



Asamblea General

Distr. limitada
28 de octubre de 2009
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)
17º período de sesiones
Viena, 7 a 11 de diciembre de 2009

Posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios – texto revisado de la Ley Modelo*

Nota de la Secretaría

Adición

En la presente nota se recoge una propuesta de Preámbulo y de artículos 1 a 13 del capítulo I (Disposiciones generales) de un texto revisado de la Ley Modelo.

Las observaciones de la Secretaría figuran adjuntas, en las notas de pie de página.

* Este documento se presenta menos de diez semanas antes de la apertura del período de sesiones debido a que la Comisión pidió que se celebraran consultas oficiosas entre períodos de sesiones sobre la totalidad del texto (A/64/17, párr. 281).



LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Preámbulo

CONSIDERANDO que el [Gobierno] [Parlamento] de ... estima aconsejable reglamentar la contratación pública a fin de promover los siguientes objetivos:

- a) Alcanzar una máxima economía y eficiencia en la contratación pública;
- b) Fomentar y alentar una amplia participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública, previendo, en particular y siempre que proceda, su participación sin distinción de nacionalidad, para promover así el comercio internacional;
- c) Promover la competencia entre proveedores o contratistas en orden al suministro del objeto del contrato adjudicable;
- d) Garantizar un trato justo y equitativo a todos los proveedores y contratistas;
- e) Promover la rectitud y la equidad en el proceso de contratación, para que dicho proceso goce de la confianza pública; y
- f) Dotar de transparencia a los procedimientos previstos para la contratación pública;

Quede por ello promulgada la siguiente Ley.

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ámbito de aplicación¹

La presente Ley será aplicable a todo tipo de contrato adjudicado por una entidad adjudicadora.

Artículo 2. Definiciones²

Para los fines de la presente Ley:

- a) Por “cambio de fondo” en las condiciones del contrato adjudicable se entenderá toda enmienda por la que una oferta de un proveedor o contratista, que era conforme, deje de serlo, o por la que una oferta previamente no conforme pase a serlo, y toda enmienda que altere la calificación de un contratista en cuanto a su

¹ En el texto de la Guía correspondiente a este artículo se explicará que todo Estado en dificultades económicas y financieras podrá suspender la aplicación de la Ley Modelo por alguna medida de rango legal (que podrá a su vez estar sujeta a aprobación legislativa) (A/CN.9/668, párr. 63).

² Conforme a lo sugerido en el 42º período de sesiones (A/64/17, párr. 52), se han ordenado las definiciones por orden alfabético. Este artículo se complementará en la revisión de la Guía con un glosario más completo de los términos y expresiones que se emplean en la Ley Modelo.

condición de idóneo o apto. Para disipar dudas se entenderá que un cambio de fondo incluye una enmienda en la descripción del objeto del contrato adjudicable, en los criterios y procedimientos para examinar, evaluar y comparar propuestas y determinar la oferta ganadora y en la ponderación de los criterios de evaluación;]³

b) Por “contratación con arreglo a un acuerdo marco” se entenderá una vía de adjudicación programada en dos etapas: la primera para seleccionar a uno o más proveedores o contratistas para ser partes en un acuerdo marco concertado con una entidad adjudicadora, y la segunda para adjudicar algún contrato que sea adjudicable con arreglo a ese acuerdo marco a un proveedor o contratista que sea parte en el acuerdo;

i) Por “acuerdo marco” se entenderá el acuerdo que se concierte al concluirse con éxito la primera etapa de un procedimiento de acuerdo marco, entre la entidad adjudicadora y uno o más proveedores o contratistas seleccionados;

ii) Por “acuerdo marco abierto” se entenderá todo acuerdo marco en el que puedan subsiguientemente entrar a ser partes proveedores o contratistas que no lo fueran inicialmente;

iii) Por “acuerdo marco cerrado” se entenderá todo acuerdo marco en el que no pueda entrar a ser parte ningún proveedor o contratista que no sea inicialmente parte en dicho acuerdo;

iv) Por “procedimiento por el método del acuerdo marco con segunda etapa competitiva” se entenderá un procedimiento de acuerdo marco abierto o de acuerdo marco cerrado en el que no sea posible precisar, en la primera etapa, algunas de las condiciones de los contratos eventualmente adjudicables, que deberán concretarse o precisarse en una segunda etapa competitiva;

v) Por “procedimiento por el método del acuerdo marco sin segunda etapa competitiva” se entenderá un procedimiento con un acuerdo marco cerrado en el que todas las condiciones de los contratos eventualmente adjudicables se concretan una vez celebrado el acuerdo marco.];⁴

c) Por “contratación con información no divulgable”⁵ la contratación en que pueda autorizarse a la entidad adjudicadora, en las reglamentaciones de la contratación, a adoptar medidas especiales e imponer la protección de información

³ A/64/17, párrs. 67 a 71. Texto basado en el proyecto de artículo que se incluyó en el capítulo del anterior proyecto que trataba de los procedimientos de contratación basados en acuerdos marco.

⁴ El Grupo de Trabajo debería examinar si todas estas definiciones habrían de mantenerse en el artículo 2 o deberían trasladarse al capítulo VII (Contratación con arreglo a un acuerdo marco) (A/64/17, párrs. 64 a 66). En el texto de la Guía correspondiente a este artículo se explicará que factores como los plazos de entrega y otros factores variables habrían de determinarse en el propio acuerdo marco.

⁵ En el texto de la Guía correspondiente a esta disposición se explicaría que el concepto de “información no divulgable” se entiende referido a la información que el Estado promulgante conceptúe como no divulgable de acuerdo con la legislación nacional pertinente, y que la disposición no pretende conferir ningún poder discrecional a la entidad adjudicadora para ampliar el alcance de la “información no divulgable”.

no divulgable, concretamente determinando qué disposiciones de la presente Ley relativas a la divulgación no serán aplicables;]⁶

d) [Por “contratación nacional” se entenderá un procedimiento abierto exclusivamente a la participación de proveedores o contratistas nacionales, conforme al artículo 8, o en que la entidad adjudicadora decida que, en vista del escaso valor del objeto del contrato adjudicable (el umbral pertinente se fijará en las reglamentaciones de la contratación), es probable que únicamente los proveedores o contratistas del país estén interesados en presentar propuestas;]⁷

e) Por “contratación pública” se entenderá la obtención, por cualquier medio, de (los) bienes, obras o servicios ((que sean) “objeto de un contrato adjudicable”)⁸;

f) Por “contrato adjudicado” se entenderá el contrato [o los contratos]⁹ celebrado(s) entre la entidad adjudicadora y un proveedor o contratista a raíz de un proceso de contratación;

g) Por “convocatoria” se entenderá toda petición dirigida a los proveedores o contratistas para que presenten ofertas:

i) Por “convocatoria abierta” se entenderá la convocatoria de un número no restringido de proveedores o contratistas publicada en ... (el Estado promulgante indicará aquí la gaceta u otra publicación oficial en la que deba publicarse la convocatoria) y, [a menos que la entidad adjudicadora decida otra cosa en la contratación nacional,]¹⁰ en un idioma de uso corriente en el

⁶ Conforme a lo solicitado por la Comisión en su 42º período de sesiones, la Secretaría propone agregar esta nueva definición, habida cuenta de que la expresión se menciona frecuentemente en la Ley Modelo. Se basa en el enunciado propuesto en el 42º período de sesiones de la Comisión (A/64/17, párrs. 118 y 137). La definición se complementa con el requisito del artículo 23 (sobre el expediente del proceso de contratación) de que en el expediente se hagan constar las razones y circunstancias en que se base la entidad adjudicadora para justificar las medidas y los requerimientos impuestos durante el proceso de contratación para proteger información no divulgable, como las excepciones a la difusión pública.

⁷ Conforme a lo solicitado en el 42º período de sesiones de la Comisión (A/64/17, párr. 74), la Secretaría propone agregar al texto esta nueva definición, habida cuenta de las frecuentes referencias a esta expresión en la Ley Modelo. Su texto se basa en los artículos 17 y 23 de la Ley Modelo de 1994.

⁸ En el texto de la Guía correspondiente a esta definición se expondrá el contenido de las definiciones de bienes, obras y servicios del texto de 1994 (artículo 2 c) a e)). En la Guía se explicará que las palabras “por cualquier medio” no deberán entenderse referidas a actos ilícitos sino a que la contratación podrá efectuarse no sólo por compra sino también por otros contratos como el de arrendamiento (cabe encontrar términos equivalentes en el artículo I.2 del Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC (ACP, 1994) y en el artículo II.2b) del texto provisional revisado de ese Acuerdo: “la compra, la compra a plazos, el arrendamiento, financiero o no, con o sin opción de compra” (A/CN.9/668, párr. 273).

⁹ En el 42º período de sesiones de la Comisión, al examinarse el artículo sobre el expediente del proceso de contratación se propuso que se revisaran algunas disposiciones del artículo para prever la posibilidad de que, a raíz del proceso, se adjudicara más de un contrato (A/64/17, párr. 267 a)). Se sugiere esta fórmula más breve para evitar la engorrosa utilización, en toda la Ley Modelo, de las palabras “contrato o contratos adjudicados”.

¹⁰ Esta frase inicial corresponde a la remisión pertinente de las disposiciones del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994, suprimidas en el actual proyecto de ley modelo revisada. Los expertos consultados por la Secretaría estimaron que tal vez sería conveniente reconsiderar algunas de las

comercio internacional, en un periódico de amplia difusión internacional o en una publicación pertinente o una revista técnica o profesional de amplia circulación internacional¹¹;

ii) Por “convocatoria directa” se entenderá toda convocatoria [excepcional]¹² que vaya dirigida a un número restringido de proveedores o contratistas conforme a las condiciones especificadas en la presente Ley;

h) Por “entidad adjudicadora” se entenderá:

i) *Variante I*

Todo departamento, organismo, órgano u otra dependencia administrativa del Estado, o toda subdivisión del mismo que adjudique contratos, salvo ...; (y)

Variante II

Todo departamento, organismo, órgano u otra dependencia de (“la administración pública” o todo otro término que se utilice para referirse a las entidades públicas del Estado promulgante), o toda subdivisión de uno de ellos que adjudique contratos, salvo ...; (y)

ii) (El Estado promulgante podrá indicar en este inciso y, de ser preciso, en incisos subsiguientes, otras entidades o empresas, o categorías de ellas, que hayan de incluirse en la definición de “entidad adjudicadora”;

i) [Por “factores socioeconómicos”¹³ se entenderán las consideraciones ecológicas, sociales y económicas que las reglamentaciones de la contratación autoricen a la entidad adjudicadora a tener en cuenta al determinar las calificaciones de los proveedores o contratistas, o al evaluar las propuestas, o ambas cosas con miras a aplicar las políticas socioeconómicas de ese Estado [... (el Estado promulgante podrá ampliar el alcance de este apartado enumerando esas consideraciones a título ilustrativo);]¹⁴

excepciones permitidas en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994 en casos de contratación nacional.

¹¹ En la Guía se explicará que va en aumento la publicidad internacional para promover el comercio internacional y las protestas transfronterizas.

¹² Si bien en el 42º período de sesiones de la Comisión se sugirió que en la definición se pusiera de relieve el carácter excepcional de la convocatoria directa (A/64/17, párr. 63), el Grupo de Trabajo tal vez considere que la convocatoria directa es excepcional cuando la entidad adjudicadora pueda elegir entre la convocatoria abierta y la convocatoria directa, lo cual en el actual proyecto de ley modelo revisada solamente está previsto para los procedimientos de solicitud de propuestas. La convocatoria directa es inherente a otros métodos de contratación, como la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones, las negociaciones competitivas o la contratación con un único proveedor y, por lo tanto, no puede considerarse excepcional en esos métodos.

¹³ La Secretaría propone que se agregue al artículo esta nueva definición debido a la frecuencia con que se utiliza la expresión en la Ley Modelo y también a raíz de las consultas que la Secretaría ha mantenido con expertos.

¹⁴ En este contexto, la Ley Modelo de 1994 (artículo 34 4) c) iii) hace referencia a la situación de la balanza de pagos y las reservas de divisas [de ese Estado], a los acuerdos de comercio compensatorio ofrecidos por los proveedores o contratistas, a la importancia del contenido local

j) Por “garantía de la oferta”¹⁵ se entenderá la garantía exigida a los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y entregada a ésta para asegurar el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones mencionadas en [el apartado f) del párrafo 1) del artículo 15], y podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio. Para evitar dudas, no se aplicará este término a las garantías del cumplimiento del contrato;

k) El término “moneda” se aplica a toda unidad monetaria de cuenta;

l) Por “moratoria” se entenderá el período previo a la entrada en vigor del contrato adjudicado, que se especificará en el pliego de condiciones, durante el cual los proveedores o contratistas cuyas propuestas se hayan examinado podrán tratar de que se reconsidere la decisión de la entidad adjudicadora de aceptar la oferta ganadora¹⁶;

m) Por “oferta”¹⁷ podrá entenderse, en sentido genérico o colectivo, toda licitación, propuesta, oferta, cotización o puja que se presente;

n) Por “oferta ganadora” se entenderá ...¹⁸;

(fabricación, mano de obra, material) de los bienes, obras y servicios ofrecidos por los proveedores o contratistas, al potencial de desarrollo económico, inclusive las inversiones nacionales u otra actividad comercial, al fomento del empleo, a la reserva de un porcentaje de la producción para los proveedores nacionales, a la transferencia de tecnología y al desarrollo de los conocimientos especializados de gestión, científicos u operacionales. En el 42º período de sesiones de la Comisión se sugirió actualizar la lista incluyendo en ella “el desarrollo específico del sector industrial, el desarrollo de la pequeña y mediana empresa, las empresas minoritarias, las pequeñas organizaciones sociales, los grupos desfavorecidos, las personas con discapacidades, el desarrollo regional y local, las mejoras ecológicas, el fomento de los derechos de la mujer, de los jóvenes y de las personas de edad, de las poblaciones indígenas y de los grupos tradicionales, así como factores económicos como la situación de la balanza de pagos y las reservas de divisas” (A/64/17, párr. 164). También se estudió la opción de incluir una lista ilustrativa solamente en la Guía (A/64/17, párr. 161). La definición trata de dar cabida a todas las sugerencias hechas. En el texto de la Guía correspondiente a esta definición se describirían los costos que esos factores entrañarían para la contratación y se diría que solamente suelen considerarse apropiados para fomentar el desarrollo, concretamente la formación de capacidades.

¹⁵ Si bien en el 42º período de sesiones de la Comisión se sugirió emplear, en inglés, la expresión “tender security” o “tender or other (submission) security” (garantía de la licitación o de otra propuesta) (A/64/17, párrs. 55 y 56), se mantuvo “submission security” (garantía de la oferta) por coherencia y para facilitar la lectura. En el texto de la Guía referente a esta definición se explicará que la definición no pretende que la entidad adjudicadora puede exigir múltiples garantías de ofertas en un único procedimiento de contratación que requiera la presentación de licitaciones, propuestas u ofertas revisadas (A/64/17, párr. 57).

¹⁶ Conforme a lo solicitado en el 42º período de sesiones de la Comisión (A/64/17, párr. 74), la Secretaría propone que se agregue al artículo esta nueva definición debido a la frecuencia con que se menciona el término en la Ley Modelo. Texto basado en el enunciado previamente convenido del proyecto de artículo 19 2) c) en el documento A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.2.

¹⁷ A/64/17, párrs. 58 a 60. Se adoptó el término “oferta”, en vez de “licitación u otra propuesta” para no desvirtuar el sentido de varias disposiciones de la Ley Modelo y no dificultar su lectura. En la Guía para la incorporación al derecho interno se explicaría que los Estados promulgantes tal vez deseen elegir otro término o expresión breve que refleje la utilización común de terminología en sus respectivos sistemas de contratación.

¹⁸ Esta definición se formulará cuando haya concluido el examen de los capítulos III y VII.

o) Por “pliego de condiciones” se entenderá el conjunto de los documentos utilizados para convocar ofertas;

p) Por “proveedor o contratista” se entenderá toda entidad comercial que pueda ser, o que sea ya, parte, según sea el caso, en un proceso de contratación con la entidad adjudicadora;

q) [Por “reglamentaciones de la contratación” se entenderán las reglamentaciones que deberán promulgarse de conformidad con el artículo 4 de la presente Ley;]¹⁹

r) [Por “subasta electrónica inversa” se entenderá la técnica informática de contratación a tiempo real utilizada por la entidad adjudicadora para seleccionar la oferta ganadora, consistente en que los proveedores o contratistas van presentando ofertas cada vez más bajas durante un plazo establecido]²⁰.

Artículo 3. Obligaciones internacionales relativas a la contratación pública [y acuerdos entre unidades territoriales autónomas (de este Estado)]²¹

En la medida en que la presente Ley entre en conflicto con una obligación del Estado nacida o derivada de:

a) Un tratado u otra forma de acuerdo en el que sea parte con uno o más Estados,

b) Un acuerdo concertado por el Estado con una institución financiera internacional de carácter intergubernamental, o

[c) Un acuerdo entre el gobierno federal de [nombre del Estado federal] y una o más de sus subdivisiones autónomas o entre dos o más de esas subdivisiones,] prevalecerán las exigencias impuestas por ese tratado o acuerdo, si bien, en todos los demás aspectos, la contratación pública se regirá por la presente Ley.

Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública

1) El (La) ... (el Estado promulgante indicará el órgano o la autoridad competente para promulgar un reglamento de la contratación pública) estará facultado para promulgar un reglamento de la contratación pública destinado a facilitar el logro de los objetivos y a hacer cumplir lo dispuesto en la presente Ley.

¹⁹ De conformidad con lo solicitado en el 42º período de sesiones de la Comisión (A/64/17, párr. 74), la Secretaría propone que se agregue al artículo esta nueva definición, dado que la expresión se menciona reiteradamente en la Ley Modelo.

²⁰ Definición agregada conforme a lo solicitado en la Comisión durante su 42º período de sesiones (A/64/17, párrs. 72 y 73).

²¹ En el texto de la Guía correspondiente a este artículo se explicará que las palabras entre corchetes se refieren a los Estados federales. También se advertirá a los Estados promulgantes que tal vez convenga adaptar las disposiciones del artículo a los requisitos constitucionales o que no deberían promulgarse en absoluto si son incompatibles con el derecho constitucional del Estado promulgante (A/64/17, párrs. 75 a 78).

2) Ese reglamento deberá incluir un código de conducta para cargos o funcionarios de la entidad adjudicadora, previendo, entre otras cosas, la prevención de conflictos de interés en la contratación pública y, cuando proceda, medidas para reglamentar las declaraciones exigibles a dicho respecto del personal encargado de la contratación acerca de todo contrato adjudicable, así como los procedimientos de selección y los requisitos de capacitación de ese personal²².

3) Las reglamentaciones de la contratación pública especificarán también las consideraciones ecológicas, sociales, económicas y de otra índole que la entidad adjudicadora podrá tener en cuenta al determinar las calificaciones de los proveedores o contratistas, al evaluar la conformidad de las ofertas o al evaluar y comparar las ofertas, o una combinación de ambas cosas, con miras a aplicar las políticas socioeconómicas de ese Estado²³.

Artículo 5. Publicación de textos jurídicos

1) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo, el texto de la presente Ley, así como los del reglamento de la contratación pública y demás textos jurídicos de aplicación general relativos a la contratación pública objeto de la presente Ley, y todas sus enmiendas, serán puestos sin demora a disposición del público y sistemáticamente actualizados.

2) Toda decisión judicial o resolución administrativa, que tenga valor de precedente para la contratación pública prevista en la presente Ley, será puesta sin demora a disposición del público, actualizándose, conforme sea necesario, la información que se publique al respecto.

[Artículo 6. Información sobre contratos próximamente adjudicables

1) Las entidades adjudicadoras podrán publicar información sobre los contratos adjudicables en los próximos meses o años²⁴.

2) Las entidades adjudicadoras podrán publicar por adelantado una relación de esos posibles contratos²⁵.

²² El Grupo de Trabajo podrá reconsiderar la inserción de las disposiciones del párrafo 2) en este artículo, ya que en muchos ordenamientos estas cuestiones son reguladas por ley, y no por reglamentaciones.

²³ Texto que se propone agregar al artículo habida cuenta de la nueva definición de “factores socioeconómicos” en el artículo 2.

²⁴ En el texto de la Guía correspondiente a este párrafo se pondría de relieve la necesidad de una correcta planificación de los contratos.

²⁵ En el texto de la Guía correspondiente a este párrafo se explicaría que las palabras “publicación por adelantado” tienen por objeto permitir a las entidades adjudicadoras evaluar el mercado ante contrataciones complejas, evitando términos que pudieran interpretarse como una solicitud de manifestaciones de interés, que habitualmente se publica para los procedimientos de solicitud de propuestas.

3) Tal publicación no constituirá una convocatoria de ofertas y no obligará a la entidad adjudicadora a anunciar convocatorias para los contratos que se hubieren dado a conocer ni conferirá derechos a los proveedores o contratistas²⁶.]

Artículo 7. Comunicaciones en la contratación pública

1) Todo documento, notificación, decisión y demás información que se produzca en el curso de un proceso de contratación, que se comunique conforme se exige en la presente Ley, o que sea exigible en el curso de una reunión, o de un procedimiento de reconsideración, abierto con arreglo al capítulo [VIII], o que deba formar parte del expediente del proceso de contratación conforme a lo previsto en el artículo [23], deberá presentarse por algún medio que deje constancia del contenido de la información y que sea accesible para su ulterior consulta.

2) La convocatoria directa²⁷ y el intercambio de información entre proveedores o contratistas y la entidad adjudicadora, conforme a lo previsto en [el apartado d) del párrafo 1) del artículo 15²⁸, los párrafos 6) y 9) del artículo 26²⁹, el párrafo 2 a) del artículo 35³⁰, el párrafo 1) del artículo 37³¹ y el 44 (...)³²]³³, podrá efectuarse por algún medio que no deje constancia de la información transmitida, a condición de que se dé confirmación inmediata del mensaje a su destinatario, por algún medio que deje constancia de su contenido y que sea accesible para su ulterior consulta³⁴.

3) La entidad adjudicadora, al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso de adjudicación de un contrato, especificará:

a) Todo requisito de forma exigible;

[b) En contrataciones con información no divulgable, si la entidad adjudicadora lo estima necesario, las medidas y los requisitos para garantizar la protección requerida de la información no divulgable³⁵];

c) Los medios que utilizará la entidad adjudicadora o que se utilizarán en su nombre para comunicar información a un proveedor o contratista o al público, o que

²⁶ A/64/17, párrs. 80 a 87. En la Guía se explicará que las disposiciones de este artículo podrán aplicarse sea cual sea el método de contratación y se pondrá de relieve la importancia de las disposiciones teniendo en cuenta la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, para asegurar la transparencia en todo el proceso y eliminar posiciones de ventaja de proveedores o contratistas de modo que no tengan acceso, en condiciones poco transparentes, a las fases de planificación de la contratación.

²⁷ Corresponde a la remisión en el artículo 9 de la Ley Modelo de 1994 a los artículos 37 3) y 47 1) de dicho texto.

²⁸ Corresponde a la remisión anterior al artículo 32 1) d) del texto de 1994.

²⁹ Corresponde a la remisión anterior al artículo 7 4) y 6) del texto de 1994.

³⁰ Corresponde a la remisión anterior al artículo 31 2) a) del texto de 1994.

³¹ Corresponde a la remisión al artículo 34 1) del texto de 1994.

³² La remisión omitida se hacía al anterior art. 44 b) a f) (procedimiento de selección con negociación consecutiva). Será actualizada a la luz de la revisión que se haga del capítulo V.

³³ Se decidió suprimir las otras remisiones al texto de 1994: al artículo 36 1) (aviso de la aceptación de la oferta ganadora) y al artículo 12 3) (aviso de rechazo de todas las ofertas) (A/46/17, párr. 122).

³⁴ A/64/17, párrs. 121 y 122.

³⁵ A/64/17, párrs. 123 a 137.

habrá de utilizar todo proveedor o contratista para comunicarla a la entidad adjudicadora u otra entidad que actúe en su nombre³⁶;

d) Los medios que se han de utilizar para satisfacer todo requisito, prescrito en la presente Ley, de que la información conste por escrito o esté firmada; y

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

4) La entidad adjudicadora utilizará medios de comunicación que sean fáciles de utilizar junto con los que sean habitualmente empleados por los proveedores o contratistas en el contexto considerado. Para toda reunión de proveedores o contratistas que se celebre se habrán de utilizar medios que garanticen además que los proveedores o contratistas puedan participar plena y simultáneamente en la reunión³⁷.

5) La entidad adjudicadora adoptará medidas adecuadas para garantizar la autenticidad, integridad y confidencialidad de la información de que se trate³⁸.

Artículo 8. Participación de proveedores y contratistas

1) Los proveedores o contratistas están autorizados a participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida, por motivos previstos en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable, limitar la participación en el proceso de contratación por razón de la nacionalidad [, inclusive para aplicar una o varias políticas socioeconómicas de ese Estado]³⁹.

[2] Salvo cuando se le requiera y con miras a aplicar una o varias políticas socioeconómicas de ese Estado enunciadas en la reglamentación de la contratación pública, la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito para limitar la participación de proveedores o contratistas en procedimientos de contratación por los que se hagan discriminaciones entre proveedores o contratistas o contra algunas categoría de ellos.]⁴⁰

3) Toda entidad adjudicadora que limite la participación de los proveedores o contratistas conforme a lo previsto en el presente artículo deberá consignar en el expediente del proceso de contratación la razón y las circunstancias que hayan motivado su decisión.

4) Al solicitar por primera vez la participación de los proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora les informará de que podrán

³⁶ A/64/17, párrs. 138 y 139.

³⁷ A/64/17, párrs. 140 y 141.

³⁸ A/64/17, párrs. 142 y 143.

³⁹ Texto que se ha propuesto agregar al párrafo tras las consultas mantenidas con expertos para que la entidad adjudicadora pueda limitar la participación por razón de nacionalidad y por motivos socioeconómicos.

⁴⁰ Se sugiere, tras consultas a expertos, hacer referencia a los factores socioeconómicos para permitir excepciones en caso de programas aparte para minorías, pequeñas o medianas empresas o grupos indígenas.

participar en ese proceso sin distinción alguna de nacionalidad, y no podrá modificar posteriormente lo declarado al respecto.

5) Si la entidad adjudicadora decide limitar la participación conforme a lo previsto en el presente artículo, deberá hacerlo constar en el pliego de condiciones.

Artículo 9. Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista

1) El presente artículo será aplicable a la verificación que en cualquier etapa del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista;

2) Los proveedores o contratistas deberán satisfacer aquéllos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados para el contrato adjudicable:

i) Que poseen la competencia y las cualificaciones profesionales y técnicas, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, la diligencia y reputación profesional [las buenas referencias]⁴¹, y el personal requeridos para ejecutar el contrato adjudicable;

ii) Que poseen la capacidad jurídica que sea requerida para concertar el contrato adjudicable;

iii) Que no son insolventes ni están bajo administración judicial, en quiebra o en proceso de liquidación, y que sus negocios no han sido suspendidos ni se ha abierto procedimiento judicial alguno contra ellos por cualquiera de las causas que anteceden;

iv) Que han cumplido sus obligaciones fiscales y han realizado sus aportaciones a la seguridad social en ese Estado;

v) Que ni el concursante ni miembro alguno de su personal directivo o ejecutivo ha sido condenado por algún delito imputable a su conducta profesional o a alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún contrato adjudicable en los ... años (el Estado promulgante fijará este plazo) que antecedan a la apertura del proceso de adjudicación, ni ha sido descalificado a raíz de un proceso administrativo de inhabilitación o de suspensión profesional.

3) A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá pedir a los participantes en un proceso de contratación que suministren toda otra prueba documental pertinente o todo otro dato que estime oportuno para cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2).

⁴¹ En el 42º período de sesiones de la Comisión se convino, al estudiar los criterios de evaluación, sustituir “reputación profesional” por “buenas referencias” (por ser palabras más objetivas) (A/64/17, párr. 160 c)). Por ello se introduce aquí el mismo cambio.

- 4) Los requisitos que se fijen de conformidad con el presente artículo deberán enunciarse en la documentación de precalificación, de haberla, y en el pliego de condiciones, y serán aplicables por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que no esté previsto en la presente Ley.
- 5) La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en la documentación de precalificación, de haberse facilitado alguna, y en el pliego de condiciones.
- 6) A reserva de lo dispuesto en el artículo 8, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que discrimine entre ellos o contra alguno o algunas categorías de ellos, o que no sea objetivamente justificable.
- 7) No obstante lo dispuesto en el párrafo 6) del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos probatorios facilitados por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en la legislación del Estado para la legalización de los documentos de esa índole.
- 8)
 - a) La entidad adjudicadora descalificará a un proveedor o contratista si descubre en algún momento que presentó información falsa acerca de su idoneidad;
 - b) La entidad adjudicadora podrá descalificar a un proveedor o contratista si descubre en cualquier momento que la información presentada respecto de su idoneidad adolece de omisiones o de errores graves;
 - c) Salvo en casos en los que sea aplicable el apartado a) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no podrá descalificar a un proveedor o contratista por razón de que la información presentada acerca de su idoneidad adolezca de algún error u omisión no esencial. Un proveedor o contratista podrá, no obstante, ser descalificado si no subsana sin demora esas deficiencias al ser requerido a hacerlo por la entidad adjudicadora;
 - d) La entidad adjudicadora podrá exigir de un proveedor o contratista precalificado de conformidad con el artículo 16 de la presente Ley que vuelva a probar su idoneidad con arreglo a los mismos criterios que se utilizaron para su precalificación. La entidad adjudicadora deberá descalificar a todo proveedor o contratista que no consiga volver a probar su idoneidad, de haber sido requerido a hacerlo. La entidad adjudicadora deberá informar sin demora a cada proveedor o contratista al que se haya exigido que vuelva a probar su idoneidad, acerca de si ha conseguido o no volverla a probar conforme a las expectativas de la entidad adjudicadora.

Artículo 10. Reglas relativas a la descripción del objeto del contrato adjudicable, y a las condiciones de ese contrato o del acuerdo marco⁴²

- 1) La entidad adjudicadora indicará, en los eventuales documentos de precalificación y en el pliego de condiciones, la descripción del objeto del contrato adjudicable de la que se valdrá para su examen de las ofertas. Cuando la entidad adjudicadora haya fijado algún umbral para determinar si una oferta no es conforme, la entidad adjudicadora deberá también consignar, en los eventuales documentos de precalificación y en el pliego de condiciones, el umbral fijado y la manera en que será aplicado⁴³.
- 2) A reserva de lo dispuesto en el artículo 8, no se dará, ni en los eventuales documentos de precalificación ni en el pliego de condiciones, descripción alguna del objeto del contrato adjudicable que suponga un obstáculo para la participación de proveedores o contratistas en el proceso de adjudicación, evitándose en particular todo obstáculo basado en la nacionalidad.
- 3) La descripción del objeto del contrato adjudicable podrá hacerse mediante especificaciones, planos y dibujos o diseños, indicándose los requisitos y métodos en materia de ensayo, así como el envasado, las marcas o etiquetas y los certificados de conformidad exigibles, y los símbolos y la terminología utilizables.
- 4) En lo posible, toda descripción del objeto del contrato adjudicable será objetiva, funcional y genérica, e indicará las características técnicas y de calidad de dicho objeto o sus características de funcionamiento. No se exigirán ni mencionarán marcas comerciales ni denominaciones de origen, patentes, diseños o modelos de fabricantes o productores determinados, salvo que no exista otro medio suficientemente preciso o inteligible de describir las características del objeto del contrato adjudicable y a condición de que se emplee la fórmula “o su equivalente” o palabras de alcance similar.
- 5) a) Al describir las características técnicas y de calidad del objeto del contrato adjudicable, en los eventuales documentos de precalificación, o en el pliego de condiciones, se utilizarán, siempre que existan, expresiones, requisitos, símbolos y términos normalizados;
b) Al formular las condiciones del contrato que haya de adjudicarse, así como al describir otros aspectos pertinentes de los eventuales documentos de precalificación o del pliego de condiciones, se prestará la debida atención a la conveniencia de utilizar cláusulas y términos comerciales normalizados, siempre que existan.

⁴² El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si en el proyecto de artículo 10 revisado habría que mencionar más explícitamente la evaluación de la conformidad, en vez de la descripción del objeto de la contratación (de este modo también se armonizaría el artículo 10 con la propuesta de disposiciones sobre evaluación en el proyecto de artículo 11 revisado).

⁴³ A/64/17, párrs. 144 a 148.

[Artículo 11. Reglas relativas a los criterios y procedimientos de evaluación⁴⁴

- 1) a) Salvo en lo relativo a los factores socioeconómicos mencionados en el párrafo 2) *infra*, los criterios de evaluación guardarán relación con el objeto del contrato adjudicable.
- b) Los criterios de evaluación podrán ser únicamente⁴⁵:
- i) El precio, sujeto a todo margen de preferencia asignado conforme a lo previsto en el párrafo 2) b) del presente artículo;
- ii) Los gastos de funcionamiento, de mantenimiento y de reparación de los bienes o de las obras, así como el plazo para la entrega de los bienes, la terminación de las obras o la prestación de los servicios, las características funcionales de los bienes o de las obras, las condiciones de pago y las garantías dadas respecto del objeto del contrato adjudicable, a reserva de todo margen de preferencia asignado con arreglo al párrafo 2) b) del presente artículo⁴⁶;
- iii) Cuando sea pertinente en la contratación realizada con arreglo al [procedimiento de solicitud de propuestas - agréguese las remisiones apropiadas], a la experiencia, buenas referencias⁴⁷ y fiabilidad y la competencia profesional y de gestión del proveedor o del contratista, así como del personal que haya de prestar servicios, a reserva de todo margen de preferencia asignado conforme al párrafo 4) b) del presente artículo⁴⁸;
- iv) Los logros registrados en la protección del medio ambiente.^{49]}

⁴⁴ A/64/17, párrs. 149 a 174.

⁴⁵ A/64/17, párr. 160 a).

⁴⁶ El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si en esta disposición debe mantenerse la referencia a los márgenes de preferencia.

⁴⁷ A/64/17, párr. 160 c).

⁴⁸ A/64/17, párrs. 159 y 160. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si en esta disposición debe mantenerse la referencia a los márgenes de preferencia.

⁴⁹ Tal como se sugirió en el 42º período de sesiones de la Comisión (A/64/17), párr. 160 e)). El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si en esta disposición debe mantenerse la mención de los logros registrados en la protección del medio ambiente o si basta con hacer referencia a las consideraciones ecológicas en el contexto de los factores socioeconómicos en el artículo 2 a) del presente artículo (en la definición de “factores socioeconómicos” en el artículo 2 se hace referencia a las consideraciones ecológicas; la eliminación de esa referencia en el artículo 2 repercutiría en la regulación de las consideraciones ecológicas en los artículos 8 (por ejemplo, en relación con los proyectos aparte y las calificaciones) y 10 (en relación con la evaluación de la conformidad de las ofertas). Si se mantiene esa referencia en el presente artículo, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si las consideraciones ecológicas siempre guardarían relación con el objeto de la contratación (véase el párrafo 1) del artículo) o si habrían de excluirse del ámbito del párrafo 1) al igual que los factores socioeconómicos. Si el tema de las consideraciones ecológicas solamente se tratara en el párrafo 2) (es decir, en el marco de los factores socioeconómicos), las consideraciones ecológicas podrían abordarse en la evaluación de las ofertas únicamente si se cumplieran los requisitos enunciados en el encabezamiento del párrafo 2) (es decir, cuando fueran autorizadas por las reglamentaciones de la contratación y se aplicarían a reserva de la aprobación por el órgano designado).

2) De estar autorizado por el reglamento de la contratación pública (y a reserva de que sea aprobado por ... (el Estado promulgante designará al órgano competente),) al procederse a la evaluación, podrán tenerse en cuenta también los siguientes criterios:

a) Factores socioeconómicos⁵⁰;

b) Un margen de preferencia para las ofertas de obras presentadas por contratistas locales, de bienes que vayan a ser producidos en el país o de servicios que vayan a ser prestados por proveedores locales. El margen de preferencia se calculará de conformidad con el reglamento de la contratación pública y quedará reflejado en el expediente del proceso de contratación⁵¹;

c) [Las consideraciones de defensa nacional]⁵².

3) A reserva de lo dispuesto en el [artículo 43], se asignará un coeficiente de ponderación relativa a cada criterio de evaluación. Todo criterio de evaluación no relacionado con el precio será, en la medida de lo posible, objetivo y cuantificable y se expresará de forma monetaria⁵³.

4) La entidad adjudicadora dará a conocer en el pliego de condiciones⁵⁴:

a) La base sobre la cual se determinará oferta ganadora⁵⁵;

b) Todos los criterios [de evaluación] establecidos con arreglo al presente artículo, así como todo margen de preferencia aplicable; y

c) Cuando en el proceso de evaluación vaya a seguirse un criterio distinto del precio, la ponderación relativa que vaya a asignarse a cada criterio [de evaluación] (inclusive el precio), o su orden de importancia cuando la contratación se lleve a cabo con arreglo al artículo 43, y los procedimientos para la aplicación de los criterios en el proceso de evaluación.

5) [A reserva de lo dispuesto en los artículos 14, 42 y 43 de la presente Ley]⁵⁶, la entidad adjudicadora, al evaluar y comparar las ofertas y al seleccionar la oferta ganadora, aplicará únicamente los criterios y procedimientos enunciados en el

⁵⁰ Estos factores figuran ahora en la sección de definiciones, pues pueden aplicarse a la calificación y a la conformidad, así como a la evaluación de las ofertas.

⁵¹ El Grupo de Trabajo Tal vez desee examinar si los márgenes de preferencia deben aplicarse tanto a los criterios de evaluación relacionados con el precio como a los criterios ajenos al precio. Véanse las preguntas relacionadas con las disposiciones de los incisos ii) y iii) del párrafo 1) b) del presente artículo.

⁵² El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si esta disposición sigue siendo pertinente. Otra posibilidad consistiría en que esas consideraciones fueran aplicables agregando al párrafo 1) una referencia a los criterios esenciales de defensa y seguridad nacional.

⁵³ A/64/17, párrs. 157 y 158.

⁵⁴ Este párrafo está basado en el artículo 27 e) y en el artículo 38 m) del texto de 1994. El Grupo de Trabajo tal vez estime que esta disposición sería ubicable en el artículo 27 (Contenido del pliego de condiciones).

⁵⁵ En el texto de la Guía referente al presente artículo se explicaría que en el pliego de condiciones habría que aclarar si la selección se basaría, según el caso, en la oferta de menor precio, en la oferta con la evaluación más baja, en la propuesta que mejor satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora, etc.

⁵⁶ Los artículos a los que se hace remisión permiten la modificación de aspectos originalmente establecidos en el pliego de condiciones.

pliego de condiciones y lo hará de la forma que se haya especificado en el pliego de condiciones. No se aplicará ningún criterio ni procedimiento que no se haya establecido de conformidad con la presente disposición⁵⁷.]

[Artículo 12. Reglas relativas a la estimación del valor del contrato adjudicable

- 1) La entidad adjudicadora no podrá dividir el contrato adjudicable en varios contratos ni utilizar un determinado método de evaluación para hacer una estimación del valor del contrato adjudicable con miras a limitar la competencia entre proveedores o contratistas.
- 2) Al estimar el valor del contrato adjudicable, la entidad adjudicadora tendrá en cuenta el valor máximo total del contrato durante todo su período de vigencia, independientemente de que se haya adjudicado a uno o a más proveedores, tomando en consideración todas las formas de remuneración⁵⁸.]

Artículo 13. Reglas relativas al idioma de la documentación

- 1) Los eventuales documentos de precalificación y el pliego de condiciones estarán en ... (el Estado promulgante indicará aquí su idioma o idiomas oficiales) (y en un idioma de uso corriente en el comercio internacional [salvo que la entidad adjudicadora haya decidido otra cosa para las contrataciones nacionales,]⁵⁹).
- 2) Las eventuales solicitudes de precalificación y las ofertas podrán formularse y presentarse en todo idioma en el que se hayan publicado los eventuales documentos de precalificación y el pliego de condiciones, o en cualquier otro idioma que la entidad adjudicadora indique en tales documentos de precalificación o en el pliego de condiciones, respectivamente.

⁵⁷ A/64/17, párrs. 152 a 156.

⁵⁸ Se propone agregar al texto nuevas disposiciones conforme a lo sugerido por expertos. Son disposiciones equivalentes a las del ACP de la OMC (artículo II.2 y 3 de la versión de 1994 y artículo II.6 de la versión de 2006). Las disposiciones son pertinentes en el contexto de los umbrales para las contrataciones de bajo valor previstos por la Ley Modelo para recurrir a procedimientos de contratación nacional, de licitación restringida o de solicitud de cotizaciones.

⁵⁹ Esta frase inicial corresponde a la remisión pertinente en las disposiciones del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994. Los expertos consultados por la Secretaría sugirieron que tal vez sería conveniente reconsiderar algunas de las excepciones permitidas en el artículo 23 de la Ley Modelo de 1994 para las contrataciones nacionales.