



Asamblea General

Distr. limitada
29 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 expone una propuesta de capítulo V de la ley modelo revisada (Métodos de contratación pública mediante negociaciones: licitación en dos etapas, solicitud de propuestas con diálogo, solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas, negociaciones competitivas y contratación con un único proveedor o contratista), que comprende los artículos 42 a 46.

Las observaciones de la Secretaría se recogen en la introducción y en las notas de pie de página correspondientes.

* Este documento se presenta menos de 10 semanas antes de la apertura del período de sesiones debido a que la Comisión pidió que se celebraran consultas oficiosas, entre los períodos de sesiones, sobre la totalidad del texto (A/64/17, párr. 281).



CAPÍTULO V. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA MEDIANTE NEGOCIACIONES

Sección I: LICITACIÓN EN DOS ETAPAS, SOLICITUD DE PROPUESTAS CON DIÁLOGO, Y SOLICITUD DE PROPUESTAS CON NEGOCIACIONES CONSECUTIVAS

Sección II: NEGOCIACIONES COMPETITIVAS Y CONTRATACIÓN CON UN ÚNICO PROVEEDOR O CONTRATISTA

1. Introducción

1. En su 16º período de sesiones, el Grupo de Trabajo I pidió a la Secretaría que revisara una propuesta de proyecto de artículo 40 (Diálogo competitivo) para el capítulo IV del proyecto de ley modelo revisada y que introdujera en ella los cambios necesarios para ajustar su texto al del resto del proyecto de ley modelo revisada (A/CN.9/672, párr. 13). La propuesta, enmendada en consecuencia, fue presentada a la Comisión en su 42º período de sesiones (A/CN.9/XLII/CRP.2). La Comisión remitió la propuesta y otras cuestiones pendientes del proyecto de ley modelo revisada al Grupo de Trabajo para que prosiguiera su examen (A/64/17, párr. 284), y apoyó la celebración de consultas oficiosas, entre los períodos de sesiones, sobre la totalidad del texto (que lo abarcara todo y que contara con la máxima representación geográfica de participantes posible (A/64/17, párr. 281)).

2. El texto de la propuesta ha sido revisado a raíz de las consultas mantenidas, cuyos resultados se han plasmado en el proyecto de artículo 43 *infra* (Solicitud de propuestas con diálogo). Se acordó que este nuevo método de contratación pública sustituiría el método previsto en el artículo 48 de la Ley Modelo de 1994 (la solicitud de propuestas). El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que las disposiciones relativas a un procedimiento de preselección (proyecto de artículo 43, párrafo 3) no se ajustan al procedimiento de preselección previsto en el proyecto de artículo 39 (la licitación restringida), propuesto por un grupo de redacción oficioso durante el 42º período de sesiones de la Comisión, en julio de 2009¹. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si debería aplicarse un procedimiento coherente a ambos métodos y, de decidirlo así, cuál de ellos debería aplicarse. Como se señala en relación con el proyecto de artículo 41 (la solicitud de propuestas sin negociación), el Grupo de Trabajo tal vez desee también estudiar la necesidad de que se regulen con coherencia los diversos procedimientos de solicitud de propuestas (con y sin negociaciones/diálogo), en particular en lo que se refiere a las salvaguardias procesales para garantizar la transparencia.

3. Habida cuenta del amplio respaldo que obtuvo en el Grupo de Trabajo la propuesta de mantener en la ley modelo revisada la licitación en dos etapas (artículo 46 de la Ley Modelo de 1994) como método concreto de contratación

¹ El Grupo de redacción estuvo integrado por Alemania, Angola, Austria, Estados Unidos de América, Francia, Marruecos, Nigeria, Reino Unido, República Checa, Senegal y Turquía.

(A/CN.9/672, párrs. 48 y 66), en el proyecto de artículo 42 se presenta el texto sugerido para ese método de contratación.

4. Habida cuenta de las sugerencias de que la negociación competitiva, prevista en el artículo 49 de la ley modelo de 1994 se mantuviera en la ley modelo revisada como método concreto de contratación (A/CN.9/672, párr. 61), en el proyecto de artículo 45 se presenta el texto sugerido para ese método de contratación.

5. Ante las reservas expresadas en el sentido de que la negociación simultánea prevista en el artículo 43 de la Ley Modelo de 1994 no sería adecuada para la contratación de algunos tipos de servicios (A/CN.9/672, párrs. 67 y 123), y ante las opiniones que se manifestaron durante las consultas de que haría falta prever un método para servicios de asesoramiento no cuantificables, se propone que se mantenga en el texto revisado la solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas, prevista en el artículo 44 de la Ley Modelo de 1994, que viene enunciada en el proyecto de artículo 44.

6. En el 16º período de sesiones del Grupo de Trabajo se opinó que la solicitud de propuestas sin negociaciones también debería mantenerse en la ley modelo revisada como método concreto de contratación. El Grupo de Trabajo aplazó el examen de esta cuestión y, concretamente, la cuestión de si ese método de contratación debería figurar en el capítulo IV como variante de la licitación que no requiera negociaciones, y no en el capítulo V, que regula los métodos que implican negociaciones (A/CN.9/672, párr. 49). En el presente proyecto se recogen disposiciones sobre la solicitud de propuestas sin negociaciones, que se basan en el artículo 42 del capítulo IV de la Ley Modelo de 1994 (proyecto de artículo 41).

Propuesta de capítulo V de la Ley Modelo

Sección I

Artículo 42. Licitación en dos etapas

- 1) Las disposiciones del capítulo III de la presente Ley serán aplicables a la licitación en dos etapas, salvo que se disponga otra cosa en el presente artículo.
- 2) En el pliego de condiciones se invitará a los proveedores o contratistas a que presenten, en la primera etapa del procedimiento, sus ofertas iniciales en las que figurarán sus propuestas, pero no el precio. En el pliego de condiciones se podrán solicitar propuestas relativas a las características técnicas, de calidad o de otra índole del objeto del contrato adjudicable, así como una indicación de las cláusulas y condiciones del contrato y, cuando corresponda, de la competencia y las calificaciones profesionales y técnicas de los proveedores o contratistas.
- 3) En la primera etapa, la entidad adjudicadora entablará [negociaciones/un diálogo/deliberaciones]² con [todos]³ los proveedores o contratistas cuyas ofertas no hayan sido rechazadas de conformidad con los artículos [17, 18, 19 ó 37], sobre cualquier aspecto de sus respectivas ofertas.
- 4) En la segunda etapa del procedimiento de licitación en dos etapas, la entidad adjudicadora invitará a todos los proveedores o contratistas [cuyas ofertas no hayan sido rechazadas]⁴ a que presenten sus ofertas definitivas y sus precios basándose en una única descripción del objeto del contrato adjudicable. Al formular esa descripción, la entidad adjudicadora podrá suprimir o modificar cualquier aspecto inicialmente enunciado en el pliego de condiciones de las características técnicas o de calidad del objeto de la contratación, así como cualquier criterio en él mencionado para la evaluación y comparación de las ofertas y para la determinación de la oferta ganadora, y podrá enunciar nuevas características o criterios que sean conformes con la presente Ley⁵. Las supresiones, modificaciones o adiciones respecto del pliego de condiciones serán comunicadas a los proveedores o contratistas en la invitación a presentar sus respectivas ofertas definitivas. El proveedor o contratista que no desee presentar una oferta definitiva podrá retirarse sin perder la garantía de su oferta, de haberla. Las ofertas definitivas

² El Grupo de Trabajo tal vez desee concretar cómo se denominará la interacción entre las partes. En la Ley Modelo de 1994 se hacía referencia, en este contexto, a negociaciones, pero la interacción no implica negociaciones en el sentido clásico de la palabra.

³ En el texto de 1994 se decía “con cualquiera de los proveedores o contratistas”. El Grupo de Trabajo tal vez desee sustituir los términos habida cuenta de la posibilidad de que en la segunda etapa de la licitación en dos etapas se produzcan abusos si las negociaciones en la primera etapa solamente se celebraron con uno o varios proveedores o contratistas, que determinarían de hecho el contenido del pliego de condiciones revisado y, por ende, al proveedor al que se adjudicaría el contrato.

⁴ Las palabras entre corchetes no deberían dar la impresión de que es posible que se rechacen las ofertas después de las negociaciones mencionadas en el párrafo 3) del artículo. El Grupo de Trabajo tal vez desee puntualizar esta cuestión en la ley modelo revisada o en el texto de Guía correspondiente a esta disposición.

⁵ Algunos expertos expresaron reservas sobre el alcance de las modificaciones que permitiría esta disposición. Se sugirió que se fijara un límite, por ejemplo, requiriéndose que, a raíz de tales modificaciones, no se introdujera ningún cambio de fondo en la contratación.

deberán ser evaluadas y comparadas a fin de determinar la oferta ganadora conforme al artículo [37 4) b)].

Artículo 43. Solicitud de propuestas con diálogo⁶

1) A reserva de lo dispuesto en el artículo 16, la entidad adjudicadora solicitará propuestas mediante un método de solicitud abierto, a menos que considere que es preciso recurrir a la convocatoria directa por las razones enunciadas en los apartados a) a c) del párrafo 1) del artículo 41⁷ de la presente Ley.

2) Antes de [la publicación del aviso de convocatoria a participar en el procedimiento, o cuando haya precalificación o preselección, antes de la publicación de la invitación a precalificación o a preselección, según el caso] [la publicación de la solicitud de propuestas], la entidad adjudicadora podrá fijar requisitos mínimos⁸ sobre los aspectos de calidad, técnicos, financieros⁹ y comerciales de las propuestas, inclusive los parámetros técnicos y de otra índole a los que habrá de ajustarse la propuesta, que se aplicarán durante el procedimiento¹⁰.

⁶ Este método de contratación es aplicable a todos los tipos de contratos adjudicables, inclusive a la contratación de servicios de asesoramiento no cuantificables. No obstante, se señala al Grupo de Trabajo el análisis que figura en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71 sobre las características específicas de este método de contratación. Se invita al Grupo de Trabajo a que examine si en la Ley Modelo revisada habría que prever un método concreto para regularlo. Otra posibilidad consistiría en que en la Guía para la incorporación al derecho interno se explicara que, en este tipo de contratación, las reglamentaciones podrían prever medidas o disposiciones adicionales. Por ejemplo, cabría prever que las propuestas no tuvieran que contener elementos financieros o precios cuando el costo no fuera un criterio de evaluación ni un criterio importante de evaluación; que las propuestas pudieran presentarse en dos sobres en que se mencionaran los aspectos técnicos y financieros en distintos sobres; y también que se previera la apertura pública de los sobres en una o dos sesiones. En lo que respecta a los criterios de evaluación en este tipo de contratación, la Guía podría explicar que, para los servicios de asesoramiento no cuantificables, los factores pertinentes pudieran ser i) el costo, ii) la experiencia del proveedor de servicios para desempeñar la función correspondiente, iii) la calidad de la comprensión de la función pertinente y de la metodología propuesta, iv) las calificaciones del personal clave propuesto, v) la transferencia de conocimientos, si esa transferencia reviste importancia para la contratación o constituye una parte concreta de la descripción de la tarea, y vi) en su caso, el alcance de la participación de ciudadanos del Estado entre las personas importantes encargadas de prestar los servicios.

⁷ El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si todos los motivos enumerados en el proyecto de artículo 41 1) a) a c) serían aplicables en el contexto de este método de contratación o si únicamente habría que remitirse a los motivos enumerados en los apartados a) y c), y no a los del apartado b). Habría que considerar lo mismo en relación con el párrafo 1) del artículo 44 cuando se hiciera una remisión al párrafo 1) del artículo 43.

⁸ Al igual que en la descripción del objeto del contrato adjudicable (artículo 10 del presente proyecto), este término se emplea con el fin de evitar la confusión con el concepto de umbrales o límites mínimos (financieros) para las contrataciones de bajo valor.

⁹ En la Guía para la incorporación al derecho interno se señalaría que la entidad adjudicadora podrá optar por invitar a que se presenten propuestas iniciales con mención explícita del precio o sin ella.

¹⁰ Estos requisitos mínimos tienen la finalidad de que la entidad adjudicadora pueda fijar el criterio de referencia para la conformidad de las ofertas. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar el momento adecuado del procedimiento en que deberían fijarse esos requisitos mínimos, sopesando para ello las ventajas de la flexibilidad y la discreción y la forma en que pueden ayudar a determinar las soluciones óptimas, frente al riesgo de que se cometan abusos.

3) La entidad adjudicadora podrá entablar un procedimiento de preselección. El artículo 16 de la presente Ley será aplicable a los procedimientos de preselección salvo si:

a) En la invitación a preselección y en los documentos de preselección se indica, además de la información enumerada en los párrafos 3) y 5) del artículo 16:

i) Que la entidad adjudicadora se propone, una vez concluido el procedimiento de preselección, pedir a un número limitado de proveedores o contratistas que presenten propuestas;

ii) El número de proveedores o contratistas a los que se vaya a solicitar propuestas, siempre y cuando haya un número suficiente de proveedores o contratistas precalificados;

iii) La forma en que se llevará a cabo la selección de ese número de proveedores o contratistas, de conformidad con el apartado b) *infra*.

b) Entre los proveedores preseleccionados figurarán o bien el número especificado de proveedores o contratistas que mejor cumplan los criterios de precalificación, o los proveedores o contratistas que mejor cumplan o superen los requisitos mínimos en lo que respecta a los criterios de precalificación establecidos por la entidad adjudicadora¹¹. Todos los proveedores o contratistas que no sean preseleccionados quedarán descalificados y no podrán seguir participando en el procedimiento¹².

c) La entidad adjudicadora notificará sin demora a cada proveedor o contratista si ha sido preseleccionado o no, y dará a conocer a quien lo solicite los nombres de todos los proveedores o contratistas que hayan resultado preseleccionados [, a menos que la entidad adjudicadora decida no revelar esta información a fin de proteger información reservada o no divulgable en la contratación con información de esta índole]¹³. La entidad adjudicadora comunicará los fundamentos de su decisión a los proveedores que no hayan sido preseleccionados y que lo soliciten.

4) En la notificación en que se invite a participar en el procedimiento de contratación deberá figurar, como mínimo, la siguiente información:

¹¹ A consecuencia de esta disposición, la entidad adjudicadora podría fijar mayores requisitos de precalificación durante el procedimiento. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si esta flexibilidad podría dar pie a abusos, de modo que todo requisito mínimo debiera fijarse desde el principio (al igual que en el caso de los requisitos sobre la conformidad de las ofertas mencionados en el párrafo 2) del presente artículo). En tal caso, la situación se regularía en los documentos de preselección y no sería preciso mencionarlos específicamente aquí. Si el Grupo de Trabajo considera que la entidad adjudicadora debería poder fijar mayores requisitos durante el procedimiento, tal vez desee incorporar al texto salvaguardias de transparencia, por ejemplo, disponiendo en la notificación que los requisitos mínimos podrán aumentarse si se precalifica un número de proveedores mayor que el número máximo especificado.

¹² Los expertos sugirieron, durante las consultas mantenidas con la Secretaría, las dos formas de llevar a cabo la preselección. Tal como se indica en la nota introductiva del presente capítulo, las disposiciones de este párrafo se apartan de las del proyecto de párrafo 2 b) del proyecto de artículo 39 relativo a la licitación restringida. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si se justifica esa diferencia.

¹³ La última parte de esta disposición se ha agregado siguiendo las instrucciones que la Comisión dio a la Secretaría, en su 42º período de sesiones, de que preparara propuestas de redacción dirigidas al Grupo de Trabajo que dieran cabida a este tipo de contratación particularmente delicado, concretamente previendo medidas especiales para proteger la información reservada o no divulgable en este tipo de contratación (A/64/17, párrs. 264 y 265).

- a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;
 - b) Una descripción del objeto de la contratación con los detalles que se conozcan y el momento y el lugar convenientes o requeridos para suministrar el objeto de la contratación;
 - c) Las etapas previstas del procedimiento;
 - d) Todo requisito mínimo que pueda fijar la entidad adjudicadora de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo y, si procede, una declaración en el sentido de que se considerará que las propuestas que no cumplan estos requisitos mínimos no son conformes, por lo que serán rechazadas¹⁴;
 - e) Los criterios y procedimientos que se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas, de conformidad con el artículo [9], y los documentos probatorios y demás información que deban presentar los proveedores o contratistas para demostrar su idoneidad;
 - f) Una declaración con arreglo al artículo [8];
 - g) Los medios, la forma y [las modalidades] para obtener la solicitud de propuestas;
 - h) El precio que eventualmente cobre la entidad adjudicadora por la solicitud de propuestas;
 - i) [A menos que la entidad adjudicadora decida otra cosa en la contratación nacional,]¹⁵ la moneda y las condiciones de pago para la solicitud de propuestas;
 - j) [A menos que la entidad adjudicadora decida otra cosa en la contratación nacional,]¹⁶ el idioma o los idiomas en que esté disponible la solicitud de propuestas, en que las propuestas deban redactarse y en que se llevará a cabo el diálogo;
 - k) La forma, [las modalidades] de presentación de propuestas y el plazo para presentarlas. El plazo para la presentación de propuestas se expresará con indicación de fecha y hora, y dejará tiempo suficiente a los proveedores o contratistas para preparar y presentar sus solicitudes, teniendo en cuenta las necesidades razonables de la entidad adjudicadora.
- 5) En la solicitud de propuestas se comunicará a todos los proveedores o contratistas que respondan a la convocatoria y que paguen el precio eventualmente exigido para la solicitud, a menos que haya procedimientos de precalificación o preselección. En caso de tales procedimientos, la solicitud de propuestas se comunicará a todos los proveedores o contratistas precalificados o preseleccionados.

¹⁴ Esta disposición es nueva y refleja las necesidades expresadas durante las consultas en relación con el modo en que podrán limitarse las propuestas, y se basa en la Disposición Modelo 15 de los instrumentos de la CNUDMI sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada.

¹⁵ La frase inicial corresponde a la remisión pertinente que figura en las disposiciones del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994, que se han suprimido en el actual proyecto de ley modelo revisada. 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 los casos de contratación nacional.

¹⁶ Id.

6) En la solicitud de propuestas se indicará, además de la información mencionada en los apartados a) a f) y k) del párrafo 4), como mínimo, la siguiente información¹⁷:

a) El criterio y el procedimiento para evaluar las propuestas de conformidad con el artículo 11¹⁸;

b) Los elementos de la descripción del objeto de la contratación o las condiciones para la adjudicación que no serán objeto de diálogo durante el procedimiento;

c) Cuando la entidad adjudicadora se proponga fijar el número de proveedores o contratistas que invitará a participar en el diálogo, el número mínimo de proveedores o contratistas que, de ser posible, no será inferior a tres y, en su caso, el número máximo;

d) Instrucciones para la preparación y presentación de propuestas;

e) El nombre, el cargo y la dirección de los funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que hayan sido autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas en relación con el proceso de contratación, sin intervención de un intermediario¹⁹;

f) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten propuestas que correspondan únicamente a una parte de los servicios que hayan de prestarse, una descripción de la parte o las partes para las que podrán presentarse propuestas²⁰;

g) [A menos que la entidad adjudicadora decida otra cosa en la contratación nacional,]²¹ la moneda o las monedas en que deberá formularse o expresarse el precio de la propuesta y la moneda que se empleará a efectos de evaluar y comparar las propuestas, y o bien el tipo de cambio que se utilizará para la conversión de los precios de las propuestas a esa moneda, o una indicación de que se utilizará el tipo de cambio publicado por determinada institución financiera vigente en determinada fecha²²;

¹⁷ Las disposiciones de los apartados a) y e) a o) están basadas en las respectivas disposiciones del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994. El contenido de otras disposiciones del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994, con excepción de los apartados d) y h), se refleja en las disposiciones pertinentes del párrafo 4) del presente artículo. El contenido de los apartados d) y h) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994 no se ha reflejado en el actual proyecto por no ser aplicable habida cuenta de las revisiones que hasta la fecha se ha acordado en introducir en la ley modelo revisada.

¹⁸ Texto basado en el artículo 38 m) de la Ley Modelo de 1994. En la Guía para la incorporación al derecho interno se abordaría la cuestión de los subcriterios y de la orientación necesaria para que se dé una fiel imagen de los criterios de evaluación. Cada tipo de procedimiento puede requerir distintos niveles de flexibilidad a este respecto.

¹⁹ Texto basado en el artículo 38 p) de la Ley Modelo de 1994.

²⁰ Texto basado en el párrafo i) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

²¹ La frase inicial corresponde a la remisión pertinente que figura en las disposiciones del artículo 23 de la Ley Modelo de 1994, que se han suprimido en el actual proyecto de ley modelo revisada. 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 los casos de contratación nacional.

²² Texto basado en los párrafos j) y n) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

h) La forma en que habrá de expresarse el precio de las propuestas, así como una indicación de si ese precio habrá de incluir otros elementos distintos del costo del objeto de la contratación, como el reembolso de gastos por concepto de transporte, alojamiento, seguros, uso de equipo, derechos de aduana o impuestos²³;

i) De estar permitido presentar variantes de las características del objeto de la contratación, de las cláusulas y condiciones del contrato o de otros requisitos fijados en la solicitud de propuestas, una declaración en ese sentido y una descripción de la manera en que habrán de evaluarse y compararse las distintas propuestas²⁴;

j) Los medios por los cuales los proveedores o contratistas podrán pedir aclaraciones respecto de la solicitud de propuestas²⁵;

k) Las cláusulas y condiciones del contrato, de ser conocidas por la entidad adjudicadora, y el formulario de contrato que hayan de firmar las partes, de haberlo²⁶;

l) Una notificación del derecho de recurso previsto en el artículo [61] de la presente Ley [por incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley] [junto con información sobre la duración de la moratoria y, cuando no se dé ninguno de los dos motivos, una declaración a tal efecto y sus motivos]²⁷;

m) Las formalidades que sean necesarias, una vez aceptada una oferta, para la validez del contrato adjudicado, inclusive, cuando corresponda, la firma de un contrato escrito o la aprobación de una autoridad más alta o del Gobierno y una estimación del tiempo que, una vez expedido el aviso de aceptación, se necesitará para obtener esa aprobación²⁸;

n) Remisiones a la presente Ley, a la reglamentación de contratación pública o a cualquier otra disposición de derecho interno que sea directamente aplicable al proceso de contratación [, inclusive a la aplicable a la contratación con información reservada o no divulgable]²⁹;

o) [Cualquier otro requisito que fije la entidad adjudicadora de conformidad con la presente Ley y con la reglamentación de la contratación pública en lo relativo a la preparación y presentación de las propuestas y al proceso de adjudicación.]³⁰ [La estructura y cualesquiera otras instrucciones, inclusive los plazos pertinentes aplicables respecto del proceso de contratación.]

7) Cuando la entidad adjudicadora haya fijado requisitos mínimos de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo, la entidad adjudicadora examinará todas las

²³ Texto basado en el párrafo k) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

²⁴ Texto basado en el párrafo o) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

²⁵ Texto basado en el párrafo q) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

²⁶ Texto basado en el párrafo r) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

²⁷ Texto basado en el párrafo t) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994, que refleja la enmienda propuesta de las disposiciones correspondientes del artículo aplicable a la licitación abierta (artículo 33 w) del actual proyecto).

²⁸ Texto basado en el párrafo u) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

²⁹ Texto basado en el párrafo s) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994, que refleja la enmienda propuesta de las disposiciones correspondientes del artículo aplicable a la licitación abierta (artículo 33 t) del actual proyecto).

³⁰ Texto basado en el párrafo v) del artículo 38 de la Ley Modelo de 1994.

propuestas recibidas en función de tales requisitos y rechazará las que no resulten ser conformes por no cumplir los requisitos mínimos. La notificación del rechazo [y de los motivos que lo justifiquen]³¹ se comunicarán sin demora individual y simultáneamente a cada uno de los proveedores o contratistas cuyas propuestas se hayan rechazado.

8) La entidad adjudicadora invitará a todos los proveedores y contratistas de los que haya recibido propuestas y, en su caso, cuyas propuestas no hayan sido rechazadas por ser conformes con arreglo al párrafo 7) del presente artículo, a participar en un diálogo sobre sus respectivas propuestas. La entidad adjudicadora deberá velar por que el número de proveedores o contratistas invitados a participar en el diálogo sea suficiente para garantizar una verdadera competencia; en la medida de lo posible, ese número mínimo de participantes será de tres.

9) El diálogo [estará a cargo de los mismos representantes de la entidad adjudicadora y]³² será concurrente.

10) En el transcurso [del diálogo/de las deliberaciones], la entidad adjudicadora no modificará el objeto del contrato adjudicable ni introducirá otras modificaciones en la descripción que supongan un cambio en el objeto de la contratación ni modificará [calificaciones o criterios de evaluación,] ni de elementos de la contratación que no estén sujetos a [diálogo/deliberaciones] conforme a lo notificado en la solicitud de propuestas, ni ninguna otra cláusula o condición del proceso de contratación³³.

³¹ La disposición que figura entre corchetes se refiere a la información que deberán recibir los participantes. El Grupo de Trabajo tal vez desee recordar que aún no ha decidido de forma definitiva el modo en que deberá regularse esa información en el texto o en la Guía y, por consiguiente, tal vez desee adoptar una decisión al respecto antes de decidir si esta disposición figurará en el texto o si convendrá analizarla en la Guía. Véase también el análisis pertinente que figura en la sección H de la nota de la Secretaría A/CN.9/WG.I/WP.68/Add.1.

³² En el 16º período de sesiones del Grupo de Trabajo no se llegó a un consenso sobre la conveniencia de insertar el texto que figura entre corchetes en la Ley Modelo, a diferencia de lo que se opinó respecto de la Guía (A/CN.9/672, párr. 110).

³³ Durante las consultas celebradas con la Secretaría no se llegó a un consenso entre los expertos sobre el alcance de las modificaciones y la cuestión de la coherencia con la licitación en dos etapas, la cual es muy flexible en esta fase. A efectos de comparación, véase la mayor flexibilidad respecto de las modificaciones que cabe introducir en esta etapa conforme al proyecto de artículo 39 4) *supra* y a la correspondiente nota de pie de página. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si deben armonizarse los grados de flexibilidad o si uno de los métodos debe ser más flexible que el otro. Por lo general, la licitación en dos etapas es un método menos flexible que la solicitud de propuestas con diálogo (porque este último procedimiento tiene por objeto facilitar la determinación de la solución óptima para la entidad adjudicadora dándole un mayor margen de flexibilidad). Además, en la licitación en dos etapas, el diálogo plantea la cuestión de un único conjunto de especificaciones, por lo que con un mayor grado de flexibilidad podría haber menos riesgos de abusos. También habría que examinar el grado de flexibilidad que se requeriría para una contratación especializada como la de servicios de asesoramiento, vinculando la cuestión a la de si este tipo de contratación requeriría un método distinto (véase la nota 6 de pie de página *supra*, y A/CN.9/WG.I/WP.71). El Grupo de Trabajo tal vez desee también examinar esta disposición teniendo en cuenta el proyecto de definición de los términos “cambio de fondo” en el artículo 2.

11) Los requisitos, las directrices, los documentos, las aclaraciones u otra información generada durante el diálogo que la entidad adjudicadora comunique a un proveedor o contratista se comunicarán también simultáneamente a todos los demás proveedores o contratistas que participen en el proceso, a menos que sean específicos o exclusivos de ese proveedor o contratista o que, comunicándolos a los demás, se violaran las disposiciones sobre la confidencialidad enunciadas en el artículo 22 de la presente Ley³⁴.

12) Una vez concluido el diálogo, la entidad adjudicadora, comunicará a cada proveedor o contratista participante una solicitud final de propuestas invitándolos a que presenten sus mejores ofertas definitivas sobre todos los elementos de sus respectivas propuestas. La solicitud se hará por escrito y en ella se especificarán la forma, [las modalidades] de las ofertas y el plazo en que habrán de presentarse.

13) La oferta ganadora será la que mejor satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora y que se seleccione de conformidad con los criterios y procedimientos para la evaluación de propuestas que se enuncien en la solicitud de propuestas.

Artículo 44. Solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas³⁵

1) Las disposiciones de los párrafos 1) y 3) a 6) de la presente Ley serán aplicables a la contratación llevada a cabo por el método de solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas, salvo si se dispone otra cosa en el presente artículo.

2) Antes de [la publicación del aviso de convocatoria a participar en el procedimiento, o cuando haya precalificación o preselección, antes de la publicación de la invitación a precalificación o preselección, según el caso] [la publicación de la solicitud de propuestas,] la entidad adjudicadora fijará requisitos mínimos sobre los aspectos de calidad, técnicos y comerciales de las propuestas, [y sobre un precio máximo]³⁶.

3) La entidad adjudicadora examinará las propuestas teniendo en cuenta los requisitos mínimos aplicables y rechazará toda propuesta considerada no conforme por no cumplir dichos requisitos. La notificación del rechazo [y de los motivos que lo justifiquen] se comunicarán sin demora individualmente y simultáneamente a cada uno de los proveedores o contratistas cuyas propuestas se hayan rechazado.

³⁴ El Grupo de Trabajo tal vez recuerde que el artículo 22 regula el consentimiento de la divulgación de información confidencial entre proveedores.

³⁵ Texto basado en el artículo 44 de la Ley Modelo de 1994 y en el método definido en el proyecto de artículo 43 *supra*. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar en qué casos será apropiado recurrir a las negociaciones consecutivas remitiéndose para ello al proyecto de condiciones para recurrir a ellas que figuran en el capítulo II. Tal vez desee también plantearse si este método debería vincularse al proyecto de artículo 41 (Solicitud de propuestas sin negociaciones), como en la Ley Modelo de 1994, y no al proyecto de artículo 43 *supra* del actual proyecto.

³⁶ El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la conveniencia de agregar esos términos a fin de dar cabida en el artículo a la contratación con presupuesto fijo. Véanse además las deliberaciones relativas a la contratación de servicios de asesoramiento en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71.

4) La entidad adjudicadora puntuará cada una de las propuestas conformes ateniéndose a los criterios y al procedimiento para la evaluación de propuestas que se enuncien en la solicitud de propuestas, e:

a) Invitará a negociar [sobre el precio de su propuesta]³⁷ al proveedor o contratista que haya obtenido la mejor puntuación de acuerdo con esos criterios y con ese procedimiento;

b) Informará a los demás proveedores o contratistas que hayan presentado propuestas conformes de que tal vez sean llamados a negociar de no adjudicarse el contrato en las negociaciones con los proveedores o contratistas que hayan obtenido mejores puntuaciones.

5) Cuando resulte evidente para la entidad adjudicadora que las negociaciones con el proveedor o el contratista invitado con arreglo al párrafo 4) a) del presente artículo no han de dar resultado, informará al proveedor o contratista de que ha decidido dar por terminadas las negociaciones.

6) La entidad adjudicadora invitará seguidamente a negociar al proveedor o contratista calificado en segundo lugar; de no adjudicarse el contrato en esa negociación, la entidad adjudicadora irá invitando a negociar, por orden de méritos, a los demás proveedores o contratistas hasta que decida adjudicar el contrato o rechazar todas las demás propuestas.

7) En el transcurso de las negociaciones, la entidad adjudicadora no modificará el objeto del contrato adjudicable ni introducirá otras notificaciones en la descripción que supongan un cambio en el objeto de la contratación ni modificará [calificaciones o criterios de evaluación,] ni elementos de la contratación que no estén sujetos a negociación, conforme a lo notificado en la solicitud de propuestas, ni ninguna otra cláusula o condición del proceso de contratación³⁸.

Sección II

Artículo 45. Negociación competitiva³⁹

1) En la negociación competitiva, la entidad adjudicadora entablará negociaciones con un número suficiente de proveedores o contratistas para garantizar que haya una verdadera competencia.

³⁷ La Ley Modelo de 1994 solamente permite la celebración de negociaciones consecutivas sobre el precio (artículo 44 b)). Los expertos consultados por la Secretaría expresaron su escepticismo ante la posibilidad de imponer tal restricción. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse la posibilidad de permitir que, en este método de contratación, también puedan llevarse a cabo negociaciones sobre criterios que no sean el precio.

³⁸ Respecto de la cuestión de la flexibilidad, véase la nota 33 de pie de página *supra*.

³⁹ Texto basado en el artículo 49 de la Ley Modelo de 1994 al que se ha agregado un requisito de aviso sugerido a raíz de las consultas mantenidas con expertos por la Secretaría. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar en qué casos será apropiado recurrir a la negociación competitiva remitiéndose para ello al proyecto de condiciones para recurrir a este método que se enuncian en el capítulo II.

[2) La entidad adjudicadora deberá hacer publicar un aviso de negociación competitiva en ... (el Estado promulgante indicará la gaceta u otra publicación oficial en la que se haya de publicar el aviso).

3) [En una contratación con información reservada o no divulgable para proteger este tipo de información]⁴⁰ o en un caso urgente, conforme se especifica en el artículo 27 2), la entidad adjudicadora no estará obligada a aplicar el procedimiento enunciado en el párrafo 2) del presente artículo. La entidad adjudicadora consignará en el expediente de la contratación previsto en el artículo [23] de la presente Ley una relación de las razones y las circunstancias por las que justifique su decisión de no publicar un aviso de negociación competitiva.]⁴¹

4) Los requisitos, las directrices, los documentos, las aclaraciones u otros datos relativos a las negociaciones que la entidad adjudicadora comunique a un proveedor o contratista antes de las negociaciones o durante las mismas serán comunicados igualmente a todos los otros proveedores o contratistas que hayan entablado negociaciones con la entidad adjudicadora en relación con el procedimiento de adjudicación.

5) Una vez finalizadas las negociaciones, la entidad adjudicadora invitará a todos los proveedores o contratistas que sigan participando en el proceso de contratación a que presenten, para una fecha determinada, su mejor oferta definitiva respecto de cada elemento de sus respectivas propuestas.

6) La oferta ganadora será la que mejor satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora.

Artículo 46. Contratación con un único proveedor o contratista

1) En las circunstancias enunciadas en el artículo [29], la entidad adjudicadora podrá invitar a un único proveedor o contratista a que presente una propuesta o una cotización.

[2) La entidad adjudicadora deberá disponer la publicación de un aviso del contrato adjudicable a un único proveedor o contratista en ... (cada Estado indicará la gaceta u otra publicación oficial en la que se haya de publicar el aviso).

3) [En una contratación con información reservada o no divulgable para proteger este tipo de información]⁴² o en un caso urgente, conforme se especifica en el

⁴⁰ Las palabras iniciales se han agregado atendiendo a las instrucciones que la Comisión dio a la Secretaría, en su 42º período de sesiones, de que prepara propuestas de redacción dirigidas al Grupo de Trabajo que dieran cabida a este tipo de contratación particularmente delicado, concretamente previendo medidas especiales para proteger la información reservada o no divulgable en este tipo de contratación (A/64/17, párrs. 264 y 265).

⁴¹ A raíz de las conclusiones a que se llegó en las consultas mantenidas con expertos por la Secretaría se ha sugerido agregar al artículo los párrafos 2) y 3).

⁴² Las palabras iniciales se han agregado atendiendo a las instrucciones que la Comisión dio a la Secretaría, en su 42º período de sesiones, de que prepara propuestas de redacción dirigidas al Grupo de Trabajo que dieran cabida a este tipo de contratación particularmente delicado, concretamente previendo medidas especiales para proteger la información reservada o no divulgable en este tipo de contratación (A/64/17, párrs. 264 y 265).

artículo 29 b), la entidad adjudicadora no estará obligada a aplicar el procedimiento enunciado en el párrafo 2) del presente artículo. La entidad adjudicadora consignará en el expediente de la contratación previsto en el artículo [23] de la presente Ley una relación de las razones y circunstancias por las que se justifique su decisión de no publicar un aviso de negociación competitiva.]⁴³

⁴³ A raíz de las conclusiones a que se llegó en las consultas mantenidas con expertos por la Secretaría se ha sugerido agregar al artículo los párrafos 2) y 3).