones de modo que también se haga referencia a la información relativa a las condiciones que cumple o no cumple este último grupo de proveedores o contratistas.

rechazado todas las ofertas, propuestas o cotizaciones, pero no estará obligada a justificar esas razones”.

26. En ese período de sesiones se sugirió que se eliminaran de estas disposiciones las palabras “que lo soliciten”, como resultado de lo cual la entidad adjudicadora tendría que fundamentar su decisión de rechazar todas las ofertas en todos los casos, incluso en el caso de que ningún proveedor o contratista solicitara que así lo hiciera (A/CN.9/668, párr. 115).

27. También se sugirió que se eliminaran de las disposiciones de que se trata las palabras “pero no estará obligada a justificar esas razones”, por considerarlas superfluas. La opinión general fue que no debía exigirse a la entidad adjudicadora que justificara su decisión de rechazar todas las ofertas, pero que sí debía comunicar a los proveedores o contratistas interesados la decisión y las razones de ésta (A/CN.9/668, párrs. 114 y 115).

28. No se llegó a ningún acuerdo respecto de la cuestión de determinar si las disposiciones debían revisarse atendiendo a estas sugerencias. El Grupo de Trabajo aplazó la aprobación del proyecto de artículo que se proponía que se revisara en ese período de sesiones hasta una etapa ulterior (A/CN.9/668, párrs. 115 y 116).

29. La Secretaría analizó el historial de estas disposiciones. A continuación se exponen sus conclusiones.

30. El primer borrador de la Secretaría sólo incluía el requisito de comunicar a todos los proveedores o contratistas que hubieran presentado ofertas que se habían rechazado todas las ofertas (A/CN.9/WG.V/WP.24, proyecto de artículo 29 3)). Este requisito no suscitaba preocupación y se mantuvo a lo largo de toda negociación del texto de 1994 y al ser aprobado éste en la Comisión. Figura en el artículo 12 3) del texto de 1994.

31. El Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional decidió complementar este requisito con disposiciones en virtud de las cuales la entidad adjudicadora debería, si así se solicitaba, exponer los motivos que existieran para rechazar todas las ofertas. Se convino en que la entidad adjudicadora no debía estar obligada a justificar esos motivos (A/CN.9/331, párr. 181).

32. El segundo proyecto presentado por la Secretaría se enmendó en consecuencia. Si bien las palabras “si así se solicitaba” no suscitaban preocupación, en ulteriores etapas de la negociación del texto de 1994 y al ser aprobado éste en la Comisión, sí fueron motivo de inquietud las palabras “pero no estará obligada a justificar esos motivos”, que se agregaron a las disposiciones.

33. Cuando el Grupo de Trabajo examinó el segundo proyecto de la Secretaría, se expresó la opinión de que dichas palabras podrían plantear dificultades en aquellas jurisdicciones donde los tribunales tienen facultades inherentes para revisar las decisiones administrativas e indagar los motivos invocados para justificar acciones administrativas. Por otra parte, se dijo que podrían plantearse casos en que fuese apropiado pedir a la entidad adjudicadora que justificase los motivos del rechazo de ofertas. Se sugirió además que el criterio adoptado podría afectar la capacidad de las partes agraviadas para plantear recursos. No obstante, la opinión prevaleciente fue la de mantener las palabras. En apoyo de ese punto de vista, se manifestó que una entidad adjudicadora debía tener la libertad de no adjudicar un contrato por motivos económicos, sociales o políticos que no necesitaba justificar. Bastaría con que

expusiera los motivos y no debería haber ningún recurso contra la entidad adjudicadora por el rechazo de todas las ofertas. Sobre esta base, el Grupo de Trabajo decidió mantener esas palabras y aprobó las disposiciones (A/CN.9/356, párrs. 47 y 48). En las etapas ulteriores de negociación del texto de 1994 y al ser aprobado éste en la Comisión esta redacción no suscitó inquietud.

34. En consecuencia, no parece haber diferencias en la forma de entender el texto entre quienes redactaron el texto de 1994 y el actual Grupo de Trabajo, es decir, que la entidad adjudicadora no debe estar obligada a justificar los motivos de su decisión de rechazar todas las ofertas. No obstante, quienes redactaron el texto de 1994 no consideraron que las palabras “pero no estará obligada a justificar esos motivos” fueran superfluas. Decidieron mantenerlas como indicación de que las decisiones pertinentes de una entidad adjudicadora no podían ser impugnadas por los proveedores o contratistas. Además, estas disposiciones se complementaron con el artículo 52 2), que excluía la posibilidad de interponer un recurso contra la decisión de una entidad adjudicadora de rechazar todas las ofertas.

35. Como se ha indicado en el párrafo 32 *supra*, el Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional, tampoco cuestionó la necesidad de incluir las palabras “si así se solicitaba”. El Grupo de Trabajo podría considerar si debe adoptar un enfoque diferente, de modo que la entidad adjudicadora estará siempre obligada a adjuntar información acerca de los motivos de su decisión a la notificación de rechazo de todas las ofertas, que debe comunicar conforme a lo dispuesto en el artículo 12 3) del texto de 1994 (que corresponde al proyecto de artículo 16 3) de la propuesta Ley Modelo revisada).

36. Conviene precisar que las disposiciones relativas al rechazo de todas las ofertas se complementaron con las del artículo 11 1) f) del texto de 1994, que corresponde al proyecto de artículo 22 1) g) revisado. Conforme a este último debe incluirse en el expediente del proceso de contratación información acerca de la decisión y de los motivos de ésta. A tenor de otras disposiciones del artículo 11, esa parte del expediente del proceso de contratación se comunica a los proveedores o contratistas interesados que lo soliciten una vez concluido el proceso de contratación.

### **3. Disposiciones adicionales de la Ley Modelo que habrán de considerarse a la luz de las disposiciones reforzadas sobre revisión y vías de recurso**

37. El Grupo de Trabajo podría considerar la aplicación de su decisión de eliminar el artículo 52 2) del texto de 1994 en el contexto de otras disposiciones de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo recordará que el artículo 52 2) del texto de 1994 excluía la posibilidad de interponer un recurso contra diversas decisiones de la entidad adjudicadora, entre ellas la selección del método de contratación o de un procedimiento de selección, las limitaciones impuestas por razones de nacionalidad, el rechazo de todas las ofertas y la negativa de la entidad adjudicadora a responder a una manifestación de interés en un proceso de solicitud de propuestas.

38. El artículo 52 2) se incluyó en la Ley Modelo de 1994 a la luz de la decisión del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional de limitar el derecho de interponer un recurso únicamente a los casos en que la entidad adjudicadora hubiera violado las obligaciones establecidas en la Ley Modelo (en particular, en lo que respecta a la calificación y selección de proveedores o contratistas) y no ampliarlo a los casos en que se produjera una pérdida real o potencial sufrida a raíz

del incumplimiento de las disposiciones que atribuyeran una facultad discrecional a la entidad adjudicadora (A/CN.9/356, párr. 156). En consecuencia, en general, el texto de 1994 prevé requisitos mínimos en cuanto a la comunicación por la entidad adjudicadora de información acerca de sus decisiones a los proveedores o contratistas (véase la sección 1 *supra*). Hay aún menos requisitos en lo que respecta a la comunicación de las razones de sus decisiones (véanse las secciones 1 y 2 *supra*).

39. En el caso de rechazo de las ofertas por falta de conformidad (artículos 34 2) y 39 del texto de 1994), el historial de las disposiciones pertinentes indica la intención expresa de quienes las formularon de eximir a la entidad adjudicadora de la obligación de proporcionar la información pertinente sobre su decisión (y las razones de ésta) a los proveedores o contratistas afectados. Este enfoque se explicó porque la incorporación de tal requisito constituiría “una carga adicional e injustificada para la entidad adjudicadora en un momento en que estaría ocupada con la evaluación de las ofertas y porque podría sugerir que la entidad adjudicadora tenía que adoptar una decisión específica sobre cada oferta con respecto a cada uno de los criterios enumerados en lo que pasó a ser el artículo 34 3) del texto de 1994. En consecuencia, se decidió no requerir un acto de rechazo formal (A/CN.9/359, párr. 152).

40. En otras situaciones, como en el caso de la descalificación en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 del texto de 1994 o de la devolución de la oferta presentada una vez vencido el plazo (artículo 30 6) e) del texto de 1994), el historial no explica por qué la entidad adjudicadora no necesitaba notificar sus decisiones (y las razones de éstas) a los proveedores o contratistas afectados por ellas. Esto puede considerarse una omisión. Conviene señalar que, conforme al artículo 11 del texto de 1994, no es necesario hacer constar esta información.

41. El Grupo de Trabajo podría considerar sí, en cada uno de los casos que se enumeran a continuación, en las disposiciones pertinentes debería requerirse que se comunicara: i) la decisión de la entidad adjudicadora y ii) las razones de ésta. Además, el Grupo de Trabajo podría considerar también si debería proporcionarse a los proveedores o contratistas interesados la información tanto si la solicitan como sino (en los casos enumerados en los apartados a) a c) *infra*, sólo se podía proporcionar la información pertinente si lo solicitaban los proveedores o contratistas interesados, pero en otros casos, en la práctica, no sería necesario que lo hicieran). En algunos casos también cabría la posibilidad de emitir una notificación (como se hace al adjudicar un contrato). Al formular su posición, el Grupo de Trabajo podría asegurarse de que en todo el texto de la Ley Modelo las situaciones parecidas se aborden de la misma manera:

a) **Limitar la participación por razones de nacionalidad** (artículo 8 2) del texto de 1994, que corresponde al proyecto de artículo 9 2) revisado). Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si las disposiciones del artículo 11 1) l) del texto de 1994 (que corresponde al proyecto de artículo 22 1) n) revisado) bastarían por sí solas. Requieren que se incluya en el expediente del proceso de contratación una declaración de los motivos y circunstancias en que se fundó la entidad adjudicadora al adoptar la decisión. Según otras disposiciones del artículo 11 (proyecto de artículo 22), esa parte del expediente del proceso de contratación se comunicaría a los proveedores o contratistas interesados en cualquier momento;

b) **La elección del método de contratación aparte de la licitación.** El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si las disposiciones del artículo 11 1) i) y j) del texto de 1994 (que corresponde al proyecto de artículo 22 1) j) y l) revisado) bastarían por sí solas. Requieren que se incluya en el expediente del proceso de contratación una declaración de los motivos y circunstancias en que se fundó la entidad adjudicadora al adoptar la decisión. Conforme a otras disposiciones del artículo 11, esta parte del expediente del proceso de contratación deberá comunicarse a los proveedores o contratistas interesados en cualquier momento;

c) **La elección de una convocatoria directa a diferencia de una convocatoria abierta.** Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si las disposiciones del artículo 11 1) k) del texto de 1994, que estipulan lo mismo (y que corresponden al proyecto de artículo 22 1) j) revisado) bastarían por sí solas;

d) **Descalificación por razones distintas de la precalificación** (artículo 6 del texto de 1994, que corresponde al proyecto de artículo 10 revisado). El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si las disposiciones del artículo 11 1) c) del texto de 1994 (que corresponde al proyecto de artículo 22 1) d) revisado) bastarían por sí solas. Requieren que se incluya en el expediente información relativa a las condiciones que cumplen o no cumplen los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas. Según otras disposiciones del artículo 11, esta parte del expediente deberá comunicarse a los proveedores o contratistas interesados que lo soliciten una vez concluido el proceso de contratación. Sólo puede revelarse la información en una etapa anterior previo mandamiento dictado por un tribunal;

e) **Devolución de las ofertas presentadas una vez vencido el plazo** (artículo 30 6), que corresponde al proyecto de artículo 29 6) revisado). Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si debería exigirse a la entidad adjudicadora que incluya la información pertinente en el expediente del proceso de contratación. En el artículo 11 del texto de 1994 no hay ningún requisito a este respecto;

f) **Rechazo de ofertas por considerarlas no conformes** (artículo 34 2) y 3) del texto de 1994, que corresponde al proyecto de artículo 32 2) y 3) revisado). Además, el Grupo de Trabajo podría considerar si el artículo 11 1) e) del texto de 1994, que corresponde al proyecto de artículo 22 1) f) revisado, requiere efectivamente que la entidad adjudicadora incluya en el expediente información sobre la determinación de la conformidad de las ofertas. En el artículo 11 1) e) del texto de 1994 se hace referencia a una reseña de “la evaluación y la comparación” de las ofertas. Las palabras “la evaluación y la comparación” se utilizan en el artículo 34 4) del texto de 1994 (que corresponde al proyecto de artículo 32 4) revisado) únicamente en el contexto de las ofertas que no se han rechazado. El título del artículo 34 del texto de 1994 implica que la palabra “examen” se refiere a la determinación de la conformidad de las ofertas. Por ello, tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar la posibilidad de requerir expresamente que el expediente incluya información sobre la determinación de la conformidad de las ofertas;

g) En el **procedimiento de selección sin negociaciones** (artículo 42 del texto de 1994, que corresponde al proyecto de artículo 35 revisado sobre la doble licitación). Las disposiciones de 1994 no exigen que se notifique a los proveedores o contratistas que han quedado excluidos de seguir participando en la contratación porque no alcanzaron una calificación que se sitúe en el nivel mínimo o por encima de él. Esto contrasta con el artículo 44 d) del texto de 1994 (Procedimiento de

selección con negociaciones consecutivas; no hay ninguna disposición correspondiente en la propuesta Ley Modelo revisada), en el que en situaciones parecidas se requiere una notificación. Quizás el Grupo de Trabajo desee considerar si debería exigirse a la entidad adjudicadora que consigne la información pertinente en el expediente. En el artículo 11 de la Ley Modelo de 1994 no hay ninguna disposición a tal efecto;

h) **Solicitud de propuestas, negociación competitiva y solicitud de cotizaciones** (artículos 48 a 50 del texto de 1994; disposiciones correspondientes sobre la solicitud de cotizaciones que figuran en el proyecto de artículo 36 revisado; en la actual Ley Modelo revisada que se ha propuesto no hay ninguna disposición correspondiente para solicitar propuestas y negociaciones competitivas). El Grupo de Trabajo podría considerar si en la Ley Modelo revisada debería reforzarse la reglamentación de estos métodos aplicándoles las disposiciones relativas a la aceptación de las ofertas ganadoras, incluida una moratoria;

i) **Reconsideración por la entidad adjudicadora** (artículo 53 y 56 del texto de 1994, que corresponden a los proyectos de artículo 57 y 60 revisados). En virtud de lo dispuesto en el artículo 56 5) del texto de 1994, por ejemplo, es preciso consignar en el expediente las decisiones de aceptar una reclamación, suspender los procedimientos de contratación o prolongar la suspensión, junto con los motivos y las circunstancias del caso, pero no hay ningún requisito de notificación. Las disposiciones se incluyeron en el proyecto de artículo 60 3) revisado para que el Grupo de Trabajo las examinara. Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar si bastarán<sup>5</sup>; y

j) **Procedimientos de contratación por un método distinto de la convocatoria a licitación en que no se adjudica un contrato.** El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si las disposiciones del artículo 11 1) g) (que corresponde al proyecto de artículo 22 1) h) revisado) bastarían por sí solas. Conforme a estas disposiciones deben enunciarse en el expediente las razones por las cuales en los procesos de contratación no se adjudicó un contrato. Conforme a otras disposiciones del artículo 11, esta parte del expediente deberá comunicarse a los proveedores o contratistas interesados que lo soliciten una vez concluido el proceso de contratación.

42. El Grupo de Trabajo podría considerar también la posibilidad de incluir en la Guía revisada un texto que realzara el valor del intercambio recíproco de información en casos apropiados, exigiéndose tanto a las entidades adjudicadoras como a los proveedores o contratistas (como se hace en algunas jurisdicciones). La Guía también podría hacer hincapié en la preocupación manifestada por quienes redactaron la Ley Modelo de 1994 en el sentido de que, según la etapa del procedimiento de contratación, la imposición de amplios requisitos de información podría resultar engorrosa para la entidad adjudicadora, sobre todo en la contratación tradicional, a diferencia de la electrónica. Sin embargo, el requisito de que se notifique la información pertinente debe considerarse siempre en relación con el derecho de los proveedores o contratistas interesados a obtener la reconsideración de las decisiones

<sup>5</sup> Conviene señalar que a diferencia de otras situaciones parecidas, el requisito de consignar esta información en el expediente sólo se encuentra en los artículos 53 y 56 y no se repite en el artículo relativo al expediente del proceso de contratación propiamente dicho. Se trata de una falta de uniformidad que el Grupo de Trabajo podría eliminar en la Ley Modelo revisada.

de la entidad adjudicadora, conforme a lo dispuesto en las disposiciones reforzadas de la Ley Modelo revisada.

43. En este contexto, tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar la inclusión en la Ley Modelo revisada de disposiciones sobre el momento de efectuar las notificaciones. Por ejemplo, algunas disposiciones de la propuesta Ley Modelo revisada ya requieren que las decisiones (que se proponga adoptar) la entidad adjudicadora se comuniquen sin demora a los proveedores o contratistas interesados. El Grupo de Trabajo podría considerar caso por caso si sería apropiado exigir que se comunicara invariablemente y sin demora al proveedor (proveedores) o contratista (contratistas) afectados una decisión en cuanto se haya adoptado. El Grupo de Trabajo también podría considerar la posibilidad de incluir en la Guía un análisis de la interacción entre el momento en que deberán comunicarse algunas de las notificaciones y la moratoria.

---