



Asamblea General

Distr. limitada
20 de septiembre de 2010
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)
19º período de sesiones
Viena, 1 a 5 de noviembre de 2010

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 capítulo V de la Ley Modelo revisada (Métodos de contratación por 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 figuran en las notas de pie de página adjuntas a cada artículo.



CAPÍTULO V. MÉTODOS DE CONTRATACIÓN POR LICITACIÓN EN DOS ETAPAS, SOLICITUD DE PROPUESTAS CON DIÁLOGO, SOLICITUD DE PROPUESTAS CON NEGOCIACIONES CONSECUTIVAS, NEGOCIACIONES COMPETITIVAS Y CONTRATACIÓN CON UN ÚNICO PROVEEDOR O CONTRATISTA¹

Artículo 42. Licitación en dos etapas²

- 1) Las disposiciones del capítulo III de la presente Ley serán aplicables a la licitación en dos etapas, de no disponerse 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 acerca de las condiciones contractuales de su suministro y, cuando proceda, acerca de la competencia y las calificaciones profesionales y técnicas de los proveedores o contratistas.
- 3) La entidad adjudicadora podrá entablar, en la primera etapa, conversaciones con todo proveedor o contratista, cuya oferta no haya sido rechazada a tenor de lo dispuesto en la presente Ley³, acerca de cualquier aspecto de su respectiva oferta. Cuando la entidad adjudicadora entable conversaciones con algún concursante, ofrecerá por igual a todo otro concursante la oportunidad de entablar ese mismo tipo de conversaciones.
- 4) a) En la segunda etapa del procedimiento de licitación en dos etapas, la entidad adjudicadora invitará a todo proveedor o contratista cuya oferta no haya sido rechazada en la primera etapa a que presente su oferta definitiva y su respectivo precio en función de una única descripción del objeto del contrato adjudicable;
b) Al formular esa descripción⁴, la entidad adjudicadora podrá suprimir o modificar cualquier aspecto de las características técnicas o de calidad del objeto

¹ Se revisó el título de este capítulo conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 149.

² La Guía examinará las variantes de la licitación en dos etapas que se utilizan en la práctica, y explicará que el art. 42 regula las características esenciales de este método de contratación, así como el alto riesgo de colusión al que puede dar lugar.

³ La Guía se remitirá a toda disposición pertinente de la Ley Modelo, haciendo ver que en esta etapa se ha de evaluar la conformidad de las ofertas. Tal vez el Grupo de Trabajo desee que, conforme se sugirió en las consultas entre períodos de sesiones, se haga remisión en el propio texto de la disposición al art. 37 3) a) a c) y al art. 19 de la versión actual (no se hace remisión al art. 37 3) d) por hacerse en ese apartado remisión al art. 18 (rechazo de toda oferta anormalmente baja), que no sería aplicable en esta etapa del procedimiento en la que la entidad adjudicadora no conoce aún el precio de las ofertas.

⁴ Durante las consultas entre períodos de sesiones, se sugirió que se hiciera remisión, en este apartado, al art. [22] de la Ley Modelo. Dado que el art. 22 concierne no solo a este apartado sino también a los apdos. c) y d) del párr. 4), así como al párr. 3), del art. 42, la Secretaría

del contrato enunciadas en el pliego de condiciones, y podrá añadir toda nueva característica que sea conforme con lo prescrito por la presente Ley;

c) La entidad adjudicadora podrá suprimir o modificar cualquier criterio enunciado en el pliego de condiciones para el examen o la evaluación de las ofertas y podrá añadir todo nuevo criterio que sea conforme con la presente Ley, pero solo en la medida en que esa supresión o modificación resulte necesaria a raíz de algún cambio en las características técnicas o de calidad del objeto del contrato⁵;

d) Toda supresión, modificación o adición que se haga conforme a lo previsto en los apartados b) o c) del presente párrafo será comunicada a los proveedores o contratistas en la invitación a presentar su respectiva oferta definitiva;

e) El proveedor o contratista que no desee presentar una oferta definitiva podrá retirarse sin perder la garantía de oferta, que tal vez le fue exigida⁶;

f) Las ofertas definitivas serán evaluadas⁷ con miras a determinar la oferta ganadora a tenor del artículo [37 4) b)] de la presente Ley.

entiende que hacer esa remisión únicamente en el apdo. b) podría inducir a error. Dado también que el art. 22 es de aplicación general, cabe que el Grupo de Trabajo estime que baste con que la Guía remita a él, siempre que proceda. En lo concerniente a este artículo, la Guía explicaría cuáles de las disposiciones del art. 22 conciernen al párr. 3) y cuales a los apartados b) y c) o al d) del párr. 4). El objetivo de esa remisión sería señalar que la entidad adjudicadora deberá respetar, a tenor de lo dispuesto en el art. 22, la confidencialidad de las propuestas técnicas de los proveedores o contratistas, presentadas en la primera etapa, no solo durante las negociaciones informales sino también en toda revisión que haga del pliego de condiciones y al notificar esas revisiones a los interesados. Insistirá en la importancia de que se respete esta salvaguardia para obtener la participación de proveedores o contratistas en una contratación entablada por el método de la licitación en dos etapas.

⁵ Se explicará en la Guía que toda modificación de las características técnicas o de calidad puede conllevar necesariamente ciertos cambios en los criterios de examen y/o evaluación, a fin de que esos criterios correspondan a las características técnicas y de calidad exigibles en la segunda etapa.

⁶ Se explicará en la Guía la aplicación del artículo relativo a las garantías de la oferta en el contexto de una licitación en dos etapas, señalando en particular la etapa en que tal vez se exija esa garantía.

⁷ Enmendada conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 18.

Artículo 43. Solicitud de propuestas con diálogo⁸

- 1) La entidad adjudicadora solicitará la presentación de propuestas emitiendo una convocatoria a participar en un proceso abierto por el método de la solicitud de propuestas con diálogo, con arreglo al artículo [29 quáter] de la presente Ley, a reserva de lo por demás dispuesto en ese artículo.
- 2) En la convocatoria deberá figurar:
 - a) El nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;
 - b) Una descripción del objeto del contrato adjudicable con los detalles que se conozcan y el momento y el lugar donde haya de efectuarse el suministro del objeto del contrato;
 - c) Las condiciones del contrato adjudicable, en la medida en que ya las conozca la entidad adjudicadora, y el formulario del contrato, de haberse previsto uno, que hayan de firmar las partes;
 - d) Las etapas previstas del procedimiento a seguir;
 - e) Los criterios aplicables y los trámites exigibles para cerciorarse de las cualificaciones de los proveedores o contratistas, así como toda prueba documental o demás información que los concursantes hayan de presentar, a tenor de lo prescrito en el artículo [9] de la presente Ley;
 - f) Los requisitos mínimos que las propuestas han de satisfacer para ser tenidas por conformes, a tenor del artículo [10] de la presente Ley, y una declaración en el sentido de que toda propuesta que no cumpla esos requisitos será rechazada por falta de conformidad;
 - g) Una declaración con arreglo al artículo [8] de la presente Ley;
 - h) Los medios para obtener la solicitud de propuestas y el lugar en que pueda obtenerse;
 - i) El precio que eventualmente cobre la entidad adjudicadora por la solicitud de propuestas;
 - j) Si se cobra un precio por la solicitud de propuestas, la moneda y los medios de pago correspondientes⁹;

⁸ La Guía explicará que este método de contratación será aplicable para la adjudicación de todo tipo de contratos y en particular de contratos de servicios de consultoría no cuantificables. Se explicará además que, respecto de este último tipo de contratos, cabrá que el reglamento aplicable prevea reglas o trámites adicionales. Por ejemplo, no será necesario que las propuestas mencionen factores financieros o el precio cuando el costo no sea un criterio de evaluación, o no sea un criterio importante. En cuanto a los criterios de evaluación aplicables en este tipo de contratos, cabría explicar que, para los servicios de consultoría no cuantificables, suele prestarse atención a: i) la experiencia del personal del servicio de consultoría contratado en la esfera de que se trate, ii) el grado de comprensión de la misión asignada y de la metodología propuesta, iii) las cualificaciones del personal consultor clave, iv) la transferencia de conocimientos, si esa transferencia está prevista en el contrato o forma parte de la misión asignada, y v) en su caso, el grado y la índole de la participación de personal autóctono en la prestación de los servicios contratados.

k) El idioma o los idiomas en que esté disponible la solicitud de propuestas¹⁰;

l) La forma, el lugar y el plazo para la presentación de propuestas¹¹.

3) A fin de limitar el número de proveedores o contratistas, a los que se solicitarán propuestas, la entidad adjudicadora podrá entablar un procedimiento de preselección. Lo dispuesto en el artículo [16] de la presente Ley será aplicable mutatis mutandis al procedimiento que se entable, salvo que el presente párrafo disponga otra cosa:

a) La entidad adjudicadora deberá indicar en los documentos de preselección que solo solicitará propuestas de un número limitado de concursantes, preseleccionados por ser los que mejor satisfacen los criterios de calificación indicados en los documentos de preselección;

b) En los documentos de preselección se indicará el número máximo de concursantes preseleccionados de los que se solicitarán propuestas y la manera en que se llevará a cabo la selección. Al determinar ese número la entidad adjudicadora tendrá en cuenta la necesidad de asegurar una competencia efectiva;

c) La entidad adjudicadora puntuará a cada proveedor o contratista que satisfaga los criterios de calificación especificados en los documentos de preselección, conforme al método de puntuación que se indique en esos documentos o en la convocatoria a preselección;

d) La entidad adjudicadora preseleccionará a los concursantes que obtengan la mejor puntuación, no reteniendo a más del número indicado en los documentos de preselección, pero procurando retener al menos tres;

e) La entidad adjudicadora hará saber sin demora a cada proveedor o contratista si ha sido o no preseleccionado, y dará a conocer los motivos de su decisión a todo concursante que no haya sido preseleccionado, que lo solicite. La entidad adjudicadora dará a conocer a quien lo solicite los nombres de todos los proveedores o contratistas preseleccionados.

4) La entidad adjudicadora expedirá la solicitud de propuestas:

a) Cuando se haya emitido, con arreglo al artículo [29 quáter], una convocatoria a participar en un proceso tramitado por el método de la solicitud de propuestas con diálogo, a cada proveedor o contratista que responda a la convocatoria de conformidad con los procedimientos y requisitos en ella enunciados;

b) De haber habido precalificación, a cada concursante precalificado con arreglo al artículo [16] de la presente Ley;

⁹ Enmendado con arreglo a A/CN.9/690. párr. 22 b). La Guía explicará que la entidad adjudicadora tal vez decida no indicar la moneda de pago, si lo estima innecesario en las circunstancias del caso.

¹⁰ Enmendado con arreglo a A/CN.9/690, párr. 22 b). La Guía indicará que la entidad adjudicadora tal vez decida omitir este dato en contratos adjudicables en el propio país, salvo que se trate de un país plurilingüe.

¹¹ Se hicieron algunas enmiendas en esta lista de datos a fin de alinearla con la del art. 41 de la versión actual.

c) De haber habido preselección, a cada concursante preseleccionado con arreglo al método y los requisitos indicados en los documentos de preselección;

d) Cuando se vaya a hacer una convocatoria directa, a cada proveedor o contratista que la entidad adjudicadora seleccione;

que abone el precio que se cobre por la solicitud de propuestas, de cobrarse alguno. La entidad adjudicadora solo podrá cobrar por la solicitud de propuestas el costo que suponga enviarlo a cada proveedor o contratista¹².

5) En la solicitud de propuestas deberá figurar, además de los datos mencionados en los apartados a) a f) y l) del párrafo 2) del presente artículo, la siguiente información:

a) Instrucciones para la preparación y presentación de las propuestas;

b) De estar permitido que los proveedores o contratistas presenten propuestas que correspondan únicamente a una parte del objeto del contrato adjudicable, una descripción de la parte o las partes para las que podrán presentarse propuestas;

c) La moneda o las monedas en que deberá formularse o expresarse el precio de la propuesta y la moneda que se empleará para evaluar las propuestas, así como la tasa de cambio que se utilizará para la conversión del precio de cada propuesta a esa moneda o una indicación de que se utilizará para dicho fin la tasa publicada por determinada institución financiera, vigente en determinada fecha¹³.

d) La forma en que habrá de formularse o expresarse el precio de las propuestas, junto con una indicación de si ese precio habrá de incluir otros elementos distintos del costo del objeto del contrato adjudicable, tales como el reembolso de gastos por concepto de transporte, alojamiento, seguros, uso de equipo, derechos de aduana o impuestos;

e) La vía por la cual los proveedores o contratistas podrán solicitar, con arreglo al artículo [14] de la presente Ley, aclaraciones respecto de la solicitud de propuestas, y si ello dará lugar a que la entidad adjudicadora convoque una reunión de concursantes;

f) Todo elemento de la descripción del objeto del contrato o toda condición de ese contrato que no pueda ser objeto de diálogo en el curso del procedimiento;

g) Cuando se vaya a limitar el número de concursantes que cabrá invitar a participar en el diálogo, la entidad adjudicadora indicará el número mínimo de concursantes que, de ser posible, no será inferior a tres y, en su caso, el número máximo, así como los criterios y el método que se aplicarán, a tenor de la presente Ley, para seleccionarlos;

¹² Texto enmendado para alinearlo con el lenguaje de textos similares en otros lugares de la presente versión.

¹³ Texto basado en el art. 38 j) y n) de la Ley Modelo de 1994. Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 22 b). La Guía señalará que la entidad adjudicadora tal vez decida no referirse a la moneda en adjudicaciones internas en las que no parezca necesario.

h) Los criterios que se aplicarán y el método que se seguirá para evaluar las propuestas de conformidad con el artículo [11] de la presente Ley¹⁴;

i) Toda remisión a disposiciones de la presente Ley, del reglamento de la contratación pública o de cualquier otra norma del derecho interno que sea aplicable al proceso de contratación que se vaya a abrir, particularmente en materia de información reservada, y el lugar donde puedan consultarse esas normas;

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

k) Una notificación del derecho reconocido en el artículo [61] de la presente Ley a recurrir contra el incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley, informando acerca de la duración de la moratoria prevista y, de no haberla, dando los motivos para no otorgarla;

l) Toda formalidad requerida, una vez aceptada una oferta, para la entrada en vigor del contrato, como pudiera ser la firma de un contrato escrito y la aprobación de una autoridad supervisora o pública y una estimación del tiempo requerido, una vez expedido el aviso de aceptación, para obtener esa aprobación;

m) Cualquier otro requisito que fije la entidad adjudicadora, de conformidad con la presente Ley y el reglamento de la contratación pública, en lo relativo a la preparación y presentación de propuestas y al proceso de adjudicación^{15, 16}.

6) a) La entidad adjudicadora examinará toda propuesta que reciba en función de los requisitos mínimos establecidos y rechazará por falta de conformidad toda propuesta que no satisfaga tales requisitos;

b) Si se ha impuesto algún límite al número de proveedores o contratistas que puedan participar en el diálogo y se han presentado más propuestas conformes de lo requerido, la entidad adjudicadora seleccionará al número máximo de propuestas admisibles con arreglo a los criterios y el método especificados en la solicitud de propuestas;

c) La notificación del rechazo y de las razones que lo motivaron será expedida sin demora a cada uno de los proveedores o contratistas cuya propuesta se haya rechazado.

7) La entidad adjudicadora invitará a cada concursante, que presente una propuesta conforme y figure dentro del máximo de concursantes previsto, a participar en la etapa de diálogo. La entidad adjudicadora deberá procurar invitar a un número de concursantes que garantice una competencia efectiva entre ellos, por lo que, en lo posible, ese número no debe ser inferior a tres.

¹⁴ La Guía abordará la cuestión de los subcriterios y de la orientación requerida para obtener una visión clara de los criterios de evaluación. Cada modalidad de contratación puede requerir distintos niveles de flexibilidad a este respecto.

¹⁵ Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 22 c). La Guía hablará de las ventajas de informar acerca del calendario previsto para la contratación.

¹⁶ Se han hecho algunas enmiendas en la lista con miras a alinearla con la del art. 41 de la versión actual.

- 8) El diálogo será entablado, de forma concomitante, por unos mismos representantes de la entidad adjudicadora.
- 9) En el curso del diálogo abierto, la entidad adjudicadora no modificará ni el objeto del contrato adjudicable, ni ningún criterio de calificación o de evaluación, ni ningún requisito mínimo establecido con arreglo al párrafo 2) f) del presente artículo, así como tampoco ningún elemento de la descripción del objeto del contrato o ninguna condición de ese contrato¹⁷ que no hayan de ser objeto del diálogo ofrecido en la solicitud de propuestas¹⁸.
- 10) Todo requisito, directriz, documento, aclaración, o todo otro dato que sea fruto del diálogo entablado por la entidad adjudicadora con alguno de los concursantes será comunicado por igual y sin demora a los demás concursantes, a menos que sea algún dato específico o exclusivo de ese concursante que no cabría comunicar a los demás sin violar las reglas de confidencialidad enunciadas en el artículo [22] de la presente Ley¹⁹.
- 11) Una vez concluido el diálogo, la entidad adjudicadora pedirá a cada proveedor o contratista que siga participando en el proceso de contratación a que presente su mejor oferta definitiva respecto de la totalidad de su propuesta. La petición se hará por escrito y en ella se precisarán la forma, el lugar y el plazo para la presentación de ofertas definitivas.
- 12) No se entablará negociación alguna entre la entidad adjudicadora y los concursantes respecto de su mejor oferta definitiva²⁰.
- 13) Se declarará ganadora la oferta que mejor responda a las necesidades de la entidad adjudicadora conforme se determine por el método y según los criterios de evaluación enunciados en la solicitud de propuestas.

¹⁷ Enmendado para alinear su texto con el del los párrs. 2) f) y 5) f) de este artículo.

¹⁸ En la Guía se explicará el porqué debe permitirse que, en la contratación por este método, se puedan hacer otros cambios, distintos de los descritos en esta disposición, así como la conveniencia de formular los criterios de evaluación en términos lo bastante precisos para evitar toda arbitrariedad. Se explicará también que esta disposición tiene por objeto evitar que la entidad adjudicadora pueda hacer alguno de los cambios en ella descritos (pero no impediría que los proveedores efectuaran algún cambio en sus propuestas a resultados del diálogo) (A/CN.9/690, párr. 22 d)).

¹⁹ En el texto de la Guía se remitirá al art. 22 que regula el consentimiento requerido para divulgar información confidencial entre los proveedores.

²⁰ Nueva regla añadida par mitigar las inquietudes de ciertos bancos de desarrollo multilaterales acerca de este método de contratación.

Artículo 44. Solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas²¹

1) Las disposiciones del artículo [41 1) a 7)]²² de la presente Ley serán aplicables mutatis mutandis a la contratación por el método de la solicitud de propuestas con negociaciones consecutivas, salvo que el presente artículo disponga otra cosa.

²¹ El Grupo de Trabajo decidió que no se restringiera la utilización de este método a la sola adjudicación de servicios de consultoría, pero que se explicara en la Guía la utilización que suele hacerse en la práctica de este método, particularmente por bancos de desarrollo multilaterales, a fin de que los Estados promulgantes dispongan de elementos de juicio para decidir si deben restringir su empleo al formular alguna norma basada en la Ley Modelo (A/CN.9/690, párr. 26). Durante las consultas entre períodos de sesiones se sugirió que se explicara en la Guía la notable desventaja ocasionada a la entidad adjudicadora por el método de las negociaciones consecutivas, al restarle cierta palanca negociadora (dado que el proveedor que esté mejor clasificado tendrá escaso interés en seguir negociando). Se sugirió que se señalara en la Guía que cabía mitigar esas desventajas fijando en el pliego de condiciones un plazo para las negociaciones y haciéndole ver al concursante mejor clasificado que correrá el riesgo de que la entidad adjudicadora opte por dar por terminadas las negociaciones en cualquier momento, al haber cerrado un trato con un concursante que sí tenía interés en mejorar su oferta. La Guía señalará, no obstante, que la entidad adjudicadora pudiera ser criticada por haber dado por terminadas las negociaciones con el proveedor mejor clasificado (acusándola de haber ahorrado a expensas de la calidad o de las consideraciones técnicas. Deberá, por ello, señalarse que la idoneidad del método dependerá de las circunstancias (por ejemplo, de que la entidad adjudicadora disponga de margen para negociar sobre la calidad; de lo contrario, tal vez deba optar por el método del art. 41), al igual que también dependerá de las circunstancias el que la entidad adjudicadora abra negociaciones con el segundo, tercer, ..., concursante mejor clasificado (de tropezar con un desfase de calidad importante, la entidad adjudicadora podrá optar por cancelar la contratación). Pese a todas estas desventajas, la Guía explicará que optar por el método de la negociación simultánea, a fin de evitar un mayor riesgo de corrupción, no sería una alternativa válida frente al método de la negociación consecutiva para la adjudicación de este tipo de contratos. La Guía deberá examinar también la razón por la que el Grupo de Trabajo decidió abandonar la idea de permitir que la entidad adjudicadora seleccionara la mejor oferta al finalizar las negociaciones consecutivas con todos los proveedores cuya oferta fuera conforme, y decidió disponer en su lugar que la entidad adjudicadora no podría adjudicar el contrato a un proveedor con el que hubiera dado por terminadas las negociaciones (A/CN.9/690, párr. 30). Tal vez el Grupo de Trabajo desee reconsiderar la explicación dada, al respecto en la nota 27 *infra*).

²² Pese a que en versiones anteriores se hacía referencia al art. 43, la Secretaría entiende, a la luz de las enmiendas efectuadas a las condiciones exigibles para el recurso a este método en el art. 27 3) de la versión actual, que procede considerar este método como una variante del método del art. 41 y no del método del art. 43 (siguiéndose así el enfoque adoptado en la Ley de 1994 (véase su art. 44)). Se ha reformulado por ello, esta remisión, en el texto de la presente versión. Pese a que el Grupo de Trabajo convino, en su 18º período de sesiones, en que se previera una fase de preselección en este método de contratación (A/CN.9/690, párr. 31), la Secretaría entiende que la preselección no resultaría apropiada ni para el método del art. 41 ni para el método del art. 44. El Grupo de Trabajo convino en introducir el trámite de la preselección en el método del art. 43 en el entendimiento de que celebrar negociaciones simultáneas con un gran número de proveedores idóneos resultaría lento y costoso, especialmente respecto del tipo de contratos adjudicables por el método del art. 43 (grandes y complejos, similares a los previstos en los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada, para los que también se ha previsto una fase de preselección). Los métodos de los artículos 41 y 44 están previstos para la adjudicación de contratos más sencillos, respecto de los cuales cuanto mayor sea el número de ofertas

2) Se tendrá por conforme toda propuesta cuyas características técnicas y de calidad satisfagan o superen los requisitos mínimos aplicables²³. La entidad adjudicadora puntuará²⁴ cada propuesta declarada conforme, ateniéndose a los criterios y al método para la evaluación de propuestas que se enuncien en la solicitud de propuestas, y deberá:

a) Notificar sin dilación, a cada proveedor o contratista que haya presentado una propuesta conforme, la puntuación obtenida por las características técnicas y de calidad de su propuesta y su rango en la clasificación general²⁵;

b) Invitará a negociar sobre los aspectos financieros de su propuesta al proveedor o contratista que haya obtenido la mejor puntuación con arreglo a los criterios y el método aplicables²⁶; y

c) Informará a todo otro proveedor o contratista que haya presentado una propuesta conforme de que tal vez sea llamado a negociar, de no adjudicarse el contrato en las negociaciones con los proveedores o contratistas que hayan obtenido mejor puntuación.

3) Cuando resulte evidente para la entidad adjudicadora que las negociaciones con el proveedor o contratista invitado conforme a lo previsto en el párrafo 2) b) del presente artículo no han de dar resultado, la entidad adjudicadora informará a ese concursante de que ha decidido dar por terminadas las negociaciones²⁷.

conformes que se presenten mayor será la probabilidad de que se encuentre una que satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora. Uno y otro método han previsto un procedimiento sencillo para seleccionar la oferta ganadora, que no tiene por que resultar costoso o lento.

²³ Se insertó la primera oración para alinear este texto con el del art. 41 8) de la versión actual.

²⁴ El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si, a la luz del art. 41, convendría sustituir, en la versión inglesa, los términos “rate” (puntuar) y “rating” (puntuación) por “rank” (asignar un rango) y “ranking” (rango relativo) a lo largo de este artículo.

²⁵ Se insertó este apartado para alinear el párr. 2) con el art. 41 8) de la versión actual.

²⁶ Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 29. La Guía explicará, mediante una remisión al párr. 5) de este artículo, que no deberá volverse a negociar subsiguientemente sobre ningún aspecto de una propuesta que haya sido examinado como parte de la evaluación de la conformidad y de las características técnicas y de calidad de las propuestas.

²⁷ El comentario de la Guía referido a esta y otras disposiciones de este artículo que se valen de la noción de “dar por terminadas las negociaciones” explicará que por esta fórmula debe entenderse el rechazo del precio definitivo propuesto por el proveedor y su exclusión subsiguiente del proceso de contratación que se esté siguiendo. Ello significa que no se podrá adjudicar el contrato ofrecido a ningún concursante con el que se haya dado ya por terminadas las negociaciones con arreglo al art. 44 3) y 4). Se señalará además que la CNUDMI sopesó cuidadosamente el parecer de los que estimaban este enfoque demasiado rígido, dado que la entidad adjudicadora solo sabría cual es la mejor oferta al final del proceso abierto así como el de los que estimaban que si bien no debía permitirse que la entidad adjudicadora reabriera la negociación que hubiera dado por terminada, a fin de evitar una negociación indefinida que se prestara a abusos o causara demora, si debía permitirse que aceptara la mejor oferta (y adjudicara el contrato al proveedor que la propuso). La CNUDMI optó, sin embargo, por imponer la prohibición enunciada en le art. 44 6), a fin de restar gravedad a los aspectos financieros en la adjudicación de los contratos para los que se destina este método (tales como servicios de ingeniería o de obras) en los que la calidad técnica tiene mayor importancia (A/CN.9/690, párr. 30, y el comentario al respecto de la Guía para la incorporación al derecho interno de 1994).

- 4) La entidad adjudicadora invitará seguidamente a negociar al proveedor o contratista clasificado que obtuvo la segunda mejor puntuación; de no dar tampoco resultado esas negociaciones, la entidad adjudicadora irá invitando a negociar, en función de su puntuación respectiva, a los demás concursantes hasta que decida adjudicar el contrato o rechazar toda propuesta restante.
- 5) Durante el curso de esas negociaciones, la entidad adjudicadora no modificará ni el objeto del contrato adjudicable, ni ningún criterio de calificación, de examen o de evaluación aplicable, ni ningún requisito mínimo exigible, así como ningún elemento de la descripción del objeto del contrato ni ninguna condición de ese contrato que no sea algún aspecto financiero de la propuesta presentada que se haya de negociar en esta etapa a tenor de lo anunciado en la solicitud de propuestas²⁸.
- 6) La entidad adjudicadora no podrá reabrir las negociaciones con un proveedor o contratista con el que las haya dado por terminadas²⁹.

Artículo 45. Negociaciones competitivas³⁰

- 1) Lo dispuesto en el artículo [29 ter] será aplicable a todo procedimiento que preceda a las negociaciones³¹.
- 2) Todo requisito, directriz, documento, aclaración u otro dato relativo a las negociaciones que la entidad adjudicadora comunique a un proveedor o contratista, con anterioridad o en el curso de las negociaciones, deberá ser comunicado por igual a todo otro proveedor o contratista que entable negociaciones con la entidad adjudicadora relativas a la adjudicación del contrato, salvo que se trate de un dato específico que se refiera a ese concursante o salvo que su divulgación sea contraria a las reglas de confidencialidad del artículo [22] de la presente Ley.
- 3) Una vez ultimadas las negociaciones, la entidad adjudicadora pedirá a todo proveedor o contratista que siga participando en el proceso de contratación a que presente, para una fecha determinada, su mejor oferta definitiva respecto de todos los aspectos de su propuesta³².

²⁸ Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 29, y a la luz de la supresión de la definición de “cambio de fondo”. Este texto está basado en el del art. 43 9) de la versión actual.

²⁹ Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párr. 30. La Guía explicará lo que debe entenderse por “dar por terminadas” las negociaciones. Véase la nota 27 *supra*.

³⁰ La Guía explicará que este método se ofrece como alternativa de la contratación con un único proveedor y no de los demás métodos de contratación ofrecidos en el capítulo V de la Ley Modelo, y tiene por principal cometido responder a situaciones de urgencia. La Guía explicará que al elegir entre recurrir, cuando proceda, al método de la negociación competitiva y al de la contratación con un solo proveedor, la entidad adjudicadora deberá guiarse por la obligación enunciada en el art. 25 2) de la Ley Modelo de maximizar el libre juego de la competencia comercial y la urgencia real del contrato adjudicable (A/CN.9/690, párr. 33 y 34).

³¹ Enmendado a raíz de la formación del nuevo art. 29 ter que incorpora la primera oración de este párrafo.

³² Se sugirió durante las consultas entre períodos de sesiones que se suprimiera este párrafo, ya que este tipo de negociaciones no dará lugar a que se emita una solicitud de que cada concursante presente su mejor oferta definitiva. La Secretaría desea señalar al Grupo de Trabajo que lo aquí dispuesto está basado en el art. 49 4) de la Ley Modelo de 1994, que el Grupo de Trabajo no ha decidido aún enmendar. Cabe que la supresión de este párrafo elimine la única

- 4) Se declarará ganadora la oferta que mejor responda a las necesidades de la entidad adjudicadora.

Artículo 46. Contratación con un único proveedor o contratista

Lo dispuesto en el artículo 29 [ter] de la presente Ley será aplicable a todo procedimiento, previo a la solicitud de una propuesta o de una cotización que se dirija a un único proveedor o contratista. La entidad adjudicadora entablará negociaciones con el proveedor o contratista al que se haya solicitado una propuesta o una cotización, a menos que esas negociaciones no sean viables en las circunstancias del contrato que se haya previsto adjudicar³³.

salvaguardia contra la posibilidad de abusos, prevista en este método, ya que este método alerta por igual a todos los concursantes de que se van a dar por terminadas las negociaciones. Este trámite dejaría además constancia, para fines de auditoría, de toda oferta que, a tenor del párr. 4) de este artículo, debía ser examinada, por haber sido presentada. Sin este trámite, que ofrece cierto grado de transparencia, se estará dejando a la entidad adjudicadora un amplio margen para decidir con quien concluirá el contrato, sin que quede rastro alguno que permita la presentación de un recurso.

³³ Enmendado conforme a lo indicado en A/CN.9/690, párrs. 36 y 37 y a raíz de la formación del nuevo art. 29 ter que incorpora lo que fue la primera oración de este artículo. Se revisó a raíz de ello la primera oración actual de este artículo. La Guía hablará de la conveniencia de que la entidad adjudicadora negocie con el proveedor y pida, siempre que sea posible, datos del mercado y aclaraciones de los costos, a fin de evitar propuestas o cotizaciones valoradas a un precio abusivo. Insistirá además en que la contratación con un solo proveedor es un método de última instancia, al que se recurre cuando no hay más remedio. Se alentará la concertación de acuerdos marco que prevean la eventualidad de un contrato urgente (A/CN.9/690, párr. 36).