



Asamblea General

Distr. limitada
13 de febrero de 2012
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)

21º período de sesiones

Nueva York, 16 a 20 de abril de 2012

Revisión de la Guía para la incorporación al derecho interno que acompañará a la nueva versión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

Nota de la Secretaría

Adición

En la presente adición se enuncia una propuesta de texto para la Guía que acompañará al capítulo V de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, incluidos comentarios sobre la solicitud de propuestas con negociación consecutiva (artículo 50), la negociación competitiva (artículo 51), la contratación con un único proveedor o contratista (artículo 52) y sobre los artículos conexos del capítulo II (artículos 30, 34 y 35).



GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

Parte II. Comentario artículo por artículo

Capítulo V. Métodos de contratación por licitación en dos etapas, solicitud de propuestas con diálogo, solicitud de propuestas con negociación consecutiva, negociación competitiva y contratación con un único proveedor o contratista (continuación)

B. Métodos de contratación (continuación)

3. Solicitud de propuestas con negociación consecutiva

Descripción general y consideraciones normativas

1. Las condiciones de empleo y el procedimiento de este método se asemejan a los de la solicitud de propuestas sin negociación que se mencionan en el artículo 29 3) de la Ley Modelo. La diferencia entre este método de contratación y el de la solicitud de propuestas sin negociación radica en la necesidad de celebrar negociaciones sobre los aspectos financieros de las propuestas y en que es apropiado para la contratación de bienes o servicios concebidos especialmente para la entidad adjudicadora, y no para la contratación de bienes o servicios de carácter ordinario. Así pues, el procedimiento de solicitud de propuestas con negociación consecutiva es apropiado para la contratación de objetos más complejos en que la celebración de negociaciones sobre los aspectos comerciales o financieros de las propuestas sea indispensable; puede haber tantas variables en esos aspectos de las propuestas que es imposible preverlas y especificarlas todas al principio del procedimiento, y deben ir perfeccionándose y concertándose durante las negociaciones. Algunos ejemplos del empleo de este método en la práctica son los servicios de asesoramiento tales como estudios jurídicos y financieros, el diseño, los estudios ambientales, las obras de ingeniería y el suministro de espacio de oficinas para funcionarios gubernamentales.

2. Todas las etapas de este método de contratación que preceden a las negociaciones son las mismas que en el método de la solicitud de propuestas sin negociación: la entidad adjudicadora fija un nivel mínimo para los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas y a continuación clasifica las propuestas cuya puntuación alcance y sobrepase el nivel mínimo requerido, asegurándose así de que solamente negociará con proveedores o contratistas que sean capaces de suministrar el objeto requerido de la contratación. Seguidamente, la entidad adjudicadora celebra negociaciones sobre los aspectos financieros de las propuestas, en primer lugar con el proveedor o contratista que haya obtenido la puntuación más alta; si las negociaciones con ese proveedor se dan por terminadas, la entidad adjudicadora entabla negociaciones con el proveedor que haya obtenido la siguiente mejor puntuación, y así sucesivamente, en la medida de lo necesario, hasta que adjudique

el contrato a alguno de ellos. Estas negociaciones tienen por objeto asegurar que la entidad adjudicadora obtenga propuestas financieras equitativas y razonables. El formato de las negociaciones consecutivas, por oposición a las concurrentes o simultáneas, ha resultado ser el más apropiado en el contexto de este método de contratación, habida cuenta del alcance de las negociaciones que abarcan exclusivamente los aspectos financieros o comerciales de las propuestas. Si resulta necesario negociar sobre otros aspectos, este método de contratación no puede utilizarse.

3. El procedimiento de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva no está exclusivamente reservado a la contratación de servicios. Este enfoque se ajusta a la decisión adoptada por la CNUDMI de que el método de contratación no se elija en función de si se contratan bienes, obras o servicios, sino con el fin de que el método seleccionado se ajuste a las circunstancias del contrato adjudicable y de que el proceso sea lo más competitivo posible (artículo 28 2)) [\[**hiperenlace**\]](#) (véanse las orientaciones pertinentes en la sección ** del comentario sobre el capítulo II, parte I *supra* [\[**hiperenlace**\]](#)). Sin embargo, los Estados promulgantes deberían saber que algunos bancos multilaterales de desarrollo recomiendan que se recurra al método de contratación con las características de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva que prevé la Ley Modelo para la contratación de servicios de asesoramiento (es decir, los que constituyen una aportación intelectual). Tradicionalmente, este método se ha utilizado mucho en ese tipo de contrataciones. Es posible que esos bancos no autoricen el empleo de ese método en otras circunstancias, al menos en los proyectos que financian.

Artículo 30 3). Condiciones de empleo de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva [\[hiperenlace**\]](#)**

4. En el artículo 30 3) se enuncian las condiciones de empleo de la solicitud de propuestas con negociación consecutiva. Al igual que la solicitud de propuestas sin procedimiento de negociación, este método ha resultado beneficioso cuando las características técnicas y de calidad pueden ser la prioridad principal y siempre que la entidad adjudicadora necesite examinar por separado los aspectos financieros de las propuestas y únicamente tras haber concluido el examen y la evaluación de los aspectos de calidad y técnicos de las propuestas para que la entidad adjudicadora no se vea influenciada por los aspectos financieros cuando examine y evalúe los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas. La palabra “necesite”, que figura en la disposición, denota que existe una necesidad objetiva y demostrable de que la entidad adjudicadora siga este orden en el procedimiento de examen y evaluación. Así pues, al igual que en la solicitud de propuestas sin negociación, este método de contratación solamente es apropiado cuando sea posible y necesario examinar y evaluar por separado los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas y los aspectos financieros de éstas.

Artículo 35. La convocatoria en los métodos de contratación con solicitud de propuestas y su empleo en la solicitud de propuestas con negociación consecutiva [\[hiperenlace**\]](#)**

5. El artículo 35 regula la convocatoria en los métodos de contratación con solicitud de propuestas; su empleo en la solicitud de propuestas con negociación

consecutiva plantea cuestiones idénticas a las analizadas en el comentario sobre la solicitud de propuestas con diálogo, en la sección *supra* [hiperenlace].

Artículo 50. Solicitud de propuestas con negociación consecutiva

6. El artículo 50 regula el procedimiento de solicitud de propuestas con negociación consecutiva. Todas las etapas de este método de contratación que preceden a la fase de negociación son las mismas que en la solicitud de propuestas sin negociación. Por lo tanto, el párrafo 1) remite a la disposición aplicable del artículo 47 [hiperenlace]. Así, las orientaciones relativas a esa disposición también son aplicables al presente artículo (véase el comentario sobre ese método de contratación en *supra*) [hiperenlace].

7. En los párrafos 2) a 6) se regulan los distintos procedimientos de este método de contratación. En el párrafo 2) se abordan cuestiones de clasificación y la convocatoria a la negociación consecutiva. La clasificación se basa en las puntuaciones asignadas a los aspectos de calidad y técnicos de las propuestas.

8. Como se observa en el comentario sobre la solicitud de propuestas sin negociación *supra* [hiperenlace], es importante definir claramente qué abarcan las expresiones “aspectos de calidad y técnicos” y “aspectos financieros” de las propuestas. La mención en el párrafo 2 b) de “aspectos financieros” en este contexto incluye todos los aspectos comerciales de las propuestas que no puedan enunciarse en los requisitos, así como el precio final; los aspectos financieros pretenden excluir todos los aspectos técnicos y de calidad y otros aspectos que se hayan estudiado en el marco del examen y la evaluación de las características técnicas y de calidad de las propuestas. En el comentario sobre la solicitud de propuestas sin negociación también se dan ejemplos prácticos de elementos de propuestas que podrían recaer en una u otra categoría.

9. En los párrafos 3) y 6) se menciona el concepto de “dar por terminadas las negociaciones”. Este concepto implica el rechazo de la propuesta financiera definitiva de un proveedor y significa que, por lo tanto, ese proveedor ya no podrá seguir participando en el procedimiento de contratación. Por consiguiente, no podrá adjudicarse ningún contrato al proveedor o a los proveedores con los que se hayan dado por terminadas las negociaciones conforme a los párrafos 3) y 4).

10. La CNUDMI ha decidido incorporar esa característica a este método de contratación, a fin de dar realce a la competencia en los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas. Cuando el método de contratación se utilice en circunstancias apropiadas, esta característica distintiva de este método puede imponer disciplina tanto a los proveedores como a las entidades adjudicadoras para que negocien de buena fe. El proveedor con la puntuación más alta corre el riesgo de que las negociaciones con la entidad adjudicadora se den por terminadas en cualquier momento, con lo cual ese proveedor quedará excluido para el resto del proceso de contratación. Además, ese proveedor puede suponer que las negociaciones con los proveedores no tan bien puntuados tienen más probabilidades de prosperar, ya que esos proveedores tendrán el incentivo de mejorar su posición para ganar, y la entidad adjudicadora estará interesada en adjudicar el contrato al final del proceso. Así pues, el proveedor mejor clasificado se verá incitado a negociar, mientras que la entidad adjudicadora, ante el riesgo de rechazar la mejor propuesta técnica, se esforzará por no dar excesiva prioridad a los aspectos

financieros de las propuestas en detrimento de las consideraciones técnicas y de calidad. El hecho de fijar, en el pliego de condiciones, un período para las negociaciones puede considerarse también una medida eficaz para que ambas partes en las negociaciones actúen con disciplina.

11. Sin embargo, esta característica podría considerarse inflexible. La entidad adjudicadora sólo podrá saber cuál de las propuestas es la mejor oferta cuando haya finalizado el proceso de negociación con todos los proveedores; no obstante, es posible que esa mejor oferta haya sido rechazada al darse por terminadas las negociaciones mantenidas con el proveedor o contratista que la haya presentado. Además, el procedimiento no confiere necesariamente una posición de fuerza a la entidad adjudicadora en las negociaciones, dado que el proveedor con la puntuación más alta, consciente de su situación de ventaja, tal vez no sea muy proclive a la negociación, particularmente en lo que respecta al precio, por lo cual la entidad adjudicadora no tiene la presión que podría ejercer en negociaciones concurrentes. No obstante, este método se ha restringido a negociaciones consecutivas para evitar el riesgo de abuso que podría surgir en negociaciones concurrentes que están previstas sólo para circunstancias limitadas en que la negociación competitiva está disponible en virtud del artículo 51 [\[**hiperenlace**\]](#) (véase, además, el comentario sobre ese artículo [\[**hiperenlace**\]](#)).

12. La posibilidad de que la entidad adjudicadora esté dispuesta a hacer concesiones sobre los aspectos técnicos y de calidad y a dar por terminadas las negociaciones con el proveedor mejor puntuado a fin de entablar negociaciones con el siguiente proveedor en la clasificación general dependerá en gran medida de las circunstancias del contrato adjudicable, en particular de los resultados del examen y de la evaluación de los aspectos técnicos y de calidad de las propuestas. El margen entre la puntuación de las propuestas de los diversos proveedores puede variar mucho, y la entidad adjudicadora deberá ajustar sus estrategias en las negociaciones en consecuencia. La entidad adjudicadora siempre podrá cancelar la contratación si las propuestas resultan inaceptables.

4. Negociación competitiva

Descripción general y consideraciones normativas

13. La negociación competitiva es un método de contratación al que únicamente se puede recurrir en las circunstancias excepcionales descritas en los apartados a) a c), a saber: urgencia, sucesos catastróficos y protección de intereses esenciales de seguridad del Estado promulgante. Como se observó en la introducción de los métodos de contratación del capítulo V *supra* [\[**hiperenlace**\]](#), no debe considerarse una variante de cualquier otro método de la Ley Modelo, incluidos los casos en que las circunstancias podrían indicar el empleo de la licitación en dos etapas o los métodos de contratación con solicitud de propuestas, con una sola excepción. La participación de más de un proveedor significa que, como se explica más detenidamente en los párrafos *infra*, se considera que la negociación competitiva brinda condiciones de mayor competencia que la contratación con un solo proveedor y, por consiguiente, de conformidad con el artículo 28 2) [\[**hiperenlace**\]](#), debería utilizarse, en la medida de lo posible en lugar de la contratación con un solo proveedor.

14. Estas restricciones del empleo del método son necesarias habida cuenta de su procedimiento sumamente flexible. Este procedimiento no garantiza los mismos niveles de transparencia, integridad y objetividad en el proceso que otros métodos competitivos de contratación, por lo que existe un mayor riesgo de que dé lugar a abusos y propicie la corrupción.

15. El carácter no estructurado del procedimiento del diálogo competitivo, descrito en el artículo 51 y explicado en los párrafos [...] *infra*, significa que es preciso dominar la gestión del método para aplicarlo con éxito en las circunstancias apropiadas. Las cuestiones tratadas en relación con las técnicas de gestión en el contexto del procedimiento enunciado en el capítulo V (véase el comentario en la introducción del capítulo V y las secciones ** de **["**métodos de contratación**"]** **["**hiperenlaces**"]**) serán aplicables a la negociación competitiva, en especial debido a los altos riesgos que este método entraña para la integridad. Deberían abordarse en particular las cuestiones de capacidad como tema general, especialmente en vista de que este método de contratación se emplea más comúnmente para contrataciones urgentes.

Artículo 30 4). Condiciones de empleo del método de negociación competitiva
["hiperenlace**"]**

16. El artículo 30 4) enuncia las condiciones de empleo de la negociación competitiva. El apartado a) regula las situaciones de urgencia que no son fruto de la conducta de la entidad adjudicadora ni se deban a circunstancias previsibles. El apartado b) se refiere a los casos de urgencia a raíz de sucesos catastróficos. Ambas situaciones suponen que el recurso a la licitación abierta o a cualquier otro método competitivo de contratación sería inviable debido al tiempo que requeriría la aplicación de esos métodos. Los casos de urgencia que se prevén en ambas situaciones deben ser realmente excepcionales, y no de pura conveniencia, como la necesidad urgente de suministros médicos y de otra índole tras un desastre natural o la necesidad de reemplazar un bien de equipo de utilización ordinaria que haya dejado de funcionar correctamente. No se podrá recurrir a este método si la urgencia obedece a una falta de planificación de la contratación o a cualquier otra medida (o falta de adopción de medidas) de la entidad adjudicadora, y el grado de contratación a que deba recurrirse mediante este método debe ser consecuencia directa de la propia urgencia. En otras palabras, si se requiere urgentemente un bien de equipo y se prevé que más adelante se van a necesitar más bienes de este tipo, únicamente se podrá recurrir a la negociación competitiva para adquirir el bien que se precise inmediatamente.

17. El apartado c) se refiere a la contratación para la protección de intereses esenciales para la seguridad del Estado, tal como se describen en la sección ** del comentario general *supra* **["**hiperenlace**"]**, en que la entidad adjudicadora determina que todo otro método de contratación resultaría inadecuado.

18. Las disposiciones de los apartados a) a c) no van en perjuicio del principio general enunciado en el artículo 28 2) **["**hiperenlace**"]** de que la entidad adjudicadora debe procurar fomentar al máximo la competencia, en la medida de lo posible, al seleccionar y emplear un método de contratación y debe tener en cuenta las circunstancias de la contratación. Por consiguiente, cabe interpretar que cuando exista otra opción distinta de la negociación competitiva, como la licitación restringida o la solicitud de cotizaciones, la entidad adjudicadora deberá seleccionar

la opción que garantice el máximo nivel de competencia compatible con otras circunstancias de la contratación (como la necesidad urgente de adquirir el objeto de la contratación).

19. De conformidad con el mismo principio, el apartado b), que regula los casos de urgencia debido a una catástrofe, y el apartado c), que regula la contratación para la protección de intereses de seguridad esenciales del Estado, impiden que la entidad adjudicadora recurra a la contratación con un solo proveedor cuando es posible la negociación competitiva. En las situaciones reguladas por estos apartados, se pide a la entidad adjudicadora que en primer lugar se plantee la posibilidad de recurrir a la licitación abierta o a cualquier otro método competitivo de contratación. Cuando la entidad adjudicadora llega a la conclusión de que los otros métodos competitivos no son viables, deberá recurrir a la negociación competitiva, y no a la contratación con un solo proveedor, a menos que llegue a la conclusión de que el caso es de extrema urgencia o de que existe otro motivo concreto que justifique que se recurra a la contratación con un solo proveedor en virtud del párrafo 5) de este artículo (por ejemplo, la falta de base competitiva, la existencia de derechos exclusivos, etc.). Ello se debe a que la negociación competitiva brinda de por sí más competencia que la contratación con un solo proveedor y porque las disposiciones de la Ley Modelo que regulan el procedimiento de la negociación competitiva prevén salvaguardias más estrictas, con lo cual este método resulta más estructurado y transparente que el de la contratación con un solo proveedor. Por consiguiente, este método es la alternativa preferida a la contratación con un solo proveedor en situaciones de urgencia y para proteger intereses esenciales de la seguridad del Estado.

20. Los Estados promulgantes pueden considerar improbable que determinadas circunstancias previstas para el empleo de la negociación competitiva surjan en sus sistemas vigentes, y, por tanto, concluir que no es preciso incorporar todas las condiciones al derecho interno.

21. Asimismo, los Estados promulgantes tal vez deseen imponer requisitos complementarios para el empleo de la negociación competitiva. En ese caso, el reglamento o las normas de contratación y la orientación emitida por la entidad de contratación pública u otro órgano semejante pueden requerir que la entidad adjudicadora adopte medidas como el establecimiento de reglas y procedimientos básicos que rijan la negociación, a fin de que se proceda con la debida eficiencia, y la preparación de diversos documentos que sirvan de base para la negociación, en concreto documentos en que se den a conocer las características técnicas deseadas de los bienes o de las obras que vayan a adjudicarse, o una descripción de la naturaleza de los servicios que deban prestarse, así como las cláusulas o condiciones contractuales deseadas. Además, puede pedir a los proveedores o contratistas con los que negocie que desglosen su precio para facilitar la comparación por la entidad adjudicadora de la oferta de cada uno de ellos con las de los demás en el curso de la negociación. (Véanse orientaciones más detalladas sobre esas comparaciones, incluida la mitigación de los riesgos, en el análisis sobre la evaluación en el procedimiento de solicitud de propuestas con diálogo [\[**hiperlance**\]](#).)

Artículo 34 3), 5) y 6). Convocatoria en la negociación competitiva
[hiperenlace**]**

22. El artículo 34 3) [**hiperenlace**] regula la convocatoria en la negociación competitiva y se combina con el requisito de preaviso de la contratación enunciado en el artículo 34 5). (Véase el comentario sobre la parte II del capítulo II [**hiperenlace**] para consideraciones generales en relación con la naturaleza excepcional de la convocatoria directa en virtud de la Ley Modelo (y para una explicación de la expresión “convocatoria abierta”).) En particular, en el preaviso deberá especificarse que se recurrirá al método de la negociación competitiva y deberá incluirse también un resumen de las principales condiciones del contrato que se prevé adjudicar. Esto constituye una medida esencial de supervisión pública. Sobre la base de la información publicada, todo proveedor o contratista agraviado podrá recurrir contra la elección de la negociación competitiva si existe un método de contratación más transparente y regulado. Esta salvaguardia es particularmente importante en el contexto de este método de contratación y en el de la contratación con un solo proveedor; ambos métodos se consideran excepcionales y sólo se justifica su aplicación en los casos muy limitados que prevé el artículo 29 de la Ley Modelo.

23. La entidad adjudicadora no estará obligada a publicar tal aviso, pero podrá optar por hacerlo cuando se recurra a la negociación competitiva en situaciones de urgencia debido a catástrofes (artículo 30 4) b) [**hiperenlace**]). Esta exención está regulada en el párrafo 6) de este artículo. En los otros casos de urgencia mencionados en el artículo 30 4) a) [**hiperenlace**], el requisito de dar preaviso de la contratación será la regla supletoria. También será la regla supletoria cuando se recurra a la negociación competitiva en una contratación destinada a proteger los intereses esenciales de seguridad del Estado que se mencionan en el artículo 30 4) c) [**hiperenlace**]. La regla supletoria estará sujeta a toda exención prevista por motivos de confidencialidad que sea aplicable en virtud de las disposiciones legales del Estado promulgante. Por ejemplo, en una contratación en que se desee proteger los intereses esenciales de seguridad del Estado puede existir también información reservada; en tales casos, podrá autorizarse a la entidad adjudicadora (en el reglamento de la contratación o en otras normas aplicables del Estado promulgante) a no hacer público ningún aviso sobre la contratación (véanse las orientaciones relativas a las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo sobre confidencialidad y contratación con información reservada en la sección ** del comentario general *supra*) [**hiperenlace**]).

24. En la introducción al capítulo IV [**hiperenlace**] figura orientación suplementaria sobre el uso de preaviso en virtud de los párrafos 5) y 6) del artículo 34 y sobre la determinación objetiva de los proveedores que vayan a participar en el proceso. Las cuestiones allí planteadas son también pertinentes en el contexto de la negociación competitiva.

Artículo 51. Negociación competitiva [hiperenlace**]**

25. El artículo 51 [**hiperenlace**] regula el procedimiento que debe seguirse en la negociación competitiva. Su texto incluye salvaguardias para garantizar la transparencia y la igualdad de tratamiento de los participantes en la contratación mediante este método.

26. El artículo es relativamente breve, dado el carácter flexible de este método. Sin embargo, no sería correcto afirmar que la Ley Modelo apenas regula el procedimiento que debe seguirse en este método de contratación. Al igual que cualquier otro, este método está sujeto a las disposiciones y reglas generales enunciadas en los capítulos I y II de la Ley Modelo, en la reglamentación de la contratación y en otras normativas legales. Por ejemplo, en virtud de la Ley Modelo, la entidad adjudicadora deberá mantener un expediente pormenorizado del proceso de contratación, con detalles sobre las negociaciones mantenidas con cada proveedor o contratista que haya participado y, de conformidad con el artículo 25 [\[**hiperenlace**\]](#), deberá garantizar el acceso de los proveedores o contratistas a ese expediente. Este requisito constituye una medida esencial para este método de contratación, a fin de asegurar una supervisión eficaz y permitir que los proveedores agraviados presenten recursos.

27. En la medida en que la entidad adjudicadora cumpla con todas las reglas aplicables y que las negociaciones se lleven a cabo de forma concurrente, y a fin de que los proveedores sean tratados en pie de igualdad, la entidad adjudicadora podrá organizar y dirigir la negociación como lo juzgue oportuno. Las reglas enunciadas en el presente artículo tienen por objeto conceder esa libertad a la entidad adjudicadora, al tiempo que fomentan la competencia en el procedimiento y la objetividad en el proceso de selección y evaluación. En particular, dado que el uso principal de la negociación competitiva en la práctica será en la contratación en situaciones de urgencia, el procedimiento debería contemplar negociaciones muy breves. En cuanto a la distinción entre el tipo de negociación previsto en este método de contratación y las deliberaciones y el diálogo sobre los métodos de contratación en virtud del capítulo V, véase el comentario de la introducción del capítulo V [\[**hiperenlace**\]](#).

28. El párrafo 1) remite a las disposiciones pertinentes del artículo 34 sobre la convocatoria de la negociación competitiva, una de las cuales requiere que se dé preaviso de la contratación, salvo en casos de urgencia. (Véanse las orientaciones sobre preaviso en el comentario sobre el capítulo II, parte II, *supra* [\[**hiperenlace**\]](#).)

29. El párrafo 2), que regula la comunicación de información durante las negociaciones, está sujeto a las reglas de confidencialidad enunciadas en el artículo 24 [\[**hiperenlace**\]](#) de la Ley Modelo. La disposición es similar a la que rige la solicitud de propuestas con diálogo en el artículo 49 10). Por consiguiente, las orientaciones relativas al artículo 49 10) son pertinentes en el contexto de este párrafo (véanse los párrafos ... del comentario sobre ese método de contratación, *supra* [\[**hiperenlace**\]](#)).

30. El párrafo 3) dispone que, al término de las negociaciones, la entidad adjudicadora pedirá a los proveedores o contratistas que presenten sus mejores ofertas definitivas, que servirán de base para determinar la oferta ganadora. Estas ofertas se definen como las mejores y las definitivas en relación con todos los aspectos de la propuesta de cada proveedor. Así, en este método de contratación no se comunicará ningún conjunto de condiciones de la contratación en función de las cuales se examinarán las ofertas definitivas. Las mejores ofertas definitivas deberán presentarse en una fecha especificada por la entidad adjudicadora en su solicitud de ofertas. A fin de asegurar la igualdad entre todos los proveedores participantes en lo que respecta a recibir información sobre la terminación de las negociaciones

y el tiempo disponible para preparar sus mejores ofertas definitivas, la mejor práctica es que la solicitud se haga por escrito y que se comunique al mismo tiempo a todos los proveedores participantes. La disposición es similar a la del artículo 49 11) [\[**hiperenlace**\]](#). Por lo tanto, las orientaciones relativas a esa disposición [\[**hiperenlace**\]](#) son pertinentes en el contexto de este método.

31. La CNUDMI considera que la etapa de las mejores ofertas definitivas es esencial, dado que prevé que todos los proveedores participantes sean tratados por igual. Pone fin a las negociaciones y a la posibilidad de que la entidad adjudicadora modifique sus requisitos y condiciones contractuales, así como a las condiciones ofrecidas por los proveedores o contratistas. Además, el requisito de que las solicitudes de mejores ofertas definitivas se comuniquen a todos los proveedores restantes en las negociaciones deja constancia de todas las ofertas que se presentaron a la entidad adjudicadora y que ésta debería haber examinado al proceder a la selección con arreglo al párrafo 5) del presente artículo. De no preverse esa etapa, se daría demasiada discreción a la entidad adjudicadora para decidir a qué proveedor o contratista adjudicará el contrato, sin ninguna transparencia ni pruebas verificables en el proceso que permitan recurrir contra una decisión.

32. El párrafo 4) prohíbe toda negociación una vez que se hayan presentado las mejores ofertas definitivas, a fin de que el procedimiento de la negociación competitiva se ajuste a las etapas equivalentes de otros métodos de contratación y para asegurar la igualdad de tratamiento de los proveedores. Se basa en una disposición similar del artículo 48 12). Por consiguiente, las orientaciones sobre el artículo 48 12) (véanse los párrafos ... *supra*) son pertinentes en el contexto de este párrafo. La CNUDMI considera que la mejor práctica es impedir que la entidad adjudicadora siga negociando una vez presentadas las mejores ofertas definitivas, así como impedir que se emitan varias solicitudes de mejores ofertas definitivas, una posición que la Ley Modelo mantiene con coherencia en todas las disposiciones en que se aborda la etapa de las mejores ofertas definitivas.

5. Contratación con un solo proveedor

Descripción general y consideraciones normativas

33. Habida cuenta del carácter no competitivo de la contratación con un solo proveedor, en la Ley Modelo este método se considera como el último recurso cuando se hayan agotado todas las otras posibilidades. Por consiguiente, el empleo de la contratación con un solo proveedor se ajusta al principio general dispuesto en el artículo 28 2) [\[**hiperenlace**\]](#), conforme al cual la entidad adjudicadora, al seleccionar un método de contratación, debe procurar que el proceso sea lo más competitivo posible. Queda pues entendido que cuando sea apropiado recurrir a un método que no sea la contratación con un solo proveedor, como la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones o la negociación competitiva, la entidad adjudicadora deberá elegir el método de contratación que dé al proceso la máxima competitividad habida cuenta de las circunstancias del contrato adjudicable. Esta es una preocupación particular en casos de urgencia: el grado de urgencia del objeto de la contratación determinará si la negociación competitiva, preferible a la contratación con un solo proveedor, es viable.

34. Se reconoce que, salvo en situaciones de una urgencia a raíz de sucesos catastróficos y en que se use la contratación con un solo proveedor para promover una política socioeconómica (véanse más detalles al respecto en el párrafo *infra*), la entidad adjudicadora podrá evitar el recurso a ese tipo de contratación eligiendo otros métodos o instrumentos o planificando adecuadamente los contratos adjudicables. Por ejemplo, en situaciones de extrema urgencia debidas a sucesos catastróficos en que no sería viable negociar con más de un proveedor (la segunda condición de su empleo), la entidad adjudicadora podrá plantearse recurrir a métodos de contratación que no entrañen negociaciones, como la solicitud de cotizaciones para la contratación de bienes disponibles en el mercado. Con un acuerdo marco cerrado sin segunda etapa competitiva también se pueden abordar eficazmente situaciones de suma urgencia cuando el acuerdo se haya concertado previamente previendo la probabilidad de que la necesidad se plantee de forma periódica o en un determinado margen de tiempo (véase, además, el comentario sobre acuerdos marco en la sección *infra* [*hiperenlace*]). Con una mejor planificación de la contratación, los acuerdos marco también pueden ser opciones viables frente a la contratación con un solo proveedor en las situaciones mencionadas en el apartado c) (la necesidad de suministros complementarios de la misma fuente por razones de normalización y de compatibilidad).

Artículo 30 5). Condiciones para el uso de la contratación con un solo proveedor [*hiperenlace*]

35. El artículo 30 5) enuncia las condiciones para recurrir al método de la contratación con un solo proveedor. La primera de ellas, que figura en el apartado a), es la existencia de motivos objetivamente justificables para recurrir a este tipo de contratación, a saber, cuando haya un único proveedor o contratista capaz de suministrar el objeto de la contratación, ya sea porque ese proveedor o contratista goza de derechos exclusivos respecto del objeto de la contratación o por otros motivos que confirmen esa exclusividad. En las reglas relativas a la descripción del objeto de la contratación, enunciadas en el artículo 10 de la Ley Modelo [*hiperenlace*], se prohíbe a la entidad adjudicadora formular la descripción del objeto de la contratación de modo tal que limite artificialmente el mercado a un solo proveedor. Cuando exista el riesgo de que se formulen descripciones tan limitadas, deberían alentarse las descripciones funcionales (especificaciones de desempeño o de resultados). Además, el Estado promulgante deberá asegurar, por medio de las autoridades competentes, la supervisión periódica de la práctica seguida por sus entidades adjudicadoras en la contratación con un solo proveedor basada en este motivo, pues de no hacerse debidamente se podrían fomentar, con intención o sin ella, los monopolios y la corrupción.

36. En estas circunstancias, la promulgación del requisito de preaviso público de la contratación con un solo proveedor (enunciado en el artículo 34 5) de la Ley Modelo [*hiperenlace*]) debería considerarse una salvaguardia fundamental, pues pone a prueba el supuesto de la entidad adjudicadora de que hay un único proveedor y mejora así la transparencia y la rendición de cuentas en lo que se refiere a este aspecto de la práctica de contratación. Si surgen otros proveedores, siempre que estén calificados, desaparece la justificación de la contratación con un solo proveedor y debe utilizarse otro método. Otro aspecto de las mejores prácticas, que la entidad pública de contratación u otro órgano semejante deberían destacar, es alentar a las entidades adjudicadoras a planificar por adelantado sus futuras

contrataciones y a adquirir toda licencia requerida, a fin de permitir la competencia en las contrataciones futuras y evitar el uso innecesario de la contratación con un solo proveedor. Esto es especialmente así en el caso de la compra de productos protegidos por derechos de propiedad intelectual, como piezas de repuesto, que tradicionalmente se han adquirido utilizando este tipo de contratación.

37. La segunda condición, enunciada en el apartado b), referente a las situaciones de extrema urgencia debidas a una catástrofe, coinciden en parte con la condición de empleo de la negociación competitiva en caso de urgencia debida a un suceso catastrófico (párrafo 4) b) de este artículo). La diferencia entre ambas disposiciones radica en el nivel de urgencia; en el caso de la contratación con un solo proveedor, para que se justifique el empleo de este tipo de contratación, debe haber un grado extremo de urgencia que haga inviable mantener negociaciones con más de un proveedor. Por ejemplo, tras un desastre natural, pueden requerirse urgentemente agua potable y suministros médicos; también podrían requerirse instalaciones semipermanentes de cobijo debido a la misma catástrofe, pero éstas tal vez no sean tan urgentes. Al igual que en la negociación competitiva, la necesidad de vincular el alcance de la contratación con el grado de suma urgencia limitará la cuantía de lo que pueda contratarse utilizando este método: la cuantía de un contrato adjudicado en situación de emergencia debe limitarse estrictamente a las necesidades que surjan de esa situación de emergencia.

38. El apartado c) hace referencia a la necesidad de normalización o de compatibilidad con los bienes, el equipo, la tecnología o los servicios ya existentes como criterio que justifique el recurso a la contratación con un solo proveedor. La utilización de este método deberá ser realmente excepcional; de no ser así, podrían invocarse necesidades que en realidad obedecieran a la deficiente planificación de la contratación por parte de la entidad adjudicadora (véase también el comentario en el párrafo 1 *supra* a este respecto). Así pues, en tales situaciones habría que limitar la contratación, en lo que se refiera tanto a la cuantía como al tiempo.

39. En el apartado d) se justifica que se recurra a la contratación con un solo proveedor con el fin de proteger intereses esenciales de seguridad del Estado. En esta disposición se regula, en particular, la contratación con información reservada en los casos en que la entidad adjudicadora llegue a la conclusión de que esa información no estará suficientemente protegida si se recurre a cualquier otro método de contratación, inclusive a otro método excepcional como la negociación competitiva.

40. Se ha previsto el apartado e) a fin de permitir la contratación con un solo proveedor para aplicar una política socioeconómica gubernamental en el Estado promulgante de que se trata. La expresión “política socioeconómica” se define en el artículo 2 ** [hiperenlace](#)**, observando en particular que es un objetivo de política declarado del gobierno establecido en otras leyes o en las reglas de contratación, y no una política que alguna entidad adjudicadora podría querer aplicar. En los artículos 8 a 11 [hiperenlaces](#)** se explica que esas políticas pueden aplicarse por medio de la contratación nacional (en virtud del artículo 8 [hiperenlace](#)**); los criterios de calificación (en virtud del artículo 9 [hiperenlace](#)**); descripciones y especificaciones (en virtud del artículo 10 [hiperenlace](#)**); y criterios de evaluación (en virtud del artículo 11 [hiperenlace](#)**).

41. Este apartado se ha redactado para establecer salvaguardias destinadas a asegurar que únicamente se recurra a este método en casos muy excepcionales: se permite solamente cuando ningún otro proveedor o contratista está en condiciones de aplicar esa política. Debe interpretarse en un sentido muy restringido, a fin de que no se recurra a la contratación con un solo proveedor por ninguna otra consideración. El requisito de preaviso público de la contratación con un solo proveedor (enunciado en el párrafo 1 *supra*) y el requisito complementario de ofrecer la posibilidad de hacer comentarios, permitirán poner a prueba la afirmación de la entidad adjudicadora acerca de las circunstancias que justifican el uso de la contratación con un solo proveedor. Si bien esta etapa no se regula en detalle en la Ley Modelo, a fin de que haya realmente oportunidad de hacer comentarios, la entidad adjudicadora debería prever un margen suficiente de tiempo entre el anuncio del procedimiento de contratación y su inicio. La entidad adjudicadora podrá recibir comentarios de cualquier persona y debería proporcionar explicaciones. El reglamento de la contratación u otras reglas u orientaciones del organismo de contratación pública u otros órganos semejante deberían reglamentar otros aspectos de estas disposiciones; en particular, sobre quiénes deberían hacer comentarios (por ejemplo, las comunidades locales) y la finalidad o el efecto de los comentarios que se reciban, especialmente si son negativos. Debería suministrarse orientación adicional sobre otras formas menos restrictivas de aplicar las políticas socioeconómicas, como se describe en el comentario mencionado antes en este párrafo.

42. Como regla general, la Ley Modelo no requiere la aprobación de ningún órgano designado para recurrir a la contratación con un solo proveedor. Este enfoque se ajusta a la decisión de la CNUDMI de no requerir, también como regla general, que la entidad adjudicadora obtenga la aprobación de otro órgano para las medidas que deba adoptar (véase la sección ** del comentario general *supra* ([**hiperenlace**](#))) para orientación más detallada). No obstante, como medida excepcional y para poner de relieve el empleo sumamente excepcional de la contratación con un solo proveedor en virtud de las condiciones del apartado e), los Estados promulgantes tal vez deseen disponer de un mecanismo de aprobación previa. La CNUDMI reconoce que esta salvaguardia puede ser ilusoria, ya que puede haber un alto riesgo de corrupción en la cadena de aprobaciones para recurrir a este método en casos en que no sea apropiado hacerlo. Al mismo tiempo, se puede desperdiciar sin motivo mucho tiempo y mucho dinero si debe solicitarse la aprobación de la contratación con un solo proveedor en circunstancias totalmente adecuadas.

43. Al igual que en la negociación competitiva, los Estados promulgantes pueden considerar improbable que en sus sistemas vigentes surjan determinadas circunstancias previstas para el empleo de la contratación con un solo proveedor y pueden por tanto, concluir que no es preciso prever todas las condiciones en su derecho interno. Del mismo modo, los Estados promulgantes tal vez prefieran imponer requisitos adicionales para el uso de la contratación con un solo proveedor, como las analizadas en el contexto de la negociación competitiva *supra* ([**hiperenlace**](#)).

Artículo 34 4), 5) y 6). Convocatoria de la contratación con un solo proveedor **[**hiperenlace**]**

44. El artículo 34 4) regula la convocatoria en el método de contratación con un solo proveedor y se expone conjuntamente con el artículo 34 5) sobre el preaviso de la contratación. (Para consideraciones generales sobre la naturaleza excepcional del empleo de la convocatoria directa en el marco de la Ley Modelo (y para una explicación de la expresión “convocatoria abierta”), véase el comentario sobre la parte II del capítulo II **[**hiperenlace**]**.) En ese preaviso debe especificarse, en particular, que se recurrirá a la contratación con un solo proveedor y también deberá presentarse un resumen de las principales condiciones del contrato que se prevé adjudicar. Esta condición constituye una medida esencial de supervisión pública. Sobre la base de la información publicada, todo proveedor o contratista agraviado podrá recurrir contra la utilización de la contratación con un solo proveedor si existe un método competitivo que se ajuste a las circunstancias del contrato adjudicable. Esta salvaguardia es particularmente importante en el contexto de este método de contratación, que se considera excepcional y cuya utilización sólo puede justificarse en los casos muy limitados previstos en el artículo 30 5) **[**hiperenlace**]**.

45. La entidad adjudicadora no estará obligada a publicar tal aviso, pero podrá optar por hacerlo cuando se recurra a la contratación con un solo proveedor en situaciones de extrema urgencia a raíz de una catástrofe (artículo 30 5) b) **[**hiperenlace**]**). Esta exención está regulada en el párrafo 6) de este artículo. En otros casos en que se justifique recurrir a la contratación con un solo proveedor, el requisito de dar preaviso de la contratación será la regla supletoria, sujeta a las exenciones basadas en la confidencialidad que puedan ser aplicables en virtud de las leyes del Estado promulgante. Por ejemplo, en una contratación destinada a proteger intereses esenciales de seguridad del Estado puede haber información reservada; en tales casos, se podrá autorizar a la entidad adjudicadora (en el reglamento de la contratación o en otras normas aplicables del Estado promulgante) a no publicar un aviso público de la contratación. Esta situación puede darse en particular cuando se recurra a la contratación con un solo proveedor con el fin de proteger intereses esenciales de seguridad del Estado conforme al artículo 30 5) d). (Para orientaciones sobre las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo relativas a la confidencialidad y a la contratación en casos de información reservada, véase la sección **** del comentario general *supra* [**hiperenlace**].**)

46. En la introducción del capítulo IV **[**hiperenlace**]** figura orientación suplementaria sobre el requisito de preaviso en virtud del artículo 34 5) y 6) y sobre la determinación objetiva de los proveedores que vayan a participar en el proceso. Las cuestiones planteadas en esas orientaciones son también pertinentes en el contexto de la negociación con un solo proveedor.

Artículo 52. Contratación con un único proveedor **[**hiperenlace**]**

47. El artículo 52 prevé un procedimiento relativamente simple para la contratación con un único proveedor. La simplicidad refleja el carácter sumamente flexible de la contratación con un único proveedor, en la que participa un solo proveedor o contratista, por lo cual el procedimiento consiste esencialmente en la negociación de un contrato (no entrando así en el ámbito general de la Ley Modelo). En los procedimientos de este tipo no se plantean los problemas de competencia y

de igualdad de tratamiento de los proveedores o contratistas, si bien son importantes a la hora de optar por recurrir a este método de contratación.

48. La disposición remite al requisito del preaviso de la contratación y a la exención que prevé el artículo 34 [\[**hiperenlace**\]](#), a menos que se trate de un caso de urgencia descrito en el comentario sobre la convocatoria en la sección anterior. Prevé asimismo el requisito de entablar negociaciones, a menos que no resulten viables en vista de la urgencia extrema. Este requisito se ha introducido en el texto para que la entidad adjudicadora negocie y pida, cuando sea viable y necesario, datos sobre el mercado y aclaraciones sobre los costos, a fin de evitar propuestas o cotizaciones con precios excesivos.

49. Las disposiciones del capítulo I son generalmente aplicables a la contratación con un único proveedor, inclusive la obligación de cancelar la contratación en los supuestos descritos en el artículo 21 [\[**hiperenlace**\]](#). Las cuestiones analizadas en el comentario sobre ese artículo [\[**hiperenlace**\]](#) también son pertinentes en el contexto de la contratación con un único proveedor (por ejemplo, cuando ese proveedor deba excluirse de toda participación en el procedimiento de contratación por haber dado incentivos, por gozar de una ventaja competitiva desleal o por adolecer de un conflicto de interés). Además serán aplicables varias disposiciones de la Ley Modelo encaminadas a asegurar la transparencia, como el artículo 23 [\[**hiperenlace**\]](#), relativo a la publicación de anuncios de contratos adjudicables, el artículo 25 [\[**hiperenlace**\]](#), sobre el mantenimiento de un expediente exhaustivo del proceso de contratación, con justificaciones del motivo por el que se recurre a la contratación con un único proveedor, además del requisito general sobre el preaviso de la contratación. Por lo tanto, no debería considerarse que, debido a la brevedad del artículo 52, la contratación con un único proveedor apenas está regulada en la Ley Modelo. El procedimiento debe aplicarse y emplearse teniendo en cuenta todas las disposiciones aplicables de la Ley Modelo, así como la reglamentación de la contratación y otras normas aplicables del Estado promulgante.