

FILE COPY

REFERENCE AND TERMINOLOGY UNIT
please return to room



NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA
GENERAL



Distr. LIMITADA

A/CN.9/WG.V/WP.25
24 noviembre 1989

ESPAÑOL
Original: INGLES

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
Grupo de Trabajo sobre el Nuevo
Orden Económico Internacional
11° período de sesiones
Nueva York, 5 a 16 de febrero de 1990

CONTRATAACION PUBLICA

Comentario al proyecto de ley modelo sobre contratación pública

Informe del Secretario General

INDICE

	<u>Página</u>
INTRODUCCION	5
PROYECTO DE LEY MODELO DE CONTRATACION PUBLICA Y COMENTARIO	6
CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES	6
Artículo 1. Ambito de aplicación de la Ley	6
Artículo 2. Definiciones	7
Artículo 3. Principios subyacentes	11
Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública	14
Artículo 5. Difusión pública de la ley, las reglamentaciones y otros textos jurídicos sobre la contratación pública	15

INDICE (cont.)

	<u>Página</u>
Artículo 6. Control y supervisión de la contratación pública	15
Artículo 7. Métodos de contratación y condiciones para su aplicación	17
Artículo 8. Admisibilidad de contratistas y proveedores ...	21
Artículo 9. Idoneidad de los contratistas y proveedores ...	24
Artículo 10. Normas relativas a las declaraciones escritas y los documentos probatorios presentados por contratistas y proveedores	24
CAPITULO II PROCEDIMIENTO DE LICITACION	25
SECCION I. PROCEDIMIENTO DE LICITACION INTERNACIONAL	25
Artículo 11. Procedimiento de licitación internacional	25
SECCION II. INVITACION A PRESENTAR OFERTAS Y SOLICITUDES PARA EL CONCURSO DE IDONEIDAD	26
Artículo 12. Invitación a <u>presentar</u> ofertas y solicitudes para el concurso de idoneidad	26
Artículo 13. Registros de contratistas y proveedores aprobados	29
Artículo 14. Contenido del anuncio del proyecto de contratación	30
SECCION III. IDONEIDAD DE LOS CONTRATISTAS Y PROVEEDORES	32
Artículo 15. Evaluación de la idoneidad de los contratistas y proveedores	32
Artículo 16. Determinación previa de la idoneidad	33
SECCION IV. DOCUMENTOS RELATIVOS A LA CONTRATACION	36
Artículo 17. Entrega de los documentos relativos a la contratación a los contratistas y proveedores	36
Artículo 18. Contenido de los documentos relativos a la contratación	36
Artículo 19. Cobro de una suma por los documentos relativos a la contratación	42

INDICE (cont.)

	<u>Página</u>
Artículo 20. Normas relativas a la elaboración de los documentos del concurso de idoneidad y de los documentos relativos a la contratación ...	42
[Artículo 21. Leyes o reglamentaciones nuevas o enmendadas relativas a los impuestos, derechos aduaneros u obligaciones similares, o que afecten el cumplimiento del contrato de adquisición]	44
Artículo 22. Aclaraciones y modificaciones de los documentos relativos a la contratación	45
SECCION V. OFERTAS	46
Artículo 23. Idioma de las ofertas	46
Artículo 24. Presentación de las ofertas	46
Artículo 25. Período de validez de las ofertas; modificación y retiro de las ofertas	48
SECCION VI. GARANTIAS DE LICITACION	50
Artículo 26. Garantías de licitación	50
SECCION VII. EXAMEN, EVALUACION Y COMPARACION DE LAS OFERTAS	53
Artículo 27. Apertura de las ofertas	53
Artículo 28. Examen, evaluación y comparación de las ofertas	54
Artículo 29. Rechazo de todas las ofertas	65
Artículo 30. Negociaciones con los contratistas y proveedores	65
SECCION VIII. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE LICITACION PARA INVITAR A LA PRESENTACION DE PROPUESTAS	66
Artículo 31. Procedimientos especiales de licitación para invitar a la presentación de propuestas	66
SECCION IX. ACEPTACION DE UNA DE LAS OFERTAS Y ENTRADA EN VIGOR DEL CONTRATO DE ADQUISICION; MINUTAS DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACION	68
Artículo 32. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato de adquisición	68
Artículo 33. Minutas del procedimiento de licitación	70

INDICE (cont.)

	<u>Página</u>
CAPITULO III. CONTRATACION MEDIANTE OTROS METODOS DISTINTOS DE LA LICITACION	71
Artículo 34. Procedimiento de negociación competitiva	71
Artículo 35. Registro de adquisiciones de una sola fuente	74

INTRODUCCION

1. El proyecto de ley modelo sobre contratación pública está concebido para que sirva de inspiración a los países en la evaluación y el perfeccionamiento de sus leyes y prácticas de contratación pública, y en la promulgación de leyes en la materia donde actualmente no las haya. En todos los países se necesitan buenas leyes y prácticas para la contratación del sector público. Esta necesidad se hace sentir particularmente en muchos países en desarrollo. En esos países, una parte sustancial del conjunto de las contrataciones corresponde al sector público. Esas contrataciones están relacionadas, en gran proporción, con proyectos que se integran en el indispensable proceso de desarrollo económico y social. Esos países padecen en particular de escasez de fondos públicos para sus contrataciones. Es, pues, de importancia decisiva que las efectúen de la manera más conveniente posible.

2. El presente documento contiene el comentario preparado por la Secretaría para acompañar al proyecto de ley modelo sobre contratación pública, cuyo texto figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.24. Para facilitar el examen y el análisis del comentario, se ha puesto el texto de cada proyecto de artículo inmediatamente antes del comentario que a él se refiere.

3. El comentario contiene notas entre corchetes, denominadas "Notas para el Grupo de Trabajo", con las que se intenta dar información y orientación al Grupo de Trabajo en el examen del proyecto de texto. No aparecerán en la versión final del comentario a la ley modelo, dado el caso de que la Comisión apruebe una.

4. En las referencias contenidas en las "notas para el Grupo de Trabajo" se utilizan los siguientes nombres abreviados.

Directivas de la CEE - Directiva del Consejo de 21 de diciembre de 1976 acerca de la adjudicación de contratos públicos de suministro (77/62/EEC) en su forma enmendada por la Directiva del Consejo de 22 de julio de 1980 (80/767/EEC) y la Directiva del Consejo de 22 de marzo de 1988 (88/295/EEC)

Acuerdo sobre Compras del GATT - Acuerdo sobre Compras del Sector Público del GATT;

Guía Jurídica de la CNUDMI para la construcción - Guía Jurídica de la CNUDMI para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales.

Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa - Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

PROYECTO DE LEY MODELO DE CONTRATACION PUBLICA Y COMENTARIO

* * *

CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ambito de aplicación de la Ley*

La presente Ley se aplicará a la contratación por entidades contratantes de suministros, mediante compra, alquiler u otros métodos, o de obras. La contratación se considerará de suministros o de obras cuando los primeros o las segundas constituyan una parte sustancial de la misma.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 12, 13, 42; A/CN.9/315, párr. 25]

1. La ley modelo se aplica prescindiendo del valor de la contratación.

[Nota para el Grupo de Trabajo: en lugar de excluir de la aplicación de la ley modelo los contratos de reducido valor, el enfoque seguido en este proyecto es dar a la entidad contratante un alto grado de flexibilidad con respecto a los trámites que se han de seguir para la formación y el perfeccionamiento de esos contratos (véanse los artículos 34 y 35 y el comentario correspondiente), pero someter incluso esos contratos a reglas jurídicas básicas (por ejemplo, artículos 7, 8, 9, 34 y 35).]

2. La ley modelo se aplica cuando los suministros o las obras constituyen una "parte sustancial" de la contratación. Quedan comprendidas, por ejemplo, no sólo la contratación mediante simples contratos de compraventa o contratos básicos de construcción, sino también mediante contratos en los que el contratista o el proveedor asumen otras obligaciones además de las de facilitar los suministros o realizar la construcción, como las de conceder una licencia, preparar un diseño, prestar servicios en el campo de la arquitectura o la ingeniería; transferir tecnología a la entidad contratante o capacitar a su personal para hacer funcionar el equipo o las obras proporcionadas por el contratista o el proveedor. De este modo, la ley modelo se aplica, por ejemplo a los contratos llave en mano para la construcción de instalaciones industriales. Por el contrario, la ley modelo no se aplica a la contratación de servicios (por ejemplo, diseño, servicios de arquitectura o ingeniería civil, seguros, servicios financieros, publicidad), de goce de derechos intangibles (por ejemplo, franquicias, licencias, instrumentos financieros) o

* Los epígrafes de los artículos sirven solamente para la consulta y no a fines interpretativos.

de propiedad u otros derechos reales inmobiliarios, en los que los suministros o la construcción no constituyen parte sustancial de la contratación. El Estado adoptante tal vez desee establecer mediante las reglamentaciones sobre la contratación pública normas detalladas para determinar cuándo los suministros o la construcción constituyen una "parte sustancial" de la contratación (véase el artículo 4).

[Nota para el Grupo de Trabajo: el Grupo de Trabajo ha decidido no ocuparse en "esta etapa" de la contratación de servicios únicamente (A/CN.9/315, párr. 25). En el momento oportuno tal vez desee preparar legislación modelo para los servicios.]

3. Las expresiones "entidad contratante", "suministros" y "obras" se definen en el artículo 2.

* * *

Artículo 2. Definiciones

A los efectos de la presente ley:

a) por "entidad contratante" se entiende:

i) cualquier departamento, organismo, órgano u otra dependencia, o cualquier subdivisión de los mismos, del Gobierno o de la administración pública;

ii) [el Estado que promulga esta ley modelo incluye en este apartado y, si es necesario, en apartados consecutivos, otras entidades o empresas, o categorías de las mismas, que han de incluirse en la definición de "entidad contratante"].

b) el término "suministro" comprende las materias primas, los productos, el equipo y otros objetos tangibles de cualquier tipo y descripción;

c) el término "obras" comprende los trabajos físicos de preparación del emplazamiento, excavación, montaje, construcción, instalación de equipo o materiales, decoración y acabado, en relación con una nueva estructura o con una estructura existente;

d) por "procedimiento de contratación" se entiende el procedimiento iniciado o las medidas adoptadas por una entidad contratante con miras a celebrar un contrato de adquisición, incluidos el procedimiento de licitación, el procedimiento de negociación competitiva y la adquisición de una sola fuente;

e) por "procedimiento de licitación internacional" se entiende el procedimiento mencionado en el artículo 11 y para el que se deben seguir determinados trámites de conformidad con el capítulo II de la presente Ley con miras a fomentar la participación internacional en el procedimiento de licitación;

f) la expresión "garantía de licitación" comprende garantías tales como fianzas bancarias, cartas de crédito, cheques de los que el banco es principal responsable y depósitos en efectivo, proporcionadas por un contratista o proveedor con respecto a las obligaciones relacionadas con su oferta;

g) el término "moneda" comprende la unidad de cuenta;

h) por "procedimiento de negociación competitiva" se entienden las negociaciones que la entidad adquirente celebra con contratistas y proveedores con miras a la contratación, negociaciones que se rigen por las normas enunciadas en el artículo 34, orientadas a incorporar un elemento de competencia;

i) por "adquisición de una sola fuente" se entiende la adquisición de un determinado contratista o proveedor sin recurrir al procedimiento de licitación ni al de negociación competitiva.

* * *

Comentario

Inciso a): "Entidad contratante"

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 39 a 41; A/CN.9/315, párrs. 21 a 24]

1. Con la ley modelo se procura abarcar principalmente la contratación de las dependencias estatales y otras entidades y empresas dentro del sector público. Si la ley modelo debe ocuparse también de la contratación de las dependencias de las subdivisiones provinciales, locales u otras de carácter público del Estado dependerá en cierto grado de la asignación de las competencias de gobierno dentro del Estado. Si un Estado adoptante lo desea, la ley modelo podría también hacerse aplicable a la contratación con fondos públicos de ciertas entidades o empresas situadas fuera del sector público.

2. El apartado i) pone dentro del ámbito de la ley modelo los departamentos, organismos, órganos y otras dependencias del gobierno central del Estado. El apartado se refiere tanto al "gobierno" como a la "administración" del Estado porque, en algunos Estados, se hace una distinción entre ambos y porque existen en algunos países organismos dentro de la administración del Estado estructuralmente autónomos con respecto al gobierno. Las entidades y empresas del sector público que se consideran parte del gobierno o de la administración del Estado, las subdivisiones públicas del Estado y las entidades o empresas situadas fuera del sector público que el Estado adoptante desee abarcar, pueden ser introducidas en el ámbito de la ley modelo refiriéndose expresamente a ellos en el apartado ii) y, en caso necesario, en apartados consecutivos. El Estado adoptante podría o bien enunciar las categorías de entidades y empresas que han de quedar comprendidas, o bien podría especificar determinadas entidades y empresas. A ese respecto, los Estados adoptantes podrían tomar en consideración uno o más de los siguientes factores como pertinentes a la cuestión de cuáles han de ser las entidades y empresas o las categorías incluidas:

- a) si el gobierno o la administración proporciona fondos públicos a la entidad (por ejemplo, consignaciones ordinarias de fondos públicos a los presupuestos operativos o de capital de la entidad; subvenciones con cargo a fondos públicos para enjugar los déficits en que hayan incurrido entidades organizadas con carácter no lucrativo o sin autofinanciación; consignaciones extraordinarias de fondos públicos, por ejemplo, para socorrer a una entidad que se halle en difícil situación financiera; consignaciones especiales de fondos públicos que la entidad ha de utilizar para un fin particular, como subsidios para el desarrollo agrícola o industrial);
- b) si el gobierno o la administración otorgan una fianza u otra garantía para asegurar el pago por la entidad en relación con su contrato de adquisición o si cargan de otro modo con las obligaciones de la entidad contratante conforme al contrato;
- c) si la entidad es dirigida o controlada por el gobierno o la administración o si uno de ellos participa en la gestión o el control de la entidad (por ejemplo, si algunos o todos los gerentes o directores de la entidad son funcionarios públicos o son designados por el gobierno o la administración; si las operaciones de la entidad se hallan de otro modo sujetas al control o la supervisión del gobierno o la administración; o si las operaciones de la entidad son autónomas pero están sometidas a las políticas generales adoptadas por el gobierno o la administración);
- d) si el gobierno o la administración conceden a la entidad una licencia exclusiva, un monopolio o un cuasimonopolio para la venta de las mercancías que vende la entidad o los servicios que presta;
- e) si el gobierno o la administración examinan las cuentas de las finanzas u operaciones de la entidad;
- f) si la entidad debe rendir cuentas al gobierno o a la hacienda pública respecto de su rentabilidad;
- g) si corresponde aplicar un acuerdo internacional u otra obligación internacional del Estado a la contratación que la entidad efectúa;
- h) si se aplica el derecho público a los contratos de adquisición celebrados por la entidad;
- i) si la entidad ha sido creada por ley;
- j) si la entidad está integrada en un plan económico centralizado;
- k) si la entidad desempeña sus actividades en cumplimiento de una obligación impuesta por la ley o favoreciendo otra finalidad pública.

3. Los mencionados criterios en sustancia, presentan casos en que el Estado puede tener interés en requerir de ciertas entidades o categorías de entidades que desarrollen su contratación de conformidad con los trámites previstos en la ley modelo. El criterio a) se refiere al interés del Estado en garantizar que las entidades que apoya financieramente efectúen sus contrataciones

públicas con economía y eficiencia. En relación con el criterio b) el Estado tiene interés en asegurarse de que el precio de compra cuyo pago garantiza, es económico. El interés del Estado que se refleja en el criterio c) es promover la confianza del público en el sector público y la corrección del funcionamiento de éste cerciorándose de que la contratación pública efectuada por entidades sujetas a la gestión o el control del Estado se desarrolle de manera equitativa y regular.

4. El criterio d) apunta al problema de que, cuando se concede a una entidad una licencia exclusiva, un monopolio o un cuasimonopolio, los precios de las mercancías que vende o los servicios que presta están sometidos a escasas limitaciones derivadas de la competencia, por lo cual puede adolecer de falta de incentivos comerciales para contratar con economía y eficiencia en comparación con una entidad que vende sus mercancías o presta sus servicios en un ambiente competitivo. Dado que el Estado ha creado la situación monopolística, puede considerar que tiene interés o le cabe responsabilidad en procurar que la entidad contrate, no obstante, con economía y eficiencia. Los restantes criterios entrañan otras indicaciones de que una entidad tiene carácter público y es, por lo tanto, apropiada su inclusión en el ámbito de aplicación de la ley modelo.

Inciso c): "Obras"

5. Las "obras" se definen en el presente inciso mediante una lista ilustrativa de actividades. El término abarca la construcción de cosas como carreteras, represas, edificios y obras industriales (por ejemplo, fábricas; plantas de fertilizantes; plantas hidroeléctricas). La construcción puede ser realizada respecto de una nueva estructura o respecto de una estructura ya existente (por ejemplo, modificar, renovar o completar una estructura existente). La definición comprende únicamente trabajos "físicos"; no así la preparación del diseño o la supervisión de la obra (aunque, si una "parte sustancial" del contrato tiene por fin la adquisición de trabajos físicos de la naturaleza indicada en la definición, constituirá un "contrato de construcción", por más que se incluyan esos servicios de carácter no físico; véase el párrafo 2 del comentario al artículo 1). [Nota para el Grupo de Trabajo: los términos "construcción", "instalación", "decoración" y "acabado" derivan de la Lista de actividades comerciales profesionales contenida en la Nomenclatura de las industrias establecidas en las Comunidades Europeas (NICE), gran grupo 40, "Construcción", anexo a la Directiva del Consejo de 26 de julio de 1971 (C71/304/EEC) (Diario Oficial de las Comunidades Europeas, No. L 185/1), (relativo a la adjudicación de contratos de obras públicas).]

Inciso e): "Procedimiento de licitación internacional"

6. En los procedimientos de licitación en que se busca fomentar la participación internacional, la entidad contratante debe recurrir a ciertos trámites concebidos para favorecer esa participación (véase el comentario al artículo 11). La cuestión de cuándo se debe aplicar el procedimiento de licitación internacional se trata en el artículo 11.

* * *

Artículo 3. Principios subyacentes

1. Los principios en los que se funda la presente ley son los siguientes:

- a) maximizar la economía y la eficiencia de la contratación pública;
- b) fomentar y alentar la participación en el procedimiento de contratación de contratistas y proveedores competentes, incluida, cuando corresponda, la participación internacional;
- c) promover la competencia entre contratistas y proveedores para la contratación de los suministros u obras que hayan de contratarse;
- d) prever un trato justo y equitativo para todos los contratistas y proveedores en relación con las contrataciones regidas por la presente Ley;
- e) promover la corrección y la equidad del proceso de contratación y la confianza del público en él; y
- f) dotar de transparencia los trámites relativos a la contratación pública.

2. La presente Ley se aplicará sin perjuicio de los acuerdos internacionales o de los acuerdos celebrados con una institución internacional o una institución pública de otro Estado, ni de otras obligaciones con respecto a una institución internacional o una institución pública de otro Estado, que haya sido o pueda ser concertado por [este Estado] y que contengan disposiciones relativas a las materias regidas por la presente Ley.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 15 a 27; A/CN.9/315, párrs. 9, 13 a 16, 122]

Párrafo 1

1. Los principios enunciados en este párrafo sirven como orientación en la interpretación y aplicación de la ley modelo; no crean por ellos mismos derechos sustantivos u obligaciones para las entidades contratantes ni para contratantes o proveedores. Las disposiciones sustantivas de la ley modelo se han formulado con el objetivo de maximizar la posibilidad de lograr la realización de esos principios y minimizar los posibles conflictos entre ellos.

Incisos a), b) y c)

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 16 a 20]

2. La economía y la eficiencia en el gasto de fondos públicos son importantes para todos los países. La economía se refiere a la contratación de suministros u obras de la calidad deseada al precio más conveniente y en las condiciones contractuales más ventajosas. Se la promueve mediante trámites que ofrezcan un ambiente favorable para la participación en el procedimiento de contratación pública de contratistas o proveedores idóneos y les brinden incentivos para ofrecer sus términos más ventajosos en lo referente a calidad, precio y otros aspectos.

3. La eficiencia en la contratación pública constituye también un principio importante subyacente a la ley modelo, dado que unos trámites ineficientes pueden retardar la contratación y recargar innecesariamente el costo de administración del procedimiento por parte de la entidad contratante.

4. Otros dos principios de la ley modelo son fomentar y alentar la participación de contratistas y proveedores idóneos en el procedimiento de contratación pública y promover la competencia entre ellos. La competencia puede maximizar la economía de la contratación induciendo a contratistas y proveedores a presentar sus ofertas más ventajosas. Cuanto más amplia sea la participación en el proceso de contratación, tanto más eficaz será la competencia y tanto mayor la probabilidad de que la entidad contratante pueda conseguir las condiciones más satisfactorias.

5. El principio de fomentar y alentar, cuando corresponda, la participación internacional en el procedimiento de contratación pública se orienta a aumentar aun más las condiciones conducentes a la economía en la contratación. (Con respecto a cuándo "corresponde" la participación extranjera, véase el comentario al artículo 11.) La participación extranjera puede ampliar la base competitiva. Además, puede entrañar la adquisición por la entidad contratante y su país de tecnologías de que no se dispone en el lugar. La participación extranjera en el procedimiento de contratación pública puede ser necesaria cuando no existan fuentes nacionales para ciertas obras o suministros que la entidad contratante necesita. [Nota para el Grupo de Trabajo: véase A/CN.9/315, párrs. 9 y 122]. Sin embargo, la ley modelo reconoce la posibilidad de otorgar un trato preferencial a los contratistas y proveedores nacionales en algunos casos, con objeto de favorecer el logro de otros objetivos económicos (véanse los incisos d) y e) del párrafo 7 del artículo 28).

Incisos d) y e)

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 21, 22; A/CN.9/315, párr. 15]

6. Otros importantes principios subyacentes a la ley modelo son el prever un trato justo y equitativo para todos los contratistas y proveedores en relación con las contrataciones regidas por la ley y el promover la corrección y la equidad del proceso de contratación y la confianza del público en él. Así,

por ejemplo, la ley modelo procura reducir las desviaciones y abusos del proceso de contratación pública por parte de las personas que lo administran y de los contratistas y proveedores que participan en él (por ejemplo, la licitación colusiva) y garantizar que las decisiones en materia de contratación se adopten sobre una base correcta.

7. El promover la corrección y la equidad del proceso de contratación pública ayudará a aumentar la confianza del público en él y en el sector público en general. Es necesario que contratistas y proveedores idóneos tengan confianza en el proceso de contratación para que participen en el procedimiento correspondiente y, por consiguiente, para el logro de la economía de la misma contratación pública.

Inciso f)

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 26, 27]

8. El principio de perseguir la transparencia en las leyes sobre contratación pública y los trámites correspondientes tiene por objeto ayudar a conseguir otros objetivos de política ya mencionados. Leyes transparentes son aquellas en que las normas y los trámites a que han de atenerse la entidad contratante y los contratistas y proveedores que participan en el procedimiento de contratación sean plenamente conocidos, en particular por los participantes y posibles participantes. Los trámites son transparentes cuando permiten a los participantes determinar cuáles ha seguido o seguirá la entidad contratante y en qué se basarán las decisiones adoptadas por ésta.

9. Leyes y trámites de contratación transparentes hacen predecible el proceso, permitiendo así a contratistas y proveedores calcular los costos y riesgos de su participación en el procedimiento de contratación y, con ello, ofrecer sus precios más económicos. Ayudan también a precaverse de actos o decisiones arbitrarios o incorrectos de la entidad contratante o sus funcionarios, contribuyendo así a promover la confianza en el proceso de contratación pública. La transparencia de las leyes y los trámites de contratación es de particular importancia cuando se procura obtener participación extranjera, ya que los contratistas y proveedores extranjeros pueden no estar familiarizados con las prácticas de un país en materia de contratación pública.

Párrafo 2

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 9, 10, 38; la redacción del párrafo está adaptada de la del artículo 90 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa.]

10. Un Estado adoptante puede estar sometido a ciertos acuerdos u obligaciones internacionales con respecto a la contratación pública. Por ejemplo, varios Estados y la Comunidad Económica Europea (CEE) son partes en el Acuerdo sobre compras del sector público del GATT y los miembros de la CEE están vinculados por las directivas sobre contratación pública aprobadas por el Consejo de las Comunidades Europeas. Además, muchas instituciones

crediticias internacionales y muchos organismos nacionales de financiación del desarrollo han establecido directrices o normas que rigen la contratación con los fondos por ellos proporcionados. En sus acuerdos de préstamo o financiación con esas instituciones y esos organismos, los países prestatarios o receptores se comprometen a que el procedimiento para la contratación pública realizada con esos fondos se ajustará a las directrices o normas. Con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, si hay conflicto entre una disposición de la ley modelo y los requisitos conforme a un acuerdo internacional aplicable u otra obligación internacional del Estado adoptante, deben aplicarse los requisitos estipulados en el acuerdo u otra obligación internacional; pero en todos los demás aspectos la contratación pública se regirá por la ley modelo.

11. La ley modelo no está supeditada a los acuerdos u obligaciones respecto de organizaciones no gubernamentales de otro Estado (por ejemplo, bancos comerciales no pertenecientes al Estado).

* * *

Artículo 4. Reglamentación de la contratación pública

El [La] ... [el Estado que promulga la presente ley modelo indica el órgano o la autoridad facultados para reglamentar la contratación pública] está facultado para reglamentar la contratación pública con miras a pormenorizar o complementar la presente Ley.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 30 a 34, 230, 231; A/CN.9/315, párrs. 8, 10]

1. La ley modelo es una "ley marco"; es decir, enuncia normas jurídicas básicas en materia de contratación pública que han de ser complementadas por las reglamentaciones detalladas que promulguen el órgano o la autoridad apropiados del Estado adoptante (véase el comentario al artículo 6). La técnica de la "ley marco" permite al Estado adoptante ajustar sus normas pormenorizadas sobre trámites de contratación pública a sus particulares necesidades y circunstancias dentro del marco general fijado por la ley.

2. Diversas disposiciones de la ley modelo prevén expresamente la pormenorización o complementación de esas disposiciones mediante reglamentaciones sobre la contratación pública. También se pueden promulgar reglamentaciones acerca de otros asuntos de que se ocupa la ley modelo. En ambos casos, las reglamentaciones deben ser compatibles con ésta.

* * *

Artículo 5. Difusión pública de la ley, las reglamentaciones y otros textos jurídicos sobre la contratación pública

La presente Ley y las reglamentaciones sobre la contratación pública, todas las decisiones y directrices administrativas de aplicación general relacionadas con las contrataciones que se rigen por la presente ley, y todas las enmiendas de esta Ley y de esas reglamentaciones y decisiones y directrices administrativas se pondrán prontamente a conocimiento del público.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 26, 27, 36, 37; A/CN.9/315, párr. 20]

1. Este artículo se propone fomentar la transparencia en las leyes, las reglamentaciones y otros textos jurídicos sobre la contratación pública. [Nota para el Grupo de Trabajo: la redacción se basa en términos generales en el párrafo 2 del artículo VI del Acuerdo sobre Compras del Sector Público del GATT.] En muchos países existen publicaciones oficiales en las que se publican por norma todas las leyes, reglamentaciones y decisiones y directrices administrativas. Cabe esperar que los textos a que se refiere el presente artículo aparezcan en esas publicaciones. Donde no existan publicaciones para una o más de esas categorías de textos, éstos deben ponerse prontamente a conocimiento del público, incluidos los contratistas y proveedores extranjeros, de manera apropiada.
2. Si bien el presente artículo no lo exige, sería útil para los participantes o posibles participantes en el procedimiento de contratación pública, en especial los de países extranjeros, que las leyes, reglamentaciones y otros textos relativos a la contratación se recopilaran y se editaran en una única publicación puesta a disposición de las personas interesadas a un precio razonable (por ejemplo, el costo de edición y distribución de la publicación).
3. El artículo requiere que se pongan en conocimiento del público las decisiones y directrices administrativas "de aplicación general". El requisito no se aplica a las decisiones y directrices administrativas dirigidas o que afectan a determinados contratistas o proveedores.

Artículo 6. Control y supervisión de la contratación pública

1. La función de aprobación mencionada en los párrafos 2 y 3 del artículo 7, 2 del artículo 11, 2 del artículo 12, 3 y 10 del artículo 28, 1 del artículo 29, 1 del artículo 31 y [1 y] 4 del artículo 32 será cumplida por ... [el Estado que promulga la presente ley indica el órgano o autoridad competente para cumplir la función de aprobación.]

2. [El Estado que promulga la presente ley modelo indica en este párrafo y, si es necesario, en párrafos consecutivos, las demás funciones relacionadas con el control y la supervisión de la contratación pública y el órgano [los órganos] o la autoridad [las autoridades] que cumplirán esas funciones].

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuente: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 43 a 53; A/CN.9/315/315, párrs. 26 a 28]

1. Con respecto al párrafo 1, la función de aprobación puede corresponder a un órgano o una autoridad que sea totalmente autónoma de la entidad contratante (por ejemplo, un ministerio de hacienda o de comercio, o una junta central de contratación pública) o, alternativamente, puede incumbir a un órgano de supervisión aparte de la misma entidad contratante. En el caso de entidades contratantes autónomas con respecto a la estructura gubernamental o administrativa del Estado, como algunas empresas comerciales de propiedad del Estado, los países considerarán tal vez preferible que la función de aprobación sea ejercitada por un órgano o una autoridad que forme parte del aparato gubernamental o administrativo con objeto de garantizar que se aplican debidamente las políticas públicas que con la ley modelo se procura promover. En cualquier caso, es importante que el órgano o la autoridad sean suficientemente independientes de las personas o el departamento que llevan a cabo el procedimiento de contratación o participan en él, para verse en condiciones de ejercitar sus funciones con imparcialidad y eficacia. Puede resultar preferible que la función de aprobación esté a cargo de un comité, más que de una única persona.

2. Además de designar al órgano o la autoridad que desempeñará la función de aprobación a que se refiere el párrafo anterior, los Estados adoptantes pueden estimar conveniente prever funciones dirigidas a la supervisión y el control general de la contratación pública a la que se aplica la ley modelo. Todas estas funciones pueden corresponder a un órgano o una autoridad únicos (por ejemplo, un ministerio de hacienda o de comercio o una junta central de contratación pública) o pueden distribuirse entre dos o más órganos o autoridades. Entre esas funciones pueden figurar, por ejemplo, algunas de las mencionadas a continuación o todas ellas.

a) Supervisión de la aplicación general de la ley de contratación pública y sus reglamentaciones. Puede abarcar, por ejemplo, el vigilar la aplicación de la ley de contratación pública y sus reglamentaciones y hacer recomendaciones para su perfeccionamiento. Puede comprender también el producir interpretaciones de esas disposiciones legislativas. En algunos casos, por ejemplo, en el de contratos de adquisición de alto valor, el órgano puede estar facultado a examinar el procedimiento de contratación para cerciorarse de que se ha ajustado a la ley modelo y a las reglamentaciones sobre la contratación pública, antes de que se celebre el contrato.

b) Racionalización y normalización de la contratación pública y las prácticas conexas. Puede consistir, por ejemplo, en coordinar la contratación de las entidades contratantes y preparar documentos relativos a la contratación, especificaciones y condiciones contractuales normalizados.

c) Vigilancia de la contratación pública y del funcionamiento de la ley de contratación y sus reglamentaciones desde el punto de vista de políticas gubernamentales más amplias. Entrarían aquí, por ejemplo, el examen de la repercusión de la contratación pública sobre la economía nacional, el prestar asesoramiento acerca del efecto de determinadas contrataciones sobre los precios y otros factores económicos, y la verificación de si una contratación en particular encaja en los programas y políticas del gobierno.

3. El órgano o la autoridad que hayan de ejercer esas funciones en un Estado adoptante en concreto y las funciones precisas que hayan de desempeñar, dependerán, por ejemplo, de los sistemas político, administrativo y jurídico del Estado, que difieren ampliamente de un país a otro. Cada Estado adoptante debería formular sus propias disposiciones teniendo en cuenta sus circunstancias peculiares con la ayuda del presente comentario. Sería muy conveniente que todas esas disposiciones figuraran en el artículo 6, con el fin de no modificar la numeración de los artículos de la ley modelo.

4. El sistema de control administrativo sobre la contratación pública debería estructurarse teniendo presentes los objetivos de economía y eficiencia, puesto que resultarán contraproducentes los sistemas excesivamente costosos o engorrosos, ya sea para la entidad contratante o para los participantes en el procedimiento de contratación o que den como resultado retrasos indebidos en la contratación. Además, un excesivo control sobre las decisiones adoptadas por los funcionarios que llevan a cabo el procedimiento de contratación pública podría en algunos casos ahogar su capacidad de actuar con eficacia.

* * *

Artículo 7. Métodos de contratación y condiciones para su aplicación

1. Salvo disposición en contrario de la presente Ley, la entidad contratante que efectúe la contratación lo hará mediante el procedimiento de licitación.

2. Con aprobación, la entidad contratante podrá efectuar la contratación mediante el procedimiento de negociación competitiva en los siguientes casos:

a) cuando el precio del contrato de adquisición sea inferior al importe fijado en las reglamentaciones sobre la contratación pública; o

b) cuando se haya iniciado el procedimiento de licitación pero:

i) la entidad contratante haya rechazado todas las ofertas de conformidad con los párrafos 2 ó 3 del artículo 28 o con el artículo 29; o

ii) el contratista o el proveedor cuya oferta ha sido aceptada no firme el contrato de adquisición con la entidad contratante en el momento previsto o no proporcione la garantía exigida para el cumplimiento del contrato, ni esté en vigor ninguna otra oferta apta de un contratista o proveedor admisible e idóneo.

3. Con aprobación, la entidad contratante podrá contratar la adquisición de una sola fuente en los siguientes casos:

a) cuando el precio del contrato de adquisición sea inferior al importe fijado en las reglamentaciones sobre la contratación pública;

b) cuando los suministros u obras sólo puedan obtenerse de determinado contratista o proveedor y no exista ninguna opción razonable o sustitutiva;

c) cuando, debido a la necesidad urgente de los suministros u obras, resulte imposible o imprudente recurrir a la licitación o a la negociación competitiva, según corresponda, dado el tiempo que llevan esos métodos;

d) cuando, por razones de normalización o por la necesaria compatibilidad con el equipo o la tecnología existentes, los suministros deban adquirirse de determinado contratista o proveedor;

e) cuando la entidad contratante desee celebrar un contrato con determinado contratista o proveedor a efectos de investigación, experimentación, estudio o desarrollo, salvo cuando el contrato comporte la producción de bienes en cantidad para comprobar su viabilidad comercial o recuperar los costos de investigación y desarrollo; o

f) cuando por razones de seguridad nacional sea necesario mantener en secreto las necesidades de contratación de la entidad contratante.

4. La entidad contratante no dividirá su contratación de suministros u obras en distintos contratos a efectos de invocar el inciso a) del párrafo 2 o el inciso a) del párrafo 3.

5. La entidad contratante que invoque las disposiciones de los párrafos 2 ó 3 incluirá en las actas que se levanten en virtud del párrafo 4 del artículo 34 o en el registro exigido en el artículo 35, una indicación de las circunstancias en las que se base y, salvo en el caso previsto en el inciso f) del párrafo 3, especificará los hechos pertinentes.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 56 a 74; A/CN.9/315, párrs. 29 a 34, 110, 113]

Párrafo 1

1. La ley modelo requiere de las entidades contratantes que utilicen el procedimiento de licitación para su contratación pública, excepto en las circunstancias especificadas en los párrafos 2 y 3 del presente artículo. La razón es que, en general, el procedimiento de licitación maximiza la economía y la eficiencia así como la corrección del proceso de contratación pública y la confianza en él, promoviendo así los principios subyacentes de la ley modelo (párrafo 1 del artículo 3). Las circunstancias enunciadas en las que se pueden utilizar otros métodos que el procedimiento de licitación son, en principio, de tal naturaleza que la utilización de ese procedimiento sería impracticable o imprudente o no sería, por otras razones, la más adecuada para perseguir las políticas a que se refiere el párrafo 1 del artículo 3. La utilización de métodos distintos del procedimiento de licitación requiere aprobación (véase el párrafo 1 del comentario del artículo 6).

[Nota para el Grupo de Trabajo: el enfoque adoptado en este artículo, conforme al cual la entidad contratante debe utilizar el procedimiento de licitación excepto en los casos especificados, fue el convenido, en última instancia, por el Grupo de Trabajo en su décimo período de sesiones (A/CN.9/315, párrs. 32, 110 (especialmente la última oración y 113 (especialmente la última oración)). Otro enfoque que recibió apoyo en el Grupo de Trabajo era que la ley modelo debía prever diversos métodos de contratación pública y permitir a la entidad contratante utilizar el que juzgara más apropiado para una contratación concreta, así como enunciar criterios para orientar a las entidades contratantes en esa elección (A/CN.9/315, párrs. 33 a 34). Para su posible examen por el Grupo de Trabajo, se presenta a continuación un texto en el que queda reflejado ese enfoque.

["1) La entidad contratante efectuará la contratación pública por cualquiera de los siguientes métodos que juzgue ser el más apropiado, tomando en consideración las circunstancias de la contratación:

- a) procedimiento de licitación,
- b) procedimiento de negociación competitiva, o
- c) procedimiento de adquisición de una sola fuente.

["2) En la elección del método de contratación pública que ha de utilizar, la entidad contratante deberá:

- a) procurar fomentar al máximo los principios expuestos en el párrafo 1 del artículo 3, y
- b) tener en cuenta las siguientes consideraciones:

i) que el procedimiento de licitación proporciona el más alto grado de competencia y en muchos casos será el que mejor promueva los principios expuestos en el párrafo 1 del artículo 3;

ii) [otros criterios formulados sobre la base de A/CN.9/315, párr. 34, y A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 64 a 74.]"

Párrafo 2

2. El "procedimiento de negociación competitiva" se define en el inciso h) del artículo 2. La ley modelo permite utilizar ese procedimiento para la contratación únicamente en circunstancias excepcionales enumeradas en el párrafo 2 de este artículo. El inciso a) invita a las reglamentaciones sobre la contratación pública a que estipulen la cuantía por debajo de la cual podrá utilizarse el procedimiento de negociación competitiva (véase el artículo 4 y el comentario adjunto). El principio que subyace a ese párrafo es que, respecto de la contratación por debajo de la cuantía estipulada, los principios expuestos en el artículo 3 son menos urgentes que respecto de la contratación por encima de esa cuantía y que el costo y el tiempo que exige aplicar el procedimiento de licitación no están, por lo tanto, justificados. La cuantía fijada en las reglamentaciones sobre la contratación pública debería determinarse a la luz de ese principio subyacente. Esas reglamentaciones pueden establecer dos cuantías: una para la contratación de suministros y otra para la contratación de obras.

3. El inciso b) permite utilizar el procedimiento de negociación competitiva cuando, por las razones allí indicadas, el de licitación no haya desembocado en la celebración de un contrato de adquisición. El apartado i) no necesita explicaciones. Con respecto al apartado ii), si estuviese en vigor otra oferta, la entidad contratante estaría obligada a aceptar esa oferta y no estaría autorizada a recurrir al procedimiento de negociación competitiva. En tal caso, la entidad contratante podría ejercitar sus derechos contra el contratista o el proveedor que incumpliesen (por ejemplo, en los términos de una garantía de licitación) para resarcirse de las pérdidas experimentadas como consecuencia del incumplimiento.

Párrafo 3

4. En el apartado i) del artículo 2 se define la "adquisición de una sola fuente". La contratación por ese método se permite únicamente en las circunstancias excepcionales enumeradas en el párrafo 3 del presente artículo.

5. Con respecto al inciso a), se aplican por analogía las observaciones del párrafo 2 del presente comentario (relativas al inciso a) del párrafo 2 del presente artículo). Se prevé que la cuantía a que se refiere el inciso a) del párrafo 3 sería inferior a la cuantía a que se refiere el inciso a) del párrafo 2).

6. El inciso b) se refiere, por ejemplo, a casos en que los suministros o las obras que necesita la entidad contratante tiene un carácter singular (por ejemplo, obras de arte) o están sometidos a derechos de propiedad exclusivos del contratante o el proveedor. Nótese, sin embargo, que, según el

artículo 20, la entidad contratante debe formular en la medida de lo posible de manera objetiva sus necesidades de contratación para no favorecer a determinados contratistas o proveedores. El inciso c) considera casos auténticamente excepcionales y no simplemente de conveniencia.

[Nota para el Grupo de Trabajo: la redacción del inciso e) está adaptada de la del inciso b) del párrafo 4 del artículo 6 de la Directiva de la CEE.]

7. El inciso f) se ocupa de los casos en que la revelación pública de las necesidades de la entidad contratante en materia de adquisiciones, que sería necesaria con arreglo a los procedimientos de licitación y de negociación competitiva, representaría un riesgo para la seguridad nacional.

Párrafo 4

8. La finalidad del párrafo 4 es impedir que se abuse de los incisos a) del párrafo 2 y a) del párrafo 3 dividiendo la adquisición en contratos separados, cada uno de ellos con un precio estimado por debajo de las cuantías límite fijadas en las reglamentaciones sobre la contratación, con objeto de evitar recurrir al procedimiento de licitación.

Párrafo 5

9. El párrafo 5 proporciona otra salvaguardia contra la utilización indebida de los párrafos 2 y 3 como medio para evitar el empleo de los procedimientos de licitación o de negociación competitiva. Promueve además la transparencia del procedimiento de contratación pública. No basta con que la entidad contratante se limite a reafirmar alguna de las circunstancias enumeradas en los párrafos 2 o 3; debe asimismo exponer hechos en su apoyo, excepto cuando invoque la excepción de "seguridad nacional" (inciso f) del párrafo 3).

Artículo 8. Admisibilidad de contratistas y proveedores

1. a) La entidad contratante podrá exigir a los contratistas y proveedores que participan en el proceso de contratación que presenten las declaraciones escritas, los documentos probatorios y demás información pertinente que considere útiles para comprobar que los contratistas y proveedores:

i) tienen la capacidad jurídica necesaria para celebrar el contrato de adquisición;

ii) no son insolventes, fallidos ni se encuentran en liquidación, sus negocios no son administrados por un tribunal u oficial judicial, sus actividades comerciales no han sido suspendidas, ni se ha iniciado procedimiento judicial alguno contra ellos por cualquiera de los motivos precedentes;

iii) han cumplido sus obligaciones tributarias y pagado sus contribuciones a la seguridad social en [este Estado];

iv) no han sido condenados por ningún delito relativo a su conducta profesional en los [5] años anteriores al inicio del procedimiento de contratación;

v) [...] [el Estado que promulga esta ley modelo indica cualquier otro requisito de admisibilidad].

b) La entidad contratante podrá, además, investigar por cualesquiera otros medios apropiados la admisibilidad de un contratista o proveedor de conformidad con los criterios fijados en el inciso a).

2. Los requisitos que se establezcan de conformidad con el inciso a) del párrafo 1 así como los criterios de admisibilidad fijados en ese párrafo se aplicarán por igual a todos los contratistas y proveedores. La entidad contratante no impondrá ningún otro criterio de admisibilidad además de los previstos en el inciso a) del párrafo 1.

[3. No podrá excluirse la participación de ningún contratista o proveedor en el procedimiento de contratación porque no responda a alguno o algunos de los criterios de admisibilidad establecidos en el párrafo 1, si el contratista o proveedor se compromete a demostrar su admisibilidad durante el curso del procedimiento y si cabe razonablemente esperar que podrá hacerlo].

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 76 a 84; A/CN.9/315, párrs. 35 a 39]

1. Este artículo fija criterios en cuanto a la admisibilidad de contratistas o proveedores. Esos criterios se distinguen de los de idoneidad que la entidad contratante puede imponer de conformidad con los artículos 9 y 15.

2. Cuando se aplica el procedimiento de licitación, los criterios de admisibilidad contenidos en el inciso a) del párrafo 1 deben ser enunciados en el aviso de proyecto de contratación (inciso d) del párrafo 1 del artículo 14), en los documentos del concurso de idoneidad (párrafo 3 del artículo 16) y en los documentos relativos a la contratación (inciso b) del artículo 18).

3. En algunos casos, el Estado adoptante querrá añadir en la ley otros criterios de admisibilidad (por ejemplo, que contratistas y proveedores estén inscritos en un registro comercial, profesional o de oficios del Estado; que el contratista o el proveedor, en un plazo de [5] años anteriores al comienzo del procedimiento de adquisición, no haya omitido sin causa justificada terminar la ejecución de un contrato con una entidad contratante o no haya rescindido ese contrato por razones que le sean imputables. Esos criterios adicionales podrían enunciarse en el apartado v) del inciso a) del párrafo 1 y en apartados consecutivos, si fuera necesario. Los criterios adicionales

deberían ceñirse a los necesarios para proteger intereses legítimos del Estado o de la entidad contratante y, en el caso del procedimiento de licitación internacional, evitar restricciones o barreras innecesarias a la participación internacional. Por ejemplo, el requisito de que un contratista o un proveedor estuviesen inscritos en un registro comercial, profesional o de oficios debería estar acompañado de la salvedad de que, en el procedimiento de licitación internacional, contratistas y proveedores extranjeros tengan igual oportunidad de inscribirse. En el inciso a) del párrafo 1 deberían indicarse todos los criterios de admisibilidad que quepa imponer; véase el párrafo 2.

4. La entidad contratante puede decidir qué tipos de instrumento, prueba documentaria u otra información ha de exigir en un procedimiento de contratación concreto. Cuando se aplica el procedimiento de licitación, esos requisitos deben detallarse en los documentos del concurso de idoneidad (inciso d) del párrafo 3 del artículo 16) y en los documentos relativos a contratación (véase el inciso d) del artículo 18). En el artículo 10 figuran normas acerca de las declaraciones escritas y pruebas documentarias presentadas por contratistas y proveedores.

5. Las declaraciones, la documentación o la información exigidas deben ser "pertinentes". Su naturaleza dependerá de las circunstancias de cada procedimiento de contratación pública, como el valor de los suministros o las obras cuya adquisición se haya de contratar y si se espera que participe una amplia gama de contratistas y proveedores que no están familiarizados con la entidad contratante. Por ejemplo, en el procedimiento para contratar la adquisición de equipo u obras industriales de alto valor, la entidad contratante podría requerir certificados oficiales (por ejemplo, de autoridades judiciales, fiscales u otras). En el procedimiento de adquisición de una sola fuente de bienes de un valor relativamente reducido, la entidad contratante podría simplemente exigir a contratantes o proveedores que otorgaran una declaración jurada normalizada en el sentido de que se ajustan a todos los criterios de admisibilidad. Una información deliberadamente falsa en la declaración jurada sería objeto de sanciones conforme a la ley aplicable. No interesa a la entidad contratante requerir más documentación de la razonablemente necesaria para convencerse de que se han satisfecho los criterios de admisibilidad.

[6. El objeto del párrafo 3 es permitir al contratista o al proveedor participar en el procedimiento de contratación incluso si no se ajusta a un criterio de admisibilidad o no puede demostrarlo al comienzo del procedimiento, y darle una oportunidad de probarla en el curso del mismo. No obstante, debe probar su admisibilidad antes de poder celebrar un contrato de adquisición con la entidad contratante.] [Nota para el Grupo de Trabajo: el párrafo 3 y el comentario correspondiente han sido puestos entre corchetes debido a las divergencias reflejadas en el documento A/CN.9/315, párr. 39.]

* * *

Artículo 9. Idoneidad de los contratistas y proveedores

La entidad contratante podrá invitar a los contratistas y proveedores que participan en el proceso de contratación a que presenten las declaraciones escritas, los documentos probatorios y demás información que considere necesaria para cerciorarse de que reúnen los requisitos suficientes en cuanto a competencia técnica, recursos financieros, equipo y otros medios materiales, así como que disponen del personal suficiente, para cumplir el contrato de adquisición. Esos requisitos, y los criterios que se establezcan con respecto a los mismos, se aplicarán por igual a todos los contratistas y proveedores. La entidad contratante podrá además, investigar por cualesquiera otros medios apropiados la idoneidad de un contratista o proveedor.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párr. 85, 86; A/CN.9/315, párr. 40]

Es indispensable que el contratista o el proveedor con el que la entidad contratante celebre un contrato de adquisición sea idóneo para ejecutar el contrato. En los artículos 15 y 16 se enuncian otras normas relativas a la aplicación del presente artículo en relación con el procedimiento de licitación.

* * *

Artículo 10. Normas relativas a las declaraciones escritas y los documentos probatorios presentados por contratistas y proveedores

1. El presente artículo se aplica a las declaraciones escritas y otros documentos probatorios presentados por contratistas y proveedores para demostrar su admisibilidad e idoneidad en el procedimiento de contratación.

2. La declaración escrita, y los documentos probatorios que no sean aquellos expedidos por organismos gubernamentales, judiciales o administrativos, serán firmados y jurados, o de otra manera formalizados, por el autor de la declaración escrita o del documento probatorio ante un notario u otra autoridad competente de conformidad con la ley del lugar donde esa autoridad cumple la función de autenticar la declaración escrita o el documento probatorio y su firma y formalización, y la certificación del notario u otra autoridad competente se adjuntará o unirá a la declaración escrita o al documento probatorio. La certificación de un notario u otra autoridad extranjera competente será aceptable si se legaliza de conformidad con la ley aplicable en [este Estado] a la legalización de documentos públicos extranjeros.

3. a) Los documentos probatorios emanados de un organismo gubernamental, judicial o administrativo fuera de [este Estado] serán aceptables si se legalizan de conformidad con la ley aplicable en [este Estado] a la legalización de documentos públicos extranjeros.
- b) Los documentos probatorios emanados de un organismo gubernamental, judicial o administrativo [en este Estado] se conformarán a la ley aplicable en [este Estado] con respecto a la firma, formalización y legalización de esos documentos.

* * *

Comentario

1. La finalidad de este artículo es establecer la uniformidad internacional en los requisitos relativos a las formalidades que hay que cumplir con respecto a las declaraciones escritas y demás pruebas documentarias que han de presentar contratistas y proveedores. Se procura también eliminar obstáculos formales innecesarios para los contratistas y proveedores extranjeros respecto de la presentación de los documentos escritos y pruebas documentarias exigidos.
2. Con respecto a los párrafos 2 y 3, en muchos Estados los testimonios y documentos deben ser legalizados mediante la certificación por agentes diplomáticos o consulares del país del que emanó el documento de la capacidad del otorgante y la validez de su firma y sello. No obstante, algunos Estados son partes de convenciones internacionales por las que se liberalizan las formalidades de autenticación de documentos públicos emanados de otros Estados partes en la Convención (por ejemplo, la Convención por la que se suprime la exigencia de la legalización de los actos públicos extranjeros (La Haya, 1961)). El cumplimiento de lo dispuesto en esa Convención puede ser suficiente conforme a los párrafos 2 y 3 en un Estado que sea parte en la Convención.
3. Uno de los efectos de los párrafos 2 y 3 es que la entidad contratante no puede rechazar un testimonio o una prueba documental basándose puramente en su origen extranjero. Pero se utiliza la palabra "aceptable" en lugar, por ejemplo, de "aceptada", para dejar en claro que el testimonio o la prueba documental extranjeros pueden ser rechazados si no resultan satisfactorios en otros aspectos.

* * *

CAPITULO II. PROCEDIMIENTO DE LICITACION

SECCION I. PROCEDIMIENTO DE LICITACION INTERNACIONAL

Artículo 11. Procedimiento de licitación internacional

1. Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2, la entidad contratante que, conforme al artículo 7, deba iniciar un procedimiento de licitación podrá decidir si iniciará el procedimiento de licitación internacional, teniendo en cuenta los objetivos de economía y eficiencia de la contratación pública.

2. Cuando el precio del contrato de adquisición supere el importe fijado en las reglamentaciones sobre la contratación pública, la entidad contratante que, conforme al artículo 7, deba iniciar un procedimiento de licitación, deberá iniciar el procedimiento de licitación internacional, salvo que obtenga aprobación para no iniciar el procedimiento de licitación internacional. La entidad contratante no dividirá su contratación de suministros u obras en distintos contratos a efectos de eludir la aplicación del presente párrafo.

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párr. 14; A/CN.9/315, párr. 122]

1. En muchos casos, la entidad contratante estará interesada en promover la participación internacional en el procedimiento de licitación (véase el párrafo 5 del comentario al artículo 3). En virtud de este artículo, en efecto, la entidad contratante que está obligada conforme al artículo 7 a iniciar un procedimiento de licitación deberá determinar si la participación internacional resultará ventajosa y, en caso afirmativo, decidir si iniciará el procedimiento de licitación internacional. Si decide esto último, deberán seguirse los trámites especificados para ese procedimiento en el capítulo II de la ley modelo, que están concebidos de modo tal que se facilite la participación internacional.

2. Al decidir si iniciar el procedimiento de licitación internacional o no, la entidad contratante debe tener en cuenta los objetivos de economía y eficiencia de la contratación pública. Factores pertinentes podrían ser, entre otros, el valor de los suministros u obras que han de contratarse (por ejemplo, si el costo y el tiempo que entraña la tramitación internacional es desproporcionado con respecto al valor de los suministros o las obras), y si habrá en el procedimiento de licitación un nivel suficiente de competencia aunque no se fomente la participación extranjera. La imposibilidad de obtener los suministros o las obras de contratistas o proveedores locales también podría ser un factor pertinente.

3. La justificación del párrafo 2 es que, si el precio del contrato supera determinado valor, es probable que al fomentarse la participación extranjera en el procedimiento de licitación se facilite la economía y la eficiencia. Pero puede haber casos en los que la entidad contratante llegue a la conclusión de que los procedimientos para fomentar la participación extranjera no facilitarán esos objetivos; en esos casos, deberá aprobarse la exclusión de esos procedimientos (véase el párrafo 1 del comentario al artículo 6).

* * *

SECCION II. INVITACION A PRESENTAR OFERTAS Y SOLICITUDES PARA EL CONCURSO DE IDONEIDAD

Artículo 12. Invitación a presentar ofertas y solicitudes para el concurso de idoneidad

1. La entidad contratante invitará a presentar ofertas, y, cuando corresponda, solicitudes para el concurso de idoneidad, a todos los contratistas y proveedores interesados mediante la publicación de un anuncio del proyecto de contratación en ... [el Estado que promulga la

presente ley indica la gaceta oficial u otra publicación oficial donde ha de publicarse el anuncio del proyecto de contratación]. En los procedimientos de licitación internacional, el anuncio del proyecto de contratación también se publicará en un periódico o una publicación comercial pertinente, o bien, en una revista técnica de amplia circulación internacional. La publicación se hará en un idioma que habitualmente se utilice en el comercio internacional.

2. Cuando, por razones de economía y eficiencia, sea más aconsejable, la entidad contratante podrá, con aprobación, invitar a que se presenten ofertas enviando el anuncio del proyecto de contratación solamente a los contratistas y proveedores que haya seleccionado. La entidad contratante seleccionará un número suficiente de contratistas y proveedores para asegurar una competencia real, compatible con la sustanciación eficaz del procedimiento de licitación.

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 58, 67, 72, 73; 95 a 99, A/CN.9/315, párrs. 31, 45]

1. La ley modelo prevé dos tipos de procedimientos de licitación: abierta y restringida. En el primero, se invita (véase el artículo 16) a todos los contratistas y proveedores interesados a que presenten ofertas o solicitudes para participar en el concurso de idoneidad. En el procedimiento de licitación restringida, se solicitan ofertas solamente a determinados contratistas y proveedores escogidos por la entidad contratante. El procedimiento para la determinación previa de la idoneidad no se utiliza en el procedimiento de licitación restringida (véase el párrafo 2 del comentario al artículo 16).

2. Aunque la participación en el procedimiento de licitación restringida no esté abierta a contratistas y proveedores en general, este procedimiento no será menos competitivo que el abierto. En algunos casos (por ejemplo, los que se mencionan más adelante en este mismo párrafo), el procedimiento de licitación restringida puede resultar más eficaz para la contratación pública que el abierto y dejar margen suficiente para la competencia. Por consiguiente, este artículo brinda a la entidad contratante la oportunidad, siempre que obtenga aprobación (véase el párrafo 1 del comentario al artículo 6), de iniciar un procedimiento de licitación restringida cuando ésta resulte más favorable a la economía y la eficiencia de la contratación. Tal vez sean pertinentes consideraciones como las que se exponen a continuación para determinar si, en determinada contratación, convendrá utilizar el procedimiento de licitación restringida.

a) Cuando se recurre al procedimiento de licitación abierta es posible que se reciba un gran número de ofertas que la entidad contratante deberá examinar, evaluar y comparar, y el tiempo y los costos que ello entraña podrían, en algunos casos, resultar desproporcionados frente al valor de los suministros u obras que han de contratarse.

b) En casos en los que sólo puedan obtenerse los suministros u obras de unos pocos contratistas o proveedores, que la entidad contratante ya conozca, podría ser más eficaz que solamente se solicitasen ofertas a esos contratistas o proveedores por medio de un procedimiento de licitación restringida, en lugar de hacer una invitación general mediante un procedimiento de licitación abierta.

c) Algunos contratistas y proveedores competentes se abstienen de participar en los procedimientos de licitación abierta, sobre todo cuando se trata de la contratación de suministros u obras de gran valor, si el costo de preparar las ofertas es elevado y las posibilidades estadísticas de tener éxito son bajas debido al gran número de participantes.

3. En algunas regiones, pueden participar en el procedimiento de licitación sólo las personas o entidades que hayan adquirido los documentos relativos a la contratación. Los procedimientos en los que se sigue dicha práctica pueden considerarse procedimientos de licitación abierta si todos los contratistas y proveedores interesados tienen la posibilidad de adquirir los documentos relativos a la contratación. Esa práctica se justifica también para evitar los problemas que podrían surgir en caso de que un contratista o proveedor presente una oferta sobre la base de documentos relativos a la contratación que hubieran sido copiados de manera incompleta o inexacta por alguien sin autorización suficiente para copiarlos. Pero un argumento en contra de dicha práctica, es que, en algunas ocasiones, los consulados u otras oficinas públicas de ciertos países obtienen y copian los documentos relativos a las contrataciones públicas y los distribuyen entre los contratistas y proveedores que podrían estar interesados en participar. Esta sería una forma de facilitar la difusión entre los contratistas y proveedores de aquellos países de las oportunidades de contratación pública.

4. El párrafo 1 de este artículo enuncia los requisitos relativos a la invitación a presentar ofertas o solicitudes para el concurso de idoneidad en el procedimiento de licitación abierta. Su objetivo es maximizar las posibilidades de competencia mediante una amplia publicidad del anuncio del proyecto de contratación. La publicación que exige la segunda oración del párrafo tiene por objeto dar a conocer el anuncio del proyecto de contratación a los contratistas y proveedores extranjeros en el caso de que se efectúe la licitación internacional. Por ejemplo, podría publicarse en la edición comercial del Foro del Desarrollo, publicado por el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas y la Universidad de las Naciones Unidas.

5. Los medios de información que se indican en el párrafo 1 son solamente indicaciones mínimas con respecto a la publicidad. Las entidades contratantes podrán publicar el anuncio en otros medios que faciliten su amplia difusión entre contratistas y proveedores. Por ejemplo, se podría colocar el anuncio en pizarras de noticias oficiales, y distribuirlo entre las cámaras de comercio, las misiones comerciales extranjeras en el país de la entidad contratante y en las misiones comerciales que dicho país tenga en el exterior. La entidad contratante podría también enviar el anuncio a los contratistas o proveedores que figuren en registros de contratistas o proveedores aprobados. No obstante, la participación en los procedimientos de licitación abierta no debe limitarse a los contratistas o proveedores que figuren en esos registros. El Estado adoptante podría indicar en las reglamentaciones sobre la contratación pública los medios que se utilizarán para la publicación del anuncio conforme al párrafo 1.

6. La publicación del anuncio del proyecto de contratación es importante para determinar la expiración del plazo para la presentación de ofertas (véase el párrafo 1 del artículo 24).

7. El párrafo 2 se ocupa de la invitación a la presentación de ofertas en el procedimiento de licitación restringida. [Nota para el Grupo de Trabajo: la segunda oración es una adaptación del párrafo 6 del artículo V del Acuerdo de Compras del Sector Público del GATT.]

* * *

Artículo 13. Registros de contratistas y proveedores aprobados

La entidad contratante podrá utilizar un registro de contratistas y proveedores aprobados como fuente para la selección de los contratistas y proveedores a quienes invitará a presentar ofertas de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12, solamente si:

- a) las solicitudes de inscripción en el registro de los contratistas o proveedores interesados se reciben en cualquier momento y son atendidas dentro de un plazo razonablemente breve;
- b) para la inscripción en el registro no se aplican criterios de admisibilidad más estrictos que los establecidos en el inciso a) del párrafo 1 del artículo 8 ni criterios de idoneidad más estrictos que los establecidos de conformidad con el artículo 15;
- c) la existencia del registro, las condiciones que han de reunir los contratistas y proveedores a fin de ser inscritos en ese registro, los métodos conforme a los que se comprobarán esas condiciones, el período de validez de la inscripción y los trámites de inscripción y de renovación de la inscripción se han dado a conocimiento del público de manera de señalarlos a la atención de los contratistas y proveedores;
- d) las condiciones, métodos, trámites y otros asuntos que se mencionan en el inciso c) no establecen ninguna discriminación contra los contratistas y proveedores extranjeros en lo tocante a la inscripción en el registro utilizado para la invitación a la presentación de ofertas en el procedimiento de licitación internacional ni a su oportunidad de participar en ese procedimiento; y
- e) la selección por parte de la entidad contratante da a todos los contratistas o proveedores inscritos en el registro iguales oportunidades de ser escogidos.

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párr. 94; A/CN.9/315, párr. 44. La mayoría de los incisos de este artículo son adaptaciones de disposiciones del artículo V del Acuerdo sobre Compras del Sector Público del GATT: el inciso a) sigue el inciso d) del párrafo 2; el inciso c), el inciso a) del párrafo 7; el inciso d), los incisos b) y c) del párrafo 2; el inciso e), el inciso b) del párrafo 7.]

1. Este artículo se refiere al empleo de registros de contratistas y proveedores aprobados como fuente para la selección de los contratistas y proveedores que participarán en el procedimiento de licitación restringida. Su objetivo es que la entidad contratante cuente con una base suficientemente

amplia para hacer su elección, de modo que sean mayores sus posibilidades de encontrar el contratista o proveedor más idóneo para la contratación, y que el empleo del registro no inhiba la competencia ni excluya injustamente a ningún contratista ni proveedor. [Nota para el Grupo de Trabajo: el artículo no ha sido concebido de manera que resulte aplicable al procedimiento de licitación abierta por los siguientes motivos. La participación en esos procedimientos está abierta a todos los contratistas y proveedores interesados, quienes deben estar informados acerca de la oportunidad de participar gracias a una difusión amplia del anuncio del proyecto de contratación y por otros medios que la entidad contratante considere apropiados. Los registros de contratistas y proveedores aprobados, se utilizan algunas veces como uno de esos medios adicionales (por ejemplo, una lista de direcciones; véase el párrafo 5 del comentario al artículo 12). Dado que el empleo de esos registros es solamente una forma de invitar a la presentación de ofertas en el procedimiento de licitación abierta, su empleo no presenta los mismos riesgos que en el procedimiento de licitación restringida.]

2. Con respecto al inciso b), la inscripción en el registro no debe someterse a todos los criterios de admisibilidad e idoneidad previstos en el inciso a) del párrafo 1 del artículo 8 y en el artículo 15; pero no podrá subordinarse a criterios más estrictos.

3. Conforme al inciso d), en el procedimiento de contratación internacional, el registro no podrá utilizarse si, por ejemplo, las condiciones, los métodos, trámites y otros factores impiden la inscripción de los contratistas o proveedores extranjeros, o si esa inscripción trae aparejada una demora excesiva, a diferencia de la de los contratistas o proveedores locales, por lo que los extranjeros no tendrían la posibilidad de ser inscritos a tiempo para participar en el procedimiento de licitación. No obstante, no todas las diferencias entre el régimen aplicable a los contratistas o proveedores extranjeros y el régimen aplicable a los nacionales quedarían eliminadas en virtud de esta disposición. Por ejemplo, la demora en la inscripción de los contratistas o proveedores extranjeros podría reflejar el mayor tiempo que razonablemente se necesita para tramitar las solicitudes de inscripción procedentes del exterior.

Artículo 14. Contenido del anuncio del proyecto de contratación

1. El anuncio del proyecto de contratación contendrá la información siguiente:

- a) el nombre y la dirección de la entidad contratante;
- b) el carácter y la cantidad de los suministros que han de entregarse o el carácter y la ubicación de las obras que han de efectuarse;
- c) el plazo deseable o necesario para la entrega de los suministros o la terminación de las obras;
- d) los criterios de admisibilidad fijados en el inciso a) del párrafo 1 del artículo 8;
- e) la forma de obtener los documentos relativos a la contratación y el lugar donde pueden obtenerse;

f) el precio, en su caso, que se haya de abonar a la entidad adquirente por los documentos relativos a la contratación y, si se trata de una licitación internacional, la moneda y la forma de pago de dichos documentos;

g) en caso de licitación internacional, el idioma o los idiomas en los que se encuentran disponibles los documentos relativos a la contratación; y

h) el lugar y la fecha de expiración del plazo para la presentación de ofertas.

2. Si se ha de aplicar el procedimiento para la determinación previa de la idoneidad, así se indicará en el anuncio del proyecto de contratación. En ese caso, el anuncio del proyecto de contratación podrá omitir la información indicada en el inciso e) o en el inciso g) del párrafo 1, pero deberá contener la siguiente información adicional:

a) la forma de obtener los documentos del concurso de idoneidad y el lugar donde pueden obtenerse;

b) el precio, en su caso, que se haya de abonar a la entidad contratante por los documentos del concurso de idoneidad y, si se trata de una licitación internacional, la moneda y las condiciones de pago por dichos documentos;

c) en caso de licitación internacional, el idioma o los idiomas en los que se encuentran disponibles los documentos del concurso de idoneidad; y

d) el lugar y la fecha de expiración del plazo para la presentación de solicitudes para el concurso de idoneidad.

* * *

Comentario

[Notas para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párr. 95; A/CN.9/315, párr. 45]

1. El párrafo 1 establece la información básica que debe incluirse en el anuncio del proyecto de contratación a fin de que los contratistas y proveedores puedan determinar si están suficientemente interesados en la contratación proyectada como para obtener el pliego de condiciones y, en caso afirmativo, la forma de obtenerlos. La información indicada constituye solamente la mínima necesaria.

2. El párrafo 2 indica la información adicional que debe incluirse en el anuncio del proyecto de contratación cuando se aplica el procedimiento para la determinación previa de la idoneidad (véase el artículo 16). En ese caso, no es necesario que el anuncio contenga información sobre los documentos relativos a la contratación, pues esos documentos se entregarán a los contratistas y proveedores que hayan sido considerados idóneos (artículo 17).

* * *

SECCION III. IDONEIDAD DE LOS CONTRATISTAS Y PROVEEDORES

Artículo 15. Evaluación de la idoneidad de los contratistas y proveedores

1. La entidad contratante evaluará la idoneidad de los contratistas y proveedores de conformidad con los criterios y procedimientos fijados en los documentos del concurso de idoneidad o en los documentos relativos a la contratación.
2. Los criterios de idoneidad serán objetivos en la medida de lo posible y se limitarán a los esenciales para garantizar que los contratistas o proveedores poseen competencia técnica, recursos financieros, equipo y otros medios materiales, y personal suficientes, para cumplir el contrato de adquisición.
3. En caso de licitación internacional, la entidad contratante no establecerá ningún criterio, requisito ni trámite para demostrar o evaluar la idoneidad de los contratistas y proveedores que dificulten indebidamente a los contratistas y proveedores extranjeros la demostración de su idoneidad.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 85 a 89; A/CN.9/315, párrs. 40 y 41]

1. Este artículo establece las normas aplicables en el procedimiento de licitación, incluido, cuando corresponde, el procedimiento para la determinación previa de la idoneidad, con respecto a la idoneidad de los contratistas y proveedores para cumplir el contrato de adquisición (véase el artículo 9). Si no se ha determinado previamente la idoneidad de los contratistas y proveedores (véase el artículo 16), la entidad contratante evaluará su idoneidad después de la apertura de las ofertas. En algunos casos en los que se haya determinado previamente la idoneidad de los contratistas y proveedores, sus calificaciones podrán evaluarse más detenidamente después de la apertura de las ofertas. La entidad contratante podrá también aplicar un procedimiento para la determinación posterior de la idoneidad para cerciorarse de que no hayan cambiado las calificaciones del contratista o proveedor que haya presentado la oferta más conveniente.
2. A fin de fomentar la transparencia, los criterios de idoneidad y los procedimientos para evaluar la idoneidad de los contratistas y proveedores deben enunciarse en los documentos del concurso de idoneidad (inciso e) del párrafo 3 del artículo 16) y en los documentos relativos a la contratación (inciso c) del artículo 18).
3. El objetivo de los párrafos 1 y 2 es asegurar que todos los contratistas y proveedores sean tratados en pie de igualdad y evitar arbitrariedades en la evaluación de su idoneidad. También se proponen brindar cierto grado de certeza a los contratistas y proveedores con respecto a las perspectivas que tienen de ser considerados idóneos. Estos objetivos favorecen un ambiente, en cuanto a los trámites aplicables, propicio a la participación de los

contratistas y proveedores en el procedimiento de licitación. Con respecto al requisito de que los criterios para evaluar la idoneidad sean lo más objetivos posible, estos criterios deben establecer límites mínimos de aceptabilidad, por ejemplo, que el contratista o proveedor haya entregado suministros o construido obras de carácter análogo al menos una vez en los cinco años anteriores.

4. A menudo, los contratistas y proveedores deben completar un cuestionario acerca de distintos aspectos de su idoneidad, y deben presentar otros documentos (por ejemplo, balances, referencias bancarias) para demostrar que satisfacen los criterios de idoneidad. Las exigencias a ese respecto deben establecerse en los documentos del concurso de idoneidad (inciso d) del párrafo 3 del artículo 16) o en los documentos relativos a la contratación (inciso d) del artículo 18) según el caso. Se aplica a esos cuestionarios y documentos lo dispuesto en el artículo 10, relativos a la formalización y legalización de las declaraciones y documentos escritos. Véase también el artículo 9 y el comentario al mismo.

5. Con respecto al párrafo 3 si, por ejemplo, se requieren referencias bancarias pero no es necesario que esas referencias procedan precisamente de bancos del país de la entidad contratante, ésta deberá permitir que los contratistas o proveedores extranjeros presenten referencias de bancos extranjeros prestigiosos.

* * *

Artículo 16. Determinación previa de la idoneidad

1. Salvo cuando la participación en el procedimiento de licitación sea restringida de conformidad con el párrafo 2 del artículo 12, la entidad contratante podrá aplicar el procedimiento para la determinación previa de la idoneidad con miras a individualizar, antes de la presentación de las ofertas, a los contratistas y proveedores admisibles e idóneos para cumplir el contrato de adquisición.

2. Si la entidad contratante inicia el procedimiento para la determinación previa de la idoneidad, proporcionará el conjunto de documentos del concurso de idoneidad a cada contratista y proveedor que los solicite de conformidad con los procedimientos indicados en el aviso del proyecto de contratación y que abone, en su caso, el precio correspondiente a esos documentos.

3. Los documentos del concurso de idoneidad contendrán toda la información necesaria para que los contratistas y proveedores puedan preparar y presentar sus solicitudes para participar en ese concurso, inclusive, por lo menos, la información que debe incluirse en el aviso del proyecto de contratación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 14, salvo lo dispuesto en el inciso e) de dicho párrafo, además de la información siguiente:

a) instrucciones para preparar y presentar las solicitudes para el concurso de idoneidad;

b) toda otra información relativa a los suministros que han de entregarse o a las obras que han de efectuarse que resulte útil a los contratistas o proveedores para preparar sus solicitudes para dicho concurso;

c) un resumen de los principales términos y condiciones del contrato de adquisición que ha de celebrarse como consecuencia del procedimiento de licitación;

d) las declaraciones escritas, documentos probatorios y demás información que deban presentar los contratistas y proveedores para demostrar su admisibilidad e idoneidad;

e) los criterios y procedimientos que servirán para evaluar la idoneidad de los contratistas y proveedores;

f) la forma y el lugar de presentación de las solicitudes para el concurso de idoneidad y el término de expiración del plazo para esa presentación, expresado en fecha y hora determinadas y que permita a los contratistas y proveedores disponer de tiempo suficiente para preparar y presentar sus solicitudes, prestando especial atención, en caso de licitación internacional, al tiempo que necesiten los contratistas y proveedores extranjeros;

g) cualquier otro requisito fijado por la entidad contratante, de conformidad con la presente ley y con las reglamentaciones sobre la contratación pública, relativo a la preparación y presentación de las solicitudes para el concurso de idoneidad y al procedimiento para la determinación previa de la idoneidad;

h) referencias a la presente ley, a las reglamentaciones sobre la contratación pública y a todas las demás leyes y reglamentaciones de [este Estado] que sean directamente pertinentes para la determinación previa de la idoneidad.

4. La entidad contratante comunicará sin tardanza a todos los contratistas y proveedores que presenten solicitudes para el concurso de idoneidad si han sido considerados idóneos o no y dará a conocer públicamente los nombres de todos los contratistas y proveedores que hayan sido considerados idóneos. Todos los contratistas y proveedores que hayan sido considerados idóneos estarán facultados para presentar ofertas.

5. La entidad contratante comunicará a los contratistas y proveedores que no hayan sido considerados idóneos, y que los soliciten, los motivos de esa determinación, pero no deberá indicar las causas en las que se fundan esos motivos.

6. A pesar de que la entidad contratante haya aplicado el procedimiento para la determinación previa de la idoneidad, podrá, en una fase posterior del procedimiento de licitación, volver a evaluar la admisibilidad e idoneidad de los contratistas y proveedores que hayan sido considerados idóneos.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párr. 85 (últimas dos oraciones), 90 a 93; A/CN.9/315, párrs. 42 y 43, 103]

1. Este artículo permite a la entidad contratante aplicar el procedimiento para la determinación previa de la idoneidad cuando lo considere conveniente. El objetivo de esta determinación es eliminar al inicio del procedimiento de licitación a aquellos contratistas y proveedores que no sean admisibles ni idóneos para cumplir el contrato, y reducir el número de ofertas que la entidad contratante debe evaluar y comparar. En la práctica, el procedimiento para la determinación previa de la idoneidad se utiliza con más frecuencia en la contratación de suministros y obras complejas o de gran valor. El motivo es que en esos casos la evaluación y comparación de las ofertas resulta mucho más complicada, costosa y lleva más tiempo que la evaluación y comparación de las ofertas de contratos menos complejos y de menor valor. Además, los contratistas y proveedores competentes, algunas veces, son reacios a participar en los procedimientos de licitación para contratos de gran valor, en los que el costo de preparación de la oferta puede resultar alto, si hay demasiada competencia y corren el riesgo de tener que competir con ofertas no realistas, presentadas por contratistas y proveedores no idóneos o de mala reputación. En cuanto a contratos menos complejos o de menor valor, suele resultar más conveniente evaluar la idoneidad de los contratistas y proveedores después de la apertura de las ofertas, que sustanciar un procedimiento distinto para la determinación previa de la idoneidad.

2. La determinación previa de la idoneidad podrá aplicarse solamente en relación con el procedimiento de licitación abierta; es innecesaria en el procedimiento de licitación restringida. En efecto, la determinación previa de la idoneidad debe utilizarse sólo como un método para identificar y eliminar en una fase preliminar los contratistas y proveedores que son manifiestamente no idóneos y no como un medio para circunscribir la participación a determinados contratistas y proveedores; para este último objetivo existe el procedimiento de licitación restringida.

3. Del párrafo 2 al párrafo 5 se establecen los trámites que han de seguirse en la determinación previa de la idoneidad. Igual que el procedimiento de licitación abierta, con el cual se relaciona, el procedimiento para la determinación previa de la idoneidad, de conformidad con el párrafo 2, está abierto a todos los contratistas y proveedores interesados que hayan solicitado oportunamente los documentos del concurso de idoneidad. Conforme al párrafo 2 del artículo 14, en el anuncio del proyecto de contratación para el procedimiento de licitación abierta, se indicará que tendrá lugar la determinación previa de la idoneidad y se proporcionará información relacionada con ello y se dará al anuncio una amplia publicidad.

4. El párrafo 3 indica la información que debe incluirse en los documentos del concurso de idoneidad, estipulando claramente que se trata sólo de la información mínima que ha de proporcionarse; los documentos también pueden contener más información que facilite a los contratistas y proveedores la preparación y presentación de sus solicitudes para participar en el concurso. Estos requisitos son análogos a los establecidos en el artículo 18 en relación con la información que ha de proporcionarse en los documentos relativos a la contratación. El comentario a este artículo, por consiguiente, también es pertinente en el presente contexto. El artículo 20 establece normas relativas a la elaboración de los documentos del concurso de idoneidad.

5. La evaluación de la idoneidad de los contratistas y proveedores en el procedimiento para la determinación previa de la idoneidad se rige por lo dispuesto en el artículo 15.

6. La finalidad del párrafo 5 es fomentar la transparencia y facilitar el ejercicio del derecho a una rectificación a los contratistas o proveedores que no hayan sido considerados idóneos.

7. Con respecto al párrafo 6, véase el párrafo 1 del comentario al artículo 15.

* * *

SECCION IV. DOCUMENTOS RELATIVOS A LA CONTRATACION

Artículo 17. Entrega de los documentos relativos a la contratación a los contratistas y proveedores

La entidad contratante entregará el conjunto de documentos relativos a la contratación a los contratistas y proveedores, de conformidad con los trámites y requisitos indicados en el anuncio del proyecto de contratación. Si se ha iniciado el procedimiento para la determinación previa de la idoneidad, la entidad contratante entregará el conjunto de documentos relativos a la contratación a cada contratista y proveedor que haya sido considerado idóneo y que abone, en su caso, el precio correspondiente a esos documentos.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuente: A/CN.9/WG.V/WP.22, párr. 100]

Este artículo se explica por sí mismo. Véase el párrafo 3 del comentario al artículo 12.

* * *

Artículo 18. Contenido de los documentos relativos a la contratación

Los documentos relativos a la contratación contendrán toda la información necesaria para que los contratistas y proveedores puedan preparar y presentar ofertas aptas que contengan, por lo menos, la información siguiente:

- a) instrucciones para preparar las ofertas;
- b) los criterios de admisibilidad enunciados en el inciso a) del párrafo 1 del artículo 8;
- c) en caso de que la idoneidad de los contratistas y proveedores deba evaluarse o reevaluarse después de la apertura de las ofertas, los criterios y procedimientos que se aplicarán para la evaluación o reevaluación;
- d) las declaraciones escritas, documentos probatorios y demás información que deban presentar los contratistas y proveedores para demostrar su admisibilidad e idoneidad;

- e) el carácter y las características técnicas y de calidad que deben tener los suministros o las obras cuya adquisición ha de contratarse, inclusive, por lo menos, las especificaciones técnicas, los planos, dibujos y diseños que correspondan; la cantidad de los suministros; el lugar donde ha de efectuarse la construcción y el momento deseable o necesario, en su caso, en que han de entregarse los suministros o efectuarse las obras;
- f) los términos y condiciones del contrato de adquisición que ha de celebrarse como consecuencia del procedimiento de licitación;
- g) si deben indicarse alternativas a las características de los suministros o de las obras, términos y condiciones contractuales u otros requisitos fijados en los documentos relativos a la contratación;
- h) en caso de que los contratistas y proveedores puedan presentar ofertas relativas solamente a una parte de los suministros o de las obras cuya adquisición ha de contratarse, la especificación de la parte o partes con respecto a las que pueden presentarse ofertas;
- i) la forma y, en los procedimientos de licitación internacionales, la moneda o monedas en la que ha de formularse y expresarse el precio de la oferta;
- j) el precio máximo o mínimo aplicable o los límites aplicables dentro de los que deban encontrarse los precios de las ofertas o la fórmula que ha de utilizarse para establecer esos límites;
- k) en los procedimientos de licitación internacional, el idioma o los idiomas en los que han de prepararse las ofertas;
- l) cualquier exigencia de la entidad contratante con respecto al tipo, importe y otros términos y condiciones principales de la garantía de licitación que hayan de suministrar los contratistas y proveedores que presenten ofertas y de cualquier garantía de cumplimiento del contrato de adquisición que haya de proporcionar el contratista o el proveedor que celebre el contrato de adquisición, y con respecto al tipo o tipos de instituciones o entidades de los que se aceptarán esas garantías;
- m) la forma, el lugar y la fecha de expiración del plazo para la presentación de las ofertas;
- n) los medios mediante los cuales, de conformidad con el artículo 24, los contratistas y proveedores pueden pedir aclaraciones de los documentos relativos a la contratación, y el lugar y la fecha de toda reunión de contratistas y proveedores que convoque la entidad contratante;
- o) el período de validez de las ofertas;
- p) el lugar, la fecha y la hora de la apertura de las ofertas, los trámites que han de seguirse para la apertura, el examen, la evaluación y la comparación de las ofertas y para determinar cuál es

la más conveniente, así como los criterios que han de utilizarse para evaluar y comparar las ofertas y para determinar cuál es la más conveniente, inclusive, por lo menos, factores tales como la forma en que se cuantificarán o de otra manera se aplicarán los criterios, el valor relativo u otra indicación del grado de importancia que tendrá cada uno de los criterios, el modo en que se combinarán los criterios y en que se compararán a las ofertas a fin de determinar cuál es la más conveniente, y cualquier margen de preferencia que se haya de aplicar, su cuantía y la forma de su aplicación;

q) en los procedimientos de licitación internacional, la moneda que se utilizará a efectos de evaluar y comparar las ofertas, y el tipo de cambio que se utilizará para la conversión de las ofertas a esa moneda o una declaración que indique que se utilizará el tipo, fijado por una institución financiera determinada, vigente en determinada fecha;

r) cualquier otro requisito establecido por la entidad contratante, de conformidad con la presente ley y las reglamentaciones sobre la contratación pública, con respecto a la preparación y presentación de ofertas y al procedimiento de licitación;

s) remisiones a la presente ley, a las reglamentaciones sobre la contratación pública y a todas las demás leyes y reglamentaciones de [este Estado] que sean directamente pertinentes al procedimiento de licitación [, y remisiones a las normas tributarias, de seguridad social, de seguridad, de protección ambiental, de salud y del trabajo de [este Estado] que sean pertinentes al cumplimiento del contrato de adquisición];

t) el (los) nombre(s) y dirección(es) de la persona o personas autorizadas para comunicarse con los contratistas y proveedores en relación con el procedimiento de licitación y a las que deban dirigirse las comunicaciones de los contratistas y proveedores.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 100 a 106, 123 a 126; A/CN.9/315, párrs. 46 a 50, 60 a 66]

1. Este artículo indica la información mínima que debe incluirse en los documentos relativos a la contratación. Muchos de esos puntos están previstos o tratados en otras disposiciones de la ley modelo. Al numerarse en este artículo todos los puntos que deben figurar en los documentos relativos a la contratación, así como todos los puntos cuya inclusión está expresamente estipulada en la ley modelo, las entidades contratantes pueden utilizar este párrafo como una "lista-guía" para preparar los documentos. La expresión "ofertas aptas", utilizada en la parte introductoria a este artículo se define en el párrafo 4 del artículo 28.

2. Las instrucciones para preparar las ofertas indicadas en el inciso a) deben abarcar, entre otras cosas, información relativa a la forma y al modo en que se firmarán las ofertas, y a la forma en la que han de organizarse los distintos documentos que integran la oferta (por ejemplo, si se utiliza el sistema de "dos sobres" (véase el párrafo 23 del comentario del artículo 28)).

3. Los incisos e) y f) se refieren a las características que deben tener los suministros u obras y a los términos y condiciones del contrato. Las ofertas tendrán que adaptarse a esas características, términos y condiciones a fin de ser consideradas aptas (párrafo 4 del artículo 28). Las características, términos y condiciones que no han sido indicadas por la entidad contratante son aspectos con respecto a los cuales los licitantes pueden hacer propuestas en sus ofertas, y constituirán elementos de competencia entre ellos (véase el apartado ii) del inciso c) del párrafo 7 del artículo 28 y el párrafo 14 del comentario a ese artículo).

4. Con respecto a los términos y condiciones requeridos para de la contratación, a menudo se incluye una copia de las cláusulas del contrato, que formarán parte del contrato de adquisición, en los documentos relativos a la contratación. Los términos y condiciones, cuando sea posible, deben referirse a términos comerciales internacionalmente reconocidos y a una terminología como las INCOTERMS (véanse los incisos b) y c) del párrafo 3 del artículo 20). En los documentos relativos a la contratación deben establecerse requisitos tales como la obligación del contratista o proveedor de proporcionar financiación.

5. Con respecto a la formulación del precio de la oferta (inciso i)), los documentos relativos a la contratación deben, por ejemplo, especificar si y en qué forma los contratistas y proveedores han de tener en cuenta los impuestos, aranceles aduaneros y cargas y gravámenes análogos al formular el precio de la oferta, y los términos comerciales en los que esos precios han de basarse (por ejemplo, ex fábrica, FOB o CIF) (véase el párrafo 3 del artículo 20). Con esas especificaciones, será más fácil asegurar que los precios de la oferta se formulen y expresen sobre una base común, y por consiguiente, puedan compararse de manera uniforme.

6. Se puede adoptar distintos enfoques con respecto al papel de los impuestos, aranceles aduaneros y cargas y gravámenes análogos al formular el precio de la oferta. Conforme a un criterio, los documentos relativos a la contratación pueden exigir a los contratistas y proveedores que incluyan todas esas cargas y gravámenes en sus ofertas, sin que el contratista o proveedor cuya oferta sea aceptada tenga derecho a exigir a la entidad contratante que le reembolse las cargas o gravámenes que no haya incluido en el precio de la oferta. Según otro criterio, los contratistas y proveedores formulan sus precios excluyendo esas cargas y gravámenes, y pueden reclamar el reembolso a la entidad contratante de las cargas y gravámenes que hayan pagado efectivamente. Tal vez este último criterio sea más conveniente cuando se prevea o desee la participación de extranjeros en el procedimiento de licitación. A los contratistas y proveedores extranjeros les puede resultar difícil y llevar mucho tiempo obtener la información necesaria para calcular esas cargas y gravámenes, sobre todo con respecto a los impuestos del país de la entidad contratante. Además, esos impuestos algunas veces son inciertos; como en los casos en los que las entidades contratantes pueden obtener una reducción de los impuestos u otras ventajas fiscales, sobre todo en relación con contratos de alto valor u otros contratos de especial interés en los que

intervenga el gobierno. En consecuencia, es posible que los contratistas y proveedores calculen los impuestos en diversa forma, por lo que resultará difícil o imposible efectuar una verdadera comparación de los precios presentados en sus ofertas. [Los términos y condiciones contractuales incluidos en los documentos relativos a la contratación deben aclarar cuál de las partes correrá el riesgo de los aumentos que se produzcan en los impuestos, aranceles aduaneros o cargas y gravámenes análogos, o de la imposición de nuevos impuestos, aranceles aduaneros o cargas y gravámenes análogos, que puedan exigirse al contratista o proveedor en el país de la entidad contratante después de determinado plazo (por ejemplo, dentro de los 30 días anteriores a la fecha de expiración del plazo para la presentación de las ofertas). Podría estipularse, por ejemplo, que la entidad contratante ha de correr ese riesgo.] [Nota para el Grupo de Trabajo: las oraciones precedentes que figuran entre corchetes podrían incluirse en caso de que no se incluya el artículo 21].

7. Con respecto a los términos comerciales, hay varios criterios aplicables. Conforme a uno de ellos, el precio ha de ser el precio total de entrega a la entidad contratante, incluidos, por ejemplo, los costos de flete y seguro. En algunos casos, no obstante, es posible que la entidad contratante desee proporcionar el transporte o el seguro (por ejemplo, tal vez desee recurrir a transportistas o aseguradores del país a fin de promover esas industrias o ahorrar divisas). En ese caso, la entidad contratante puede exigir a los contratistas y proveedores que basen sus precios en, por ejemplo, los términos FOB o los términos CIF, pero que indiquen por separado el precio FOB, los costos de flete al puerto de entrada en el país de la entidad contratante, los costos de entrega a la entidad contratante y los costos de seguro. En el último caso, la entidad contratante puede entonces decidir si contratará con el licitante que ha ganado la licitación según los términos CIF o según los términos FOB y proporcionar su propio transporte o seguro.

8. En el procedimiento de licitación internacional, se debe indicar en los documentos relativos a la contratación la moneda o monedas en las que han de expresarse los precios de las ofertas. Esas monedas podrían ser, por ejemplo, la moneda del país de la entidad contratante, la moneda del país del contratista o del proveedor y una moneda habitualmente utilizada en el comercio internacional. Los contratistas y proveedores también podrían estar autorizados a expresar partes del precio de la oferta en dos o varias monedas distintas en las que desembolsarían sus gastos relacionados con los suministros o las obras que ofrecen. Si se permite que los precios de las ofertas se expresen en monedas distintas a las del país de la entidad contratante, se puede promover la economía en la contratación cuando en el procedimiento de licitación participan contratistas y proveedores extranjeros, porque estos no corren tantos riesgos de que fluctúen los tipos de cambio como en el caso de que sus ofertas se expresaran en la moneda del país de la entidad contratante. De esta forma los contratistas y proveedores pueden ofrecer sus precios más bajos, sin tener que incluir un incremento para cubrir el riesgo del tipo de cambio. Pero conforme a este criterio, el riesgo de las fluctuaciones del tipo de cambio será mayor para la entidad contratante. Además, la presentación de ofertas cuyos precios estén expresados en distintas monedas complicará el proceso de evaluación y comparación, pues los precios tendrán que convertirse a una moneda única (párrafo 8 del artículo 28). Una forma de reducir y compartir el riesgo de las fluctuaciones cambiarias y disminuir los demás inconvenientes que pueden surgir cuando los precios de las

ofertas se expresan en varias monedas, sería exigir a los contratistas y proveedores que expresaran los precios de sus ofertas en una unidad de cuenta relativamente estable como el Derecho Especial de Giro (DEG) del Fondo Monetario Internacional.

9. En la práctica, las entidades contratantes, algunas veces, requieren que los contratistas y proveedores revelen los componentes y cálculos de los precios de sus ofertas, incluida la forma en que la ganancia se ha computado en el precio. Esto, en algunos casos, permite a las entidades contratantes determinar si los precios de las ofertas son realistas o justos. Pero, los contratistas y proveedores suelen considerar esa información confidencial y si se imponen esos requisitos es posible que algunos se abstengan de participar en el procedimiento de licitación.

10. Con respecto al inciso p), la apertura de las ofertas debe tener lugar en el momento enunciado en los documentos relativos a la contratación como fecha de expiración del plazo para la presentación de las ofertas (párrafo 1 del artículo 27).

11. Con miras a fomentar la transparencia, el inciso s) exige que los documentos relativos a la contratación señalen a los contratistas y proveedores la existencia de la ley modelo, las reglamentaciones sobre la contratación pública y todas las demás leyes y reglamentaciones del Estado adoptante que sean directamente pertinentes al procedimiento de licitación. Es posible que esas otras leyes y reglamentaciones no lleguen normalmente por otro conducto a conocimiento de los contratistas y proveedores extranjeros. Por ejemplo, las leyes y reglamentaciones que exijan la incorporación de sellos en las ofertas, o que se presente una copia de la oferta a determinada oficina. [Además, los documentos relativos a la contratación deberían contener remisiones a los demás tipos de leyes y reglamentaciones pertinentes al cumplimiento del contrato de adquisición.] [Nota para el Grupo de Trabajo: esa disposición y la oración precedente han sido colocadas entre corchetes para invitar al Grupo de Trabajo a que considere si también deben exigirse remisiones de ese tipo.]

12. El requisito que figura en el inciso t) tiene por objeto evitar dudas o equívocos con respecto a la persona a la que deban dirigirse las comunicaciones destinadas a la entidad contratante y la facultad de los empleados de la entidad contratante de comunicarse con contratistas y proveedores. La persona facultada podría, por ejemplo, ser el funcionario jefe de contrataciones públicas de la entidad contratante.

13. Además de la información que exige este artículo, convendría que los documentos relativos a la contratación contuvieran un formulario de oferta donde los contratistas y proveedores deban indicar sus precios de ofertas y otros elementos básicos de las mismas, que han de firmar. De esa manera se facilitaría la uniformidad en la presentación, así como el examen, la evaluación y comparación eficaces de las ofertas. También sería conveniente que los documentos relativos a la contratación contuvieran formularios de las garantías exigidas a fin de facilitar la presentación por parte de los contratistas y proveedores de garantías que respondan a las exigencias de la entidad contratante. Véase, también, el párrafo 4 del comentario al artículo 26.

* * *

Artículo 19. Cobro de una suma por los documentos relativos a la contratación

La entidad contratante podrá cobrar a los contratistas y proveedores una suma por los documentos relativos a la contratación que les proporcione. Esa suma reflejará solamente el costo de la impresión de los documentos y de su entrega a los contratistas y proveedores.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 107 a 109; A/CN.9/315, párr. 51]

El objetivo de este artículo es permitir a la entidad contratante que recupere los gastos que le haya ocasionado la impresión y distribución de los documentos relativos a la contratación, pero evitando, al mismo tiempo, que cobre una suma excesivamente alta que podría disuadir a los contratistas y proveedores idóneos de participar en el procedimiento de licitación.

* * *

Artículo 20. Normas relativas a la elaboración de los documentos del concurso de idoneidad y de los documentos relativos a la contratación

1. No se incluirán ni utilizarán en los documentos del concurso de idoneidad ni en los documentos relativos a la contratación especificaciones, planos, dibujos y diseños que indiquen características técnicas o de calidad de los suministros u obras cuya adquisición ha de contratarse, ni requisitos relativos a ensayos y métodos de prueba, envasado, marcado o etiquetado, certificado de conformidad, así como tampoco símbolos y terminología con el propósito de crear obstáculos a la participación de contratistas o proveedores en el procedimiento de licitación, incluidos, en el caso de procedimiento de licitación internacional, a los contratistas y proveedores extranjeros, ni se incluirán ni utilizarán especificaciones, planos, dibujos, diseños, requisitos, símbolos o terminología tales que creen obstáculos innecesarios a esa participación.

2. En la medida de lo posible, las especificaciones, planos, dibujos, diseños y requisitos se basarán en las características, pertinentes y objetivas, técnicas y de calidad de los suministros u obras cuya adquisición ha de contratarse. No habrá ningún requisito ni referencia a determinada marca comercial, nombre, patente, diseño, tipo, fuente o productor determinados, salvo que no exista otra forma suficientemente precisa o inteligible de describir las características de los suministros u obras cuya adquisición ha de contratarse y siempre que se incluyan palabras tales como "o equivalente".

3. a) Cuando se formulen las especificaciones, planes, dibujos y diseños que han de incluirse en los documentos del concurso de idoneidad y en los documentos relativos a la contratación se utilizarán, si existen, características, requisitos, símbolos y

terminología normalizados con respecto a las características técnicas y de calidad de los suministros u obras cuya adquisición ha de contratarse.

b) Para formular los términos y condiciones del contrato de adquisición que ha de celebrarse como consecuencia del proceso de contratación y para describir otros aspectos pertinentes de los documentos del concurso de idoneidad y de los documentos relativos a la contratación se utilizarán, si existen, términos comerciales normalizados.

c) Cuando el proceso de contratación sea internacional, se utilizarán, si existen, características, requisitos, símbolos, terminología y términos comerciales normalizados internacionalmente; si no existen, se utilizarán, características, requisitos, símbolos, terminología y términos comerciales normalizados en el plano nacional.

4. Cuando el proceso de contratación sea internacional, los documentos del concurso de idoneidad y los documentos relativos a la contratación se expresarán en ... [el Estado que promulga la presente ley modelo indica su propio idioma o idiomas oficiales] [y en un idioma utilizado habitualmente en el comercio internacional]. [En el caso de una diferencia o conflicto entre distintas versiones lingüísticas, prevalecerá la versión en el idioma utilizado habitualmente en el comercio internacional.]

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 110 a 114; A/CN.9/315, párrs. 52 a 55]

[El párrafo 1) se basa en el párrafo 1 del artículo IV del Acuerdo sobre Compras del Sector Público del GATT; el párrafo 2 se basa en el párrafo 3 del artículo IV del Acuerdo sobre Compras del Sector Público del GATT.]

1. En la medida de lo posible, los documentos del concurso de idoneidad y los documentos relativos a la contratación deben formularse de manera clara, completa y objetiva, sobre todo cuando describen los suministros o las obras cuya adquisición ha de contratarse. Los documentos relativos a la contratación tienen esas características, los licitantes podrán formular ofertas que respondan a las necesidades de la entidad contratante y prever los riesgos y costos de su participación en el procedimiento de licitación y los de la ejecución del contrato que ha de celebrarse y, en consecuencia, ofrecer precios, términos y condiciones más ventajosos. De esa manera sería posible evaluar y comparar las ofertas sobre una base común, lo que es uno de los elementos esenciales del método de licitación. También se favorecería la transparencia y se reducirían las posibilidades de que la entidad contratante tomara medidas o decisiones erróneas, arbitrarias o abusivas. Este artículo tiene por objeto fomentar esos objetivos.

2. Con respecto al párrafo 3, véanse los párrafos 4 y 7 del comentario al artículo 18. El párrafo 4 tiene por objeto facilitar a los contratistas y proveedores extranjeros la comprensión de los documentos relativos a la

contratación. La referencia a un idioma utilizado habitualmente en el comercio internacional y la oración final que figura entre corchetes no serán necesarios en caso de que el idioma oficial del Estado adoptante sea uno de los idiomas utilizados habitualmente en el comercio internacional.

* * *

[Artículo 21. Leyes o reglamentaciones nuevas o enmendadas relativas a los impuestos, derechos aduaneros u obligaciones similares, o que afecten el cumplimiento del contrato de adquisición]

[El contrato de adquisición contendrá las disposiciones necesarias a fin de que la entidad contratante sufrague los costos extraordinarios en que incurra el contratista o el proveedor que sea parte en el contrato de adquisición debido a la promulgación de nuevas leyes o reglamentaciones, o a la enmienda de las leyes o reglamentaciones vigentes en [este Estado] relativas a impuestos, derechos aduaneros u obligaciones similares, o que afecten el cumplimiento por parte del contratista o del proveedor del contrato de adquisición, que entren en vigor menos de [30] días antes de la expiración del plazo para la presentación de ofertas].

* * *

[Comentario]

[1. Esta disposición se justifica, porque al formular sus ofertas, los contratistas y proveedores evaluarán sus costos y calcularán sus precios en la medida de las obligaciones que contraerán en virtud de las leyes y reglamentaciones en vigor en el momento en que preparan sus ofertas. Cualquier aumento en los costos para el contratista o proveedor debido a enmiendas posteriores de las leyes y reglamentaciones referidas debe correr a cargo de la entidad contratante. El plazo de [30] días se debe a que los cambios producidos después de esa fecha tal vez no lleguen a conocimiento de los contratistas y proveedores a tiempo para que puedan introducir las modificaciones necesarias en sus ofertas antes de la expiración del plazo de presentación.]

[2. Cuando los contratistas y proveedores han de excluir los impuestos al calcular los precios de sus ofertas y pueden reclamar el reembolso a la entidad contratante de los que hayan efectivamente pagado (véase el párrafo 6 del comentario al artículo 18), el contratista o proveedor no incurrirá en ningún gasto adicional a raíz de nuevos impuestos o de las enmiendas en las leyes impositivas, y las disposiciones contractuales que exige el presente artículo no serían aplicables en ese caso.]

[Nota para el Grupo de Trabajo: este artículo y el comentario figuran entre corchetes para invitar al Grupo de Trabajo a que considere si lo incluirá o no. En principio, la ley modelo se ocupa solamente del procedimiento de contratación y no contempla asuntos relativos la sustancia del contrato (véase el documento A/CN.9/315, párr. 14). No obstante, algunos expertos en contratación pública consultados por la Secretaría han sugerido que sería útil una disposición de ese tipo.]

* * *

Artículo 22. Aclaraciones y modificaciones de los documentos relativos a la contratación

1. El contratista o proveedor que solicite una aclaración de los documentos relativos a la contratación cursará una solicitud de aclaración a la entidad contratante. La entidad contratante responderá sin dilación a cualquier solicitud de aclaración que reciba antes de la expiración del plazo para la presentación de ofertas. Se enviará copia de las respuestas de la entidad contratante, que no identificarán la fuente de la solicitud, a todos los contratistas y proveedores a los que la entidad contratante proporcione los documentos relativos a la contratación.
2. En cualquier momento antes de la expiración del plazo para la presentación de ofertas, la entidad contratante podrá, por cualquier motivo, sea por su propia iniciativa o en respuesta a la aclaración solicitada por un contratista o proveedor, modificar los documentos relativos a la contratación emitiendo una adición a los mismos. La adición se comunicará sin dilación a todos los contratistas y proveedores a quienes la entidad contratante envíe los documentos relativos a la contratación y tendrá efecto vinculante para ellos.
3. Las solicitudes de aclaración y las respuestas a dicho pedido por la entidad contratante, así como la adición a los documentos relativos a la contratación, se harán por escrito o en cualquier otra forma por la que quede constancia del pedido, la respuesta o la adición.
4. Si la entidad contratante convoca a una reunión de contratistas y proveedores, levantará minutas de esa reunión en las que se indiquen las solicitudes de aclaración de los documentos relativos a la contratación, formulada en la reunión, sin identificar la fuente de las solicitudes, y sus respuestas a las mismas. Las minutas se prepararán por escrito o en cualquier otra forma por la que quede constancia de la información que contengan, y se enviarán a todos los contratistas y proveedores a quienes la entidad contratante entregue documentos relativos a la contratación.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 115 a 119; A/CN.9/315, párrs. 56 a 58]

1. Toda aclaración y modificación de los documentos relativos a la contratación debe publicarse y comunicarse a tiempo para que los contratistas y proveedores puedan adoptar medidas adecuadas, tales como la modificación o el retiro de sus ofertas. Conforme al párrafo 3 del artículo 25, las ofertas podrán modificarse o retirarse solamente antes de la expiración del plazo para su presentación. Si se publica o comunica una aclaración o modificación de los documentos relativos a la contratación en un momento demasiado cercano a la fecha de expiración, la entidad contratante tal vez tendrá que ampliar el plazo para que los contratistas y proveedores puedan adoptar medidas adecuadas (véase el párrafo 2 del artículo 24). En ese caso, el momento de apertura de las ofertas deberá postergarse (véase el párrafo 1 del artículo 27) y la entidad contratante tendrá que pedir a los contratistas y proveedores que

amplíen el período de validez de sus ofertas así como de sus garantías de licitación (véase el párrafo 2 del artículo 25). Además, en algunos casos, es posible que deba ampliarse también el plazo para la celebración del contrato de adquisición.

2. Con respecto al párrafo 4, podría resultar conveniente y útil celebrar una reunión de contratistas y proveedores a fin de responder a los pedidos de aclaración de los documentos relativos a la contratación, en los casos en que esos documentos sean largos y complejos y el valor de los suministros o las obras elevado. Las reglamentaciones sobre la contratación pública podrían contener normas relativas a esta reunión, por ejemplo, que exigieran que todos los pedidos de aclaración se presentasen por escrito.

* * *

SECCION V. OFERTAS

Artículo 23. Idioma de las ofertas

Las ofertas se expresarán y presentarán en ... [el Estado que promulgue la presente ley modelo indica su idioma o idiomas oficiales]. En los procedimientos de licitación internacional, a opción del contratista o del proveedor, las ofertas podrán expresarse y presentarse en el idioma en que se hayan publicado los documentos relativos a la contratación.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 121, 122; A/CN.9/315, párr. 59]

Véase el párrafo 4 del artículo 20, que se refiere al idioma de los documentos relativos a la contratación.

* * *

Artículo 24. Presentación de las ofertas

1. La entidad contratante fijará una fecha y hora determinadas como expiración del plazo para la presentación de ofertas. Esa fecha se determinará de modo que contratistas y proveedores tengan tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas, prestando debida atención, en caso de licitación internacional, al tiempo que necesiten los contratistas y proveedores extranjeros.

2. a) La entidad contratante podrá, antes de la expiración del plazo para la presentación de ofertas, prorrogar dicho plazo:

i) a fin de que los contratistas y proveedores tengan un tiempo razonable para tener en cuenta en sus ofertas la respuesta de la entidad contratante a una solicitud de aclaración de los documentos relativos a la contratación o una modificación de dichos documentos, o

ii) si, debido a circunstancias imprevistas, no es posible que los contratistas o proveedores presenten sus ofertas antes de la expiración del plazo.

b) El aviso de cualquier prórroga del plazo se dará sin dilación por escrito, o en cualquier otra forma por la que quede constancia de la información que contenga, a cada contratista y proveedor al que la entidad contratante entregue los documentos relativos a la contratación.

3. No se abrirán ni considerarán las ofertas que reciba la entidad contratante después de expirado el plazo para la presentación de ofertas y se devolverán al contratista o proveedor que las haya presentado. [No obstante, podrá considerarse una oferta que se presente después de expirado el plazo, si el contratista o el proveedor no pudo presentarla a tiempo por razones ajenas a su voluntad].

4. Las ofertas se presentarán por escrito y en sobres sellados. [No obstante, la entidad contratante podrá dar a los contratistas y proveedores la opción de presentar ofertas por otros medios por los que quede constancia de la información que contengan]. La entidad contratante proporcionará al contratista o proveedor un recibo que indique la fecha y la hora en que se recibió la oferta.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 127 a 134; A/CN.9/315, párrs. 67 a 69]

1. La entidad contratante debe fijar la fecha de expiración del plazo de presentación de las ofertas. Al fijar esa fecha, deberá tener en cuenta factores tales como la complejidad de los suministros u obras cuya adquisición ha de contratarse, el alcance de la subcontratación prevista y el tiempo necesario para enviar las ofertas desde el exterior, sobre todo en el caso del procedimiento de licitación internacional desde el exterior. Puede que el Estado adoptante desee establecer en las reglamentaciones relativas a la contratación pública plazos mínimos para la presentación de las ofertas que la entidad contratante deba respetar.

2. En virtud del párrafo 2, la entidad contratante puede prorrogar el plazo en algunas circunstancias. Pero debería hacerlo solamente en casos excepcionales, dado que las prórrogas frecuentes podrían perjudicar la eficacia del procedimiento de licitación y facilitar los abusos (por ejemplo, al permitir que la entidad contratante favorezca a determinado contratista o proveedor tardío).

3. El principio en que se funda el párrafo 3 es que la consideración de una oferta tardía sería injusta para los demás contratistas y proveedores. También podría perturbar el orden y la eficacia del procedimiento de licitación. [No obstante, la entidad contratante podrá considerar una oferta que se presente tarde por circunstancias ajenas a la voluntad del contratista o del proveedor.] [Nota para el Grupo de Trabajo: esta oración y la disposición del párrafo 3, a la que se refiere, han sido colocadas entre

corchetes para invitar al Grupo de Trabajo a considerar si debe o no incluirse una disposición de esa índole]. Para que una oferta se considere presentada oportunamente ha de ser recibida por la entidad contratante antes de la expiración del plazo de presentación de las ofertas. En consecuencia, el riesgo de la falta de entrega o de una entrega errónea recae sobre el contratista o el proveedor.

[4. Con respecto a la segunda oración del párrafo 4, la entidad contratante tal vez desee, en algunos casos, que los contratistas y proveedores estén autorizados a presentar sus ofertas de otra forma que no sea por escrito. En ese caso, las ofertas deben contener toda la información y documentación requerida en los documentos relativos a la contratación. Así, esa presentación solamente será posible en el caso de ofertas simples, donde el precio y un mínimo de otros factores (por ejemplo, la fecha de entrega) sean los únicos aspectos con respecto a los que se soliciten ofertas y que requieran un mínimo de información y documentación de apoyo. En esos casos, los documentos relativos a la contratación podrían, por ejemplo, exigir que los contratistas y proveedores comunicaran a la entidad contratante los precios de sus ofertas y sus propuestas relativas a otros factores con respecto a los cuales se soliciten ofertas, junto con una declaración que estipule que al presentar una oferta se considera que el contratista o proveedor está de acuerdo con todos los términos, condiciones y disposiciones indicados en los documentos relativos a la contratación. [Nota para el Grupo de Trabajo: este párrafo y la oración a la que se refiere se han colocado entre corchetes para invitar al Grupo de Trabajo a considerar si debe incluirse o no una disposición de esa índole. Si se autoriza la presentación de ofertas de otra forma que no sea por escrito y en sobres sellados (por ejemplo, por télex o facsímil) se podría promover la velocidad y eficacia; no obstante, esos medios no proporcionan la confidencialidad que ofrece la presentación en sobre sellado.]

5. La forma, el lugar y la expiración del plazo para la presentación de las ofertas deben establecerse en los documentos relativos a la contratación (artículo 18 m)).

* * *

Artículo 25. Período de validez de las ofertas; modificación y retiro de las ofertas

1. Las ofertas serán válidas durante el plazo indicado en los documentos relativos a la contratación. El plazo comenzará a correr en la fecha de expiración del plazo para la presentación de ofertas.
2. a) Antes de la expiración del período de validez de las ofertas, la entidad contratante podrá solicitar a los contratistas o proveedores que amplíen ese plazo por determinado período de tiempo adicional. El contratista o proveedor podrá negarse a esa solicitud sin perder por ello su garantía de licitación. La solicitud y las respuestas se harán por escrito o en cualquier otra forma por la que quede constancia de la información que contengan.
- b) La entidad contratante podrá pedir a los contratistas y proveedores que hayan aceptado la prórroga que amplíen u obtengan una prórroga del período de validez de las garantías de licitación

que hayan proporcionado o, si ello no es posible, que proporcionen nuevas garantías de licitación para cubrir la prórroga del período de validez de sus ofertas.

3. El contratista o proveedor podrá modificar o retirar su oferta antes de la expiración del plazo para la presentación de ofertas comunicando la modificación, o un aviso de que retira su oferta, a la entidad contratante por escrito o en cualquier otra forma por la que quede constancia de la información que contenga. La modificación o el aviso de retiro de la oferta será eficaz si la entidad contratante los recibe antes de la expiración del plazo para la presentación de ofertas.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 138 a 143; A/CN.9/315, párrs. 76 a 78]

1. La entidad contratante normalmente querrá que las ofertas sigan en pie por un período superior al plazo fijado para la presentación de las mismas. Esto obedece al hecho de que generalmente lleva cierto tiempo, después de la apertura de las ofertas, su tramitación y la entrada en vigor del contrato. La entidad contratante querrá cerciorarse de que, una vez terminados esos trámites, el contrato de adquisición entrará en vigor de conformidad con los términos y condiciones de la oferta que haya sido aceptada. Además, la entidad contratante deseará asegurarse de que si, por algún motivo, el contrato de adquisición no entra en vigor, o si el contratista o proveedor cuya oferta sea aceptada no proporciona la garantía exigida para el cumplimiento del contrato, seguirán en pie otras ofertas que puedan ser aceptadas.

2. Conforme al párrafo 1, la entidad contratante ha de fijar el período de validez de las ofertas. Este período debe establecerse en los documentos relativos a la contratación (artículo 18 o)). Debe ser lo suficientemente largo como para abarcar el tiempo que efectivamente lleva todo el proceso de apertura, evaluación y comparación de las ofertas, la tramitación de las aprobaciones necesarias (entre las que puede contarse la aprobación de una institución de créditos), el tiempo hasta que el contrato de adquisición entre en vigor y el licitante proporcione una garantía de cumplimiento del contrato, en su caso. Pero el período de validez no debe ser excesivamente largo; de otra manera, los precios fijados en las ofertas pueden ser más elevados pues los contratistas y proveedores tendrán que incluir en ellos un incremento para compensar los costos y riesgos a los que estarán expuestos durante ese período (por ejemplo, los riesgos de que aumenten los costos de fabricación o construcción; el hecho de tener que mantener sus recursos asignados a ese proyecto por un período prolongado; los costos de la garantía de licitación que cubra todo ese plazo).

3. En virtud del inciso a) del párrafo 2 la entidad contratante puede solicitar una prórroga del plazo, por ejemplo, en los casos en los que no pueda concluirse el procedimiento de licitación ni celebrarse el contrato dentro de un plazo determinado. Las prórrogas del plazo deben evitarse, pues podrían causar la pérdida de ofertas ventajosas y estorbar el buen funcionamiento del procedimiento de licitación. Para evitar que sea necesario

ampliar el plazo, la entidad contratante debe procurar fijar en los documentos relativos a la contratación un plazo cuya duración sea lo más realista posible. Con respecto al inciso b) del párrafo 2, véase el párrafo 9 del comentario al artículo 26.

4. Con respecto al párrafo 3, la posibilidad de modificar las ofertas de otra manera que no sea por escrito (por ejemplo, por télex o facsímil) permite a los contratistas y proveedores efectuar reajustes de último momento en sus precios.

* * *

SECCION VI. GARANTIAS DE LICITACION

Artículo 26. Garantías de licitación

1. Si la entidad contratante requiere de los contratistas y proveedores que presentan ofertas que proporcionen una garantía de licitación:

a) ese requisito se aplicará a todos los contratistas y proveedores;

[b) en el procedimiento de licitación internacional, no se impedirá a los contratistas o proveedores que proporcionen una garantía de licitación emitida por una institución o entidad extranjera del tipo o de un tipo, en su caso, especificado en los documentos relativos a la contratación, salvo que la emisión de esa garantía se oponga por otra razón a la ley de [este Estado]].

2. La entidad contratante no efectuará ninguna reclamación del importe de la garantía de licitación y, sin tardanza, devolverá, o adoptará las disposiciones necesarias para que se devuelva, la garantía de licitación al contratista o proveedor que la haya proporcionado, después de que se produzca el primero de los siguientes hechos:

a) la expiración de la garantía de licitación,

b) la entrada en vigor del contrato de adquisición y el otorgamiento de una garantía por el cumplimiento del contrato, si se exige dicha garantía, o

c) el rechazo por parte de la entidad contratante de todas las ofertas de conformidad con el párrafo 2 o el párrafo 3 del artículo 28, o con el artículo 29.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: Fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 144 a 154; A/CN.9/315, párrs. 79 a 84. De conformidad con el párrafo 79 del documento A/CN.9/315, la Secretaría propone denominar genéricamente el instrumento que proporciona un contratista o proveedor para afianzar sus obligaciones en el procedimiento de licitación "garantía de licitación". Se ha hecho un esfuerzo por establecer en este artículo normas mínimas que rijan

aspectos peculiares a estas garantías. El principal motivo de ello es que el ordenamiento jurídico del Estado adoptante probablemente ya cuenta con normas que rijan las garantías en general, lo que haría innecesario, e incluso peligroso, duplicar esas normas en la ley modelo. El Grupo de Trabajo recordará que, en el 22º período de sesiones de la Comisión (1989), decidió iniciar la preparación de una ley uniforme sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente. Cabe esperar que varias cuestiones contempladas en ese proyecto serán de interés para las garantías de licitación.]

1. La expresión "garantía de licitación" se define en el inciso f) del artículo 2. El objetivo fundamental de una garantía de licitación es proporcionar fondos para cubrir, al menos, una parte de las pérdidas que la entidad contratante sufriría si se retirara prematuramente la oferta o si, por otros motivos (véase el párrafo 7 del presente comentario), no entrara en vigor el contrato de adquisición con el contratista o proveedor cuya oferta haya sido aceptada. Esas pérdidas podrían incluir, por ejemplo, los costos de tener que iniciar un nuevo procedimiento de contratación pública, la diferencia entre el precio de la oferta del contratista o proveedor con el que no se ha podido contratar y el precio más alto que la entidad contratante en definitiva tenga que pagar, y las pérdidas debidas a las demoras en la contratación. También se justifica la exigencia de una garantía de licitación porque de esa manera se desalienta al contratista o proveedor de incurrir en alguno de los incumplimientos que se acaban de mencionar. No obstante, cabe observar que en determinados tipos de garantías de licitación, la entidad contratante podrá reclamar el monto de la garantía sin tener que probar el incumplimiento del contratista o proveedor y sin tener que probar ninguna pérdida.

2. Corresponde a la entidad contratante decidir si exigirá o no una garantía de licitación en determinado procedimiento de licitación. El requisito de la garantía de licitación debe establecerse en los documentos relativos a la contratación (párrafo 1 del artículo 18). Las garantías de licitación generalmente son importantes cuando se contratan suministros u obras de gran valor. Pero si se trata de la contratación de elementos de escaso valor, los riesgos que corre la entidad contratante y sus posibles pérdidas suelen ser bajos, y el costo de proporcionar una garantía de licitación -que normalmente se verá reflejado en el precio del contrato- se justificará menos. Dado que el costo de la garantía de licitación puede reflejarse en los precios de las ofertas, sería conveniente que las entidades contratantes exigieran esas garantías solamente cuando tuviesen que proteger sus intereses.

3. Conforme al inciso a) del párrafo 1, la entidad contratante puede exigir una garantía de licitación solamente cuando la requiere a todos los contratistas y proveedores. No es posible que exija la garantía de licitación a algunos contratistas y proveedores y a otros no.

4. Todas las exigencias de la entidad contratante respecto al tipo, al importe y a otros términos y condiciones principales de la garantía de licitación, así como con respecto al tipo o a los tipos de instituciones de los que se aceptarán garantías de licitación, deben establecerse en los documentos relativos a la contratación (párrafo 1 del artículo 18). Tal vez convenga que se incluya en esos documentos un formulario de la garantía de licitación requerida (véase el párrafo 13 del comentario al artículo 18). Si se incluye ese formulario, todos los términos y condiciones contenidos en el mismo se convertirán en requisitos a los que habrán de ajustarse las garantías

proporcionadas por los contratistas y proveedores. Cuando la garantía de licitación no se ajuste a los requisitos establecidos en los documentos relativos a la contratación, la oferta habrá de rechazarse por no ser apta (inciso c) del párrafo 2 del artículo 28).

5. Con respecto al tipo de garantía, las entidades contratantes suelen exigir una fianza. Otros tipos posibles de garantía son la caución, la carta de crédito irrevocable, el cheque, y el depósito en efectivo en el que una institución financiera sería depositaria. La entidad contratante podrá exigir determinado tipo de garantía de determinado tipo de institución (por ejemplo, una fianza o una caución de un banco, una compañía de crédito y caución u otra institución financiera), o tal vez indicar dos o varios tipos de garantías de instituciones que serían aceptables, y dar a los contratistas y proveedores la opción de elegir la garantía que proporcionarán.

6. Convendría que el importe de la garantía de licitación fuera lo suficientemente alto como para que la entidad contratante tuviera un nivel razonable de protección, pero no tan alto como para que el costo de obtenerla disuadiera a los licitantes idóneos de participar en el procedimiento de licitación. Tal vez convenga, en algunos casos, que se exprese el importe requerido de la garantía de licitación como una suma determinada de dinero y no como un porcentaje del precio de la oferta. Con el criterio del porcentaje, un licitante podría descubrir los precios de las ofertas de los demás, si lograra conocer el monto de las garantías de licitación que proporcionan.

7. Entre los términos y condiciones requeridos para la garantía de licitación y establecidos en los documentos relativos a la contratación deben figurar las condiciones bajo las cuales la entidad contratante está facultada a recibir el importe de la garantía. Por ejemplo, los documentos relativos a la contratación podrían exigir que la garantía de licitación estipulase que la entidad estuviera facultada a reclamar el importe de la garantía si el contratista o proveedor retirara o modificara su oferta en contra de lo dispuesto en el artículo 25, si no aceptara que la entidad contratante corrigiese un error aritmético en su oferta (véanse el inciso b) del párrafo 1 y el inciso b) del párrafo 2 del artículo 28), o si la entidad contratante hubiera aceptado la oferta que hubiese presentado pero el contratista o proveedor no firmara el contrato de adquisición cuando se le pidiera (véase el párrafo 3 del artículo 32) o no proporcionara la garantía exigida para el cumplimiento del contrato. Con respecto a la última condición, podría indicarse que la entidad contratante no puede exigir el importe de la garantía de licitación si el contrato de adquisición escrito que el contratista o proveedor no ha firmado no se ajusta a su oferta. Cuando se exige como garantía una fianza de licitación, los documentos relativos a la contratación deben indicar claramente si el fiador está obligado a pagar el importe de la fianza sólo si el hecho mencionado en la fianza efectivamente ocurre, o simplemente a la presentación de un documento por la entidad contratante que indique que el hecho ha ocurrido.

[8. El inciso b) del párrafo 1 tiene por objeto evitar obstáculos innecesarios a que participen en el procedimiento de contratación internacional algunos contratistas o proveedores extranjeros, obstáculos que podrían surgir si se admitieran sólo garantías emitidas por instituciones del Estado adoptante.]

[Nota para el Grupo de Trabajo: el párrafo precedente y la disposición a la que se refiere se han colocado entre corchetes para invitar al Grupo de Trabajo a que examine si debe incluirse una disposición de ese tipo. Un argumento a favor de incluirla se explica en el párrafo precedente. Un argumento en contra de esa inclusión y a favor de permitir que la entidad contratante exija que sea una institución local la que otorgue la garantía de licitación es que, si la entidad contratante se siente más segura con una garantía de una institución local (por ejemplo, porque considera más fácil exigir el cobro de una fianza a una institución local que a una institución extranjera), debe estar facultada para imponer ese requisito; la diferencia de costo que signifique para el contratista o proveedor extranjero proporcionar una garantía de licitación emitida por una institución local u obtener una contrafianza se reflejará en el precio de la oferta que, si la oferta es aceptada, se transmitirá a la entidad contratante. El inciso b) trata de conciliar la regla de evitar obstáculos a la participación de los contratistas y proveedores extranjeros con el interés antes mencionado de las entidades contratantes.]

9. Los documentos relativos a la contratación deben indicar el plazo durante el que estarán en vigor las garantías de licitación que han de proporcionar los contratistas y proveedores. En general conviene exigir que las garantías sean válidas durante todo el período en que deban ser válidas las ofertas (véase el artículo 25), más un plazo adicional para que la entidad contratante pueda adoptar medidas dirigidas a cobrar el importe de la garantía, de ser necesario. Si la garantía de licitación ha de quedar en pie solamente hasta, por ejemplo, la expiración del plazo para la presentación de las ofertas, o hasta que se haya aceptado una oferta, y el contratista o proveedor cuya oferta ha sido aceptada no firma el contrato de adquisición o no proporciona una garantía de cumplimiento, la entidad contratante podría encontrarse con que la garantía de licitación ha expirado, y que se ha quedado sin protección alguna.

10. El párrafo 2 tiene por objeto proteger los derechos del contratista o proveedor con respecto a la garantía de licitación que ha proporcionado. Si la entidad contratante infringe esa disposición y presenta una reclamación haciendo valer la garantía de licitación después de que ocurra alguno de los hechos indicados, incurriera en responsabilidad, conforme a las normas jurídicas aplicables, frente al contratista o proveedor que ha proporcionado la garantía. En el párrafo 2 y en el inciso b) del párrafo 3 del artículo 32 se indica el momento en que entra en vigor el contrato de adquisición. El requisito de la devolución de la garantía reviste especial importancia en el caso de que se haya proporcionado en forma de un depósito en efectivo o de otro valor transferible.

* * *

SECCION VII. EXAMEN, EVALUACION Y COMPARACION DE LAS OFERTAS

Artículo 27. Apertura de las ofertas

1. Las ofertas se abrirán en el momento previsto en los documentos relativos a la contratación para la expiración del plazo de presentación de las ofertas o de la prórroga de dicho plazo, en el lugar y de conformidad con los trámites indicados en los documentos relativos a la contratación.

2. Todos los contratistas y proveedores que hayan presentado ofertas, o sus representantes, podrán asistir a la apertura de las ofertas.

3. En el acto de apertura de las ofertas, se comunicarán a las personas presentes el nombre y la dirección de cada contratista o proveedor cuya oferta se abra y el precio de la oferta.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 157 a 160; A/CN.9/315, párrs. 85 a 87]

1. Si se autoriza a los contratistas y proveedores o a sus representantes a que presencien la apertura de las ofertas se favorecerá la transparencia del procedimiento de licitación. De esta forma, los licitantes podrán observar si se respetan o no las leyes y reglamentaciones sobre la contratación pública y tendrán más confianza en que las decisiones no se adoptarán de manera arbitraria o incorrecta.

2. Cuando se trata de la contratación de suministros u obras sencillas, donde el examen, la evaluación o comparación de las ofertas es rutinaria (por ejemplo, cuando la única variable en las ofertas sea el precio, y la entidad contratante deba aceptar la oferta en la que el contratista o proveedor admisible e idóneo ofrezca el precio más bajo (véase el apartado i) del inciso c) del párrafo 7 del artículo 28), la apertura de las ofertas puede estar a cargo de un funcionario de la entidad contratante, como el funcionario jefe de contrataciones públicas. Pero cuando el examen, la evaluación y la comparación de las ofertas son complejos (por ejemplo, cuando debe determinarse cuál es la oferta más conveniente desde el punto de vista económico; véase el apartado ii) del inciso c) del párrafo 7 del artículo 28), el Estado adoptante tal vez considere conveniente que la apertura de las ofertas sea realizada por un comité, integrado por representantes de la entidad contratante y de distintos ministerios, departamentos u otros órganos gubernamentales competentes (por ejemplo, ministerios de comercio y de finanzas, el banco central y el contralor financiero). El Estado adoptante puede establecer ese comité mediante una reglamentación al efecto.

3. Los documentos relativos a la contratación deben indicar el lugar, la fecha, la hora y los trámites que han de seguirse en la apertura de las ofertas (inciso p) del artículo 18).

Artículo 28. Examen, evaluación y comparación de las ofertas

1. a) Para facilitar el examen, la evaluación y la comparación de las ofertas, la entidad contratante podrá solicitar a los contratistas y proveedores las aclaraciones pertinentes. Las solicitudes de aclaración, y las respuestas a dicha solicitud, se harán por escrito o en otra forma por la que quede constancia de la información que contenga. No se solicitará, ofrecerá ni autorizará ninguna modificación del precio de la oferta ni de ningún otro elemento sustancial previsto en la oferta, salvo lo dispuesto en el inciso b).

- b) La entidad contratante corregirá los errores exclusivamente aritméticos que descubra en la oferta. Las correcciones de ese tipo serán vinculantes para el contratista o proveedor que haya presentado la oferta siempre que acepte la corrección.
2. La entidad contratante rechazará una oferta cuando:
- a) el contratista o proveedor que haya presentado la oferta no sea admisible [, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 8,] o no sea idóneo para cumplir el contrato de adquisición;
- b) el contratista o proveedor que haya presentado la oferta no acepte la corrección de un error aritmético efectuada de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1;
- c) la oferta no sea apta, salvo lo dispuesto en el párrafo 6 del presente artículo y en el inciso a) del párrafo 1 del artículo 29.
3. Con aprobación, la entidad contratante podrá rechazar una oferta cuando el contratista o proveedor que la haya presentado intente influir indebidamente sobre la entidad contratante durante el examen, la evaluación o comparación de las ofertas o la determinación de la oferta más conveniente.
4. a) Serán aptas las ofertas que se ajusten a las características requeridas de los suministros u obras cuya adquisición ha de contratarse, a los términos y condiciones contractuales y a otros requisitos fijados en los documentos relativos a la contratación. No obstante, la entidad contratante podrá considerar que una oferta es apta cuando contenga sólo diferencias menores que no discrepen ni se aparten sustancialmente de esas características, términos, condiciones u otros requisitos. Esas diferencias menores autorizadas se cuantificarán y tendrán debidamente en cuenta al evaluar y comparar las ofertas.
- b) Las discrepancias o divergencias de las características, los términos, las condiciones u otros requisitos previstos en los documentos relativos a la contratación serán sustanciales cuando versen, entre otras cosas, sobre el tipo y las características técnicas y de calidad de los suministros u obras; la cantidad de los suministros; el lugar donde las obras han de efectuarse; el momento en que han de terminarse las obras; el lugar o la fecha de entrega de los suministros; las cláusulas del contrato de adquisición relativas al precio o al pago del mismo; el grado de responsabilidad de una de las partes frente a la otra; la solución de controversias; la garantía de licitación; la garantía de cumplimiento del contrato de adquisición; o la fianza de calidad con respecto a los suministros u obras.
- [5. Si en los documentos relativos a la contratación se invita a presentar ofertas que contengan alternativas con respecto a las características de los suministros u obras, los términos y condiciones contractuales u otros requisitos enunciados en ellos, la entidad contratante evaluará y comparará esas ofertas alternativas junto con las

ofertas basadas en las características, los términos y condiciones contractuales y demás requisitos indicados en los documentos relativos a la contratación a fin de determinar cuál es la oferta más conveniente.]

6. [Variante 1]

[El contratista o proveedor que desee presentar una oferta que contenga una alternativa con respecto a las características técnicas de los suministros u obras indicados en los documentos relativos a la contratación, cuando no se haya invitado a presentar ese tipo de ofertas, deberá presentar también una oferta que se ajuste a las características técnicas enunciadas en dichos documentos. La entidad contratante podrá considerar la oferta alternativa solamente si ha sido presentada por el contratista o proveedor cuya oferta basada en las características técnicas indicadas en los documentos relativos a la contratación ha sido considerada la más conveniente de las ofertas.]

[Variante 2]

[La entidad contratante podrá considerar una oferta que contenga una alternativa respecto a las características técnicas de los suministros u obras indicadas en los documentos relativos a la contratación, cuando no se haya invitado a presentar ese tipo de ofertas, si se brinda una oportunidad razonable a todos los contratistas y proveedores admisibles e idóneos que hayan presentado ofertas que se ajustan a las características técnicas indicadas en los documentos relativos a la contratación de modificar sus ofertas o presentar otras ofertas basadas en la oferta alternativa. La entidad contratante evaluará y comparará las ofertas alternativas, modificadas y adicionales junto con las ofertas no modificadas a fin de determinar cuál es la más conveniente.]

7. a) La entidad contratante evaluará y comparará las ofertas que no hayan sido rechazadas de conformidad con el párrafo 2 ó 3 a fin de determinar cuál es la oferta más conveniente de conformidad con los procedimientos y criterios enunciados en los documentos relativos a la contratación.
- b) La evaluación y comparación de las ofertas se efectuará de manera objetiva.
- c) La oferta más conveniente será:
- i) la oferta cuyo precio sea más bajo, con sujeción a cualquier margen de preferencia que se aplique de conformidad con el inciso e) del presente párrafo, o
 - ii) la oferta económicamente más conveniente, lo que se determinará, en la medida posible, según criterios objetivos y cuantificables, incluidos, además del precio de la oferta, y con sujeción a cualquier margen de preferencia que se aplique de conformidad con el inciso e) del presente párrafo, criterios tales como: los costos de explotación, mantenimiento y reparación de los suministros u obras durante su vida útil prevista; sus características funcionales; su rendimiento y productividad; el momento de entrega de los suministros o de

terminación de las obras; las condiciones de pago; y los términos y condiciones de la fianza de calidad relativa a los suministros u obras; en tanto esos criterios no coincidan con las características que se requieren con respecto a los suministros u obras o con los términos o condiciones contractuales requeridos en los documentos relativos a la contratación.

[d) Además de los criterios del tipo a que se hace referencia en el apartado ii) del inciso c) del presente párrafo, la entidad contratante podrá aplicar criterios orientados a determinar la repercusión de las ofertas en relación con determinados programas o políticas oficiales de promoción del desarrollo económico del país, del desarrollo económico de determinadas regiones dentro [de este Estado] o del desarrollo de determinadas industrias o sectores económicos. En la medida posible, esos criterios se indicarán en los documentos relativos a la contratación en términos objetivos y cuantificables.]

e) Al evaluar y comparar las ofertas, la entidad contratante podrá conceder un margen de preferencia en beneficio de las ofertas de obras presentadas por contratistas y proveedores nacionales o en beneficio de las ofertas de suministros producidos en el país. El margen de preferencia se aplicará añadiendo a los precios de todas las ofertas, que no sean aquellas que han de beneficiarse con el margen de preferencia, la cuantía prevista en las reglamentaciones sobre contratación pública.

8. Cuando los precios de las ofertas se expresen en dos o varias monedas, se convertirán a una sola moneda a efectos de evaluar y comparar las ofertas.

9. No se revelará ninguna información relativa al examen, la aclaración, la evaluación y la comparación de las ofertas a los contratistas o proveedores ni a ninguna otra persona que no intervenga oficialmente en el examen, evaluación o comparación de las ofertas o en la decisión con respecto a la oferta que deba aceptarse, salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 33.

[10. La determinación por parte de la entidad contratante de la oferta más conveniente está sujeta a aprobación.]

* * *

Comentario

Párrafos 1 a 4

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 137, 162-168; A/CN.9/315, párrs. 75, 88, 89]

1. Con respecto al inciso b) del párrafo 1, si el contratista o proveedor no acepta la corrección, su oferta debe rechazarse (inciso b) del párrafo 2).

[2. La remisión que hace el inciso a) del párrafo 2 al párrafo 3 del artículo 8 recuerda que el contratista o proveedor que no sea admisible, o no pueda demostrar su admisibilidad, podrá, bajo determinadas condiciones, participar en el procedimiento de licitación.]

[Nota para el Grupo de Trabajo: la remisión que figura en el texto al párrafo 3 del artículo 8 y el párrafo precedente del comentario figuran entre corchetes debido a la diversidad de opiniones reflejada en el documento A/CN.9/315, párr. 39.]

3. De conformidad con el inciso c) del párrafo 2, se define la oferta apta en el párrafo 4. Este último permite, pero no exige, que la entidad contratante considere una oferta apta cuando contenga sólo diferencias menores, discrepancias no sustanciales. El inciso b) del párrafo 4 desarrolla el concepto de diferencias "sustanciales". [Nota para el Grupo de Trabajo: como se sugiere en el documento A/CN.9/315, párr. 89, el inciso b) del párrafo 4 sigue el modelo del artículo 19 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa].

4. En virtud del inciso a) del párrafo 4, la entidad contratante debe cuantificar las diferencias menores autorizadas y tenerlas en cuenta al evaluar y comparar las ofertas. Si la oferta más conveniente ha de ser aquella cuyo precio sea más bajo (apartado i) del inciso c) del párrafo 7), esas diferencias deben cuantificarse en términos monetarios y añadirse o sustraerse al precio. Si la oferta más conveniente ha de ser la económicamente más ventajosa (apartado ii) del inciso c) del párrafo 7), esa cuantificación deberá incorporarse según corresponda a los cálculos efectuados para evaluar las ofertas.

5. Es posible que en algunos casos la entidad contratante desee fijar un precio máximo o mínimo, o unos límites dentro de los que deban encontrarse los precios de la oferta (por ejemplo, 10% por encima y por debajo del promedio (por ejemplo, la media o la mediana) de los precios de las ofertas presentadas por contratistas y proveedores admisibles e idóneos). Todos esos requisitos deben indicarse en los documentos relativos a la contratación (inciso j) del artículo 18). La oferta cuyo precio supere el precio máximo, sea inferior al precio mínimo o que esté fuera de la escala de precios no será apta y, salvo lo dispuesto en el inciso a) del párrafo 1 del artículo 30, deberá rechazarse.

6. El motivo para establecer un precio máximo puede ser fijar un límite a la suma que la entidad contratante pagará por los suministros u obras. Este límite, algunas veces, refleja una consignación presupuestaria máxima para la contratación pública. La razón para establecer un precio mínimo es que el contratista o proveedor, probablemente, no pueda cumplir el contrato a un precio inferior a esa suma, o podría hacerlo sólo si utilizara mano de obra o materiales por debajo de las normas de calidad o con pérdidas. Un precio excepcionalmente bajo también podría, en algunos casos, revelar una connivencia entre los licitantes. La razón para establecer unos límites de los precios de las ofertas puede basarse en el concepto de que la escala constituye una zona de precios razonables para los suministros u obras que han de contratarse.

7. En cuanto a la contratación de suministros u obras que sean separables en dos o varios elementos distintos (por ejemplo, la contratación de distintos tipos de aparatos de laboratorio; de una planta hidroeléctrica consistente en

la construcción de una presa y el suministro de un generador), es posible que la entidad contratante, en algunos casos, desee autorizar a los contratistas o proveedores a que presenten ofertas, sea por la totalidad de los suministros u obras o por una o varias partes de los mismos. De esa forma la entidad contratante podría maximizar los ahorros si adquiriera de un único contratista o proveedor o de una combinación de ellos, según el criterio en virtud del cual las ofertas se revelen más convenientes en relación con los costos. La autorización de ofertas parciales también puede tener la ventaja de alentar la participación tanto de grandes contratistas y proveedores, que prefieran licitar por contratos de mayor valor y que se sientan atraídos por la capacidad de competir por todos los suministros u obras, como de contratistas y proveedores más pequeños, que puedan presentar ofertas sólo para determinadas partes. Pero la autorización de ofertas parciales puede también complicar el proceso de comparación.

8. Los documentos relativos a la contratación deben indicar la parte o partes de los suministros u obras con respecto a los cuales podrán presentarse ofertas parciales (inciso h) del artículo 18). La entidad contratante no podrá simplemente dividir todos los suministros u obras que han de contratarse en distintos contratos si lo considera conveniente después de la presentación de las ofertas. Una oferta parcial será apta si se ajusta a los documentos relativos a la contratación.

Párrafos [5 y 6]

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 135, 136; A/CN.9/315, párrs. 70 a 74, 88 y 89]

9. [Estos dos párrafos se refieren a la cuestión de las ofertas alternativas. El párrafo 5 contempla los casos en los que los documentos relativos a la contratación invitan a los contratistas y proveedores a presentar ofertas que contengan alternativas a las características de los suministros u obras, los términos y condiciones contractuales u otros requisitos enunciados en ellos.] El párrafo 6 se ocupa de las ofertas que contienen alternativas en el caso de que no se haya invitado a presentar ese tipo de ofertas.

[10. Cuando se invite a presentar ofertas que contengan alternativas, los documentos relativos a la contratación podrán, pero no deberán, indicar las características, los términos y condiciones contractuales u otros requisitos con respecto a los que se invita a presentar alternativas. Cuando se haya expresamente invitado en los documentos relativos a la contratación a presentar ofertas alternativas, estas ofertas no deben considerarse a priori como no aptas.]

11. A diferencia de las ofertas alternativas que han sido solicitadas, las ofertas alternativas que no lo han sido no serán aptas. No obstante, puede haber casos excepcionales en los que la entidad contratante desee estar facultada para considerar ofertas alternativas potencialmente convenientes, aunque no haya invitado a presentarlas. El párrafo 6 la autoriza a hacerlo, de manera facultativa, y fija condiciones y normas para la consideración de esas ofertas con el objeto de garantizar un tratamiento equitativo a los contratistas y proveedores que hayan presentado ofertas aptas. En algunos casos, es posible que la entidad prefiera rechazar todas las ofertas amparándose en el artículo 29 y comenzar un nuevo procedimiento de licitación basado en la oferta alternativa.

[Nota para el Grupo de Trabajo: Se ha incluido el párrafo 5 porque el Grupo de Trabajo pidió que se incluyera una disposición sobre ofertas alternativas (A/CN.9/315, especialmente el párr. 74). No obstante, ese párrafo y las partes correspondientes del comentario precedente se han colocado entre corchetes porque tal vez no sea necesaria una disposición relativa a la invitación a presentar ofertas alternativas, que es el tema del párrafo 5, dado que una oferta alternativa que se presente de conformidad con una invitación expresa para presentar este tipo de ofertas en los documentos relativos a la contratación no constituye a priori una oferta no apta, y debe aplicársele el mismo régimen que a las demás.]

[Se presentan dos variantes del párrafo 6. Conforme a la variante 1, la entidad contratante podrá considerar una oferta alternativa solamente si ha sido presentada por el contratista o proveedor que presentó la oferta apta más conveniente. Conforme a la variante 2, podrá considerarse una oferta alternativa, incluso si el contratista o proveedor no presentó una oferta apta, siempre que todos los contratistas y proveedores admisibles e idóneos que hayan presentado ofertas aptas tengan la oportunidad de modificar sus ofertas o de presentar otras ofertas basadas en la oferta alternativa. Con ambos métodos se trata de conciliar el interés de la entidad contratante en estar facultada a considerar una oferta alternativa con los principios de equidad y competencia. Los argumentos que ya ha expresado el Grupo de Trabajo con respecto a estos criterios figuran en el documento A/CN.9/315, párrs. 71 a 73. Varios expertos en contratación pública consultados por la Secretaría se han mostrado partidarios del enfoque adoptado en la variante 1.]

Párrafo 7

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 169 a 188; A/CN.9/315, párrs. 90 a 100]

12. Las normas que contiene el párrafo 7 reflejan una característica fundamental del procedimiento de licitación, a saber, que la evaluación y comparación de las ofertas ha de llevarse a cabo en lo posible, de manera objetiva y de conformidad con criterios objetivos y cuantificables indicados en los documentos relativos a la contratación (véase el inciso p) del artículo 18). El inciso c) del párrafo 7 indica los criterios de evaluación y comparación de las ofertas. La entidad contratante debe decidir y especificar en los documentos relativos a la contratación si se considerará oferta más conveniente aquella que proponga el precio más bajo o aquella que sea más conveniente desde el punto de vista económico. La oferta económicamente más conveniente se determinará sobre la base de criterios del tipo de los indicados en el apartado ii) del inciso c) del párrafo 7. Esa disposición contiene ejemplos de varios criterios posibles. Se caracterizan fundamentalmente porque deben ser en la medida posible objetivos y cuantificables. La exigencia de que los criterios sean de ese tipo preserva el elemento esencial de la competencia en el procedimiento de licitación, pues de esa manera las ofertas son evaluadas y comparadas sobre una base común. Además, al reducir las posibilidades de que se adopten decisiones discrecionales o arbitrarias se fomenta la certeza y confianza en el procedimiento de licitación. La entidad contratante debe, en cada procedimiento de licitación, decidir cuáles serán los criterios concretos que empleará de conformidad con el carácter de la contratación.

13. Se incluyen las palabras "en la medida posible" porque no todos los criterios autorizados serán totalmente objetivos ni estarán desprovistos de elementos valorativos. Por ejemplo, al adquirir camiones, un criterio de importancia para la entidad contratante puede ser la ergonomía del asiento del conductor. La evaluación de esta característica propuesta en una oferta tendrá necesariamente cierto grado de subjetividad. No obstante, conforme al requisito de que la evaluación y comparación de las ofertas se efectúe "de manera objetiva", la entidad contratante podrá evaluar la calidad ergonómica del asiento en cada oferta asignándole determinado número de puntos dentro de determinada escala, según el grado relativo de superioridad ergonómica que se le atribuya al asiento.

14. Los criterios de evaluación indicados en el apartado ii) del inciso c) del párrafo 7 no comprenden criterios que coincidan con las características, términos y condiciones requeridos y enunciados en los documentos relativos a la contratación (véanse los incisos e) y f) del artículo 18 y el párrafo 3 del comentario al artículo 18) a los que deben ajustarse las ofertas. Si la oferta se aparta de esas características no será apta; la medida de la diferencia o conformidad no se cuantifica o evalúa al determinar cuál es la oferta más conveniente desde el punto de vista económico. Por el contrario, las características, términos y condiciones no requeridos a los que se refiere el apartado ii) del inciso c) del párrafo 7 han de evaluarse y compararse a efectos de determinar cuál es la oferta más conveniente desde el punto de vista económico.

15. Se dan los siguientes ejemplos para ilustrar la distinción precedente. En el primero, es importante para la entidad contratante que los suministros que han de contratarse sean entregados en determinada fecha, y la entidad no considera que la entrega anticipada sea conveniente. Fija la fecha de entrega en los documentos relativos a la contratación. La oferta que prevea una fecha de entrega posterior no será apta. La oferta que prevea la entrega en una fecha anterior no será apta; no obstante, no podrá atribuirse ninguna ventaja a esa oferta en la evaluación y comparación. En el segundo ejemplo, la entidad contratante desea que los contratistas y proveedores presenten sus mejores ofertas con respecto a la fecha de entrega. Estipula en los documentos relativos a la contratación que la fecha de entrega constituirá un factor que se tendrá en cuenta al evaluar y comparar las ofertas, y la pronta entrega será una ventaja. Incluso podría indicar la fecha de entrega deseada, pero sin exigir que la entrega sea efectivamente en esa fecha. La evaluación y comparación de las ofertas tendrá en cuenta las fechas de entrega junto con los demás criterios enunciados en los documentos relativos a la contratación a fin de determinar cuál es la oferta más conveniente.

16. La mayor objetividad y automaticidad teniendo en cuenta exclusivamente el precio se logra determinando cuál es la oferta más conveniente. Además, la decisión resulta relativamente fácil. Pero también es menos flexible que los otros dos enfoques, pues entonces quedarían excluidos otros criterios distintos al precio que podrían influir en la mayor o menor conveniencia de las ofertas. En consecuencia, conforme a este enfoque, la entidad contratante debería procurar que la formulación de sus especificaciones, términos, condiciones y demás requisitos sea lo suficientemente completa y precisa de modo que todas las ofertas que se ajusten a ellos respondan satisfactoriamente a sus necesidades, y de modo que las ventajas relativas de las ofertas se reflejen exclusivamente en los precios. Por lo tanto es más apropiado para suministros u obras relativamente sencillos y corrientes.

17. El enfoque en virtud del que la entidad contratante determina cual es la oferta más conveniente desde el punto de vista económico sobre la base de criterios distintos al precio ofrece más flexibilidad que el que se basa en el precio exclusivamente. Permite que se comparen las ventajas relativas de las ofertas según una serie de parámetros más amplios. Esto puede ser cada vez más importante a medida que los suministros u obras son menos normalizados y más complejos.

18. Conforme al inciso b) del párrafo 7, la evaluación y comparación de las ofertas debe realizarse de manera objetiva. Cuando la oferta más conveniente será aquella que proponga el precio más bajo, el método de evaluación y comparación es relativamente directo -se comparan solamente los precios.

19. Cuando la oferta más conveniente es la más ventajosa desde el punto de vista económico, el método de evaluación y comparación es más complicado. Una posibilidad sería cuantificar en términos monetarios los distintos aspectos de cada oferta en relación con los criterios enunciados en los documentos relativos a la contratación y combinar esas cuantificaciones con el precio de la oferta. La oferta que resulte con el precio evaluado más bajo se considerará la más conveniente desde el punto de vista económico. Otra posibilidad podría ser asignar factores de ponderación relativos (por ejemplo, "coeficientes" o "puntos de mérito") a los distintos aspectos de cada oferta en relación con los criterios establecidos en los documentos relativos a la contratación. La oferta cuya valoración ponderada global sea más favorable será la más conveniente desde el punto de vista económico. La forma en que se asignarán los factores de ponderación se indicará en los documentos relativos a la contratación.

20. Se ha incluido el inciso d) del párrafo 7 porque, en algunos países, sobre todo en los países en desarrollo, es importante que las entidades contratantes puedan tener en cuenta criterios que permitan la evaluación y comparación de ofertas en el contexto de los objetivos de desarrollo económico. Algunas veces esos criterios son menos objetivos y dejan un margen más amplio a la discrecionalidad que aquellos indicados en el apartado ii) del inciso c) del párrafo 7. En consecuencia, en algunos casos, su empleo al evaluar y comparar las ofertas podría perjudicar la competencia y menoscabar la economía y la confianza en el proceso de contratación. La disposición se ha colocado entre corchetes con la intención de que sea incluida por los Estados adoptantes en los que la capacidad de las entidades contratantes de aplicar esos criterios revista especial importancia, pero no necesariamente por otros Estados adoptantes.

21. El inciso d) del párrafo 7 se ha formulado con el objetivo de minimizar las posibles consecuencias desfavorables indicadas en el párrafo precedente. Ante todo, es posible que la entidad contratante no recurra a esos criterios como única base para evaluar y comparar las ofertas; puede aplicar ese criterio solamente "además de los criterios del tipo a que se hace referencia en el apartado ii) del inciso c) del presente párrafo". En consecuencia, incluso si los criterios adicionales autorizados por la disposición no son tan objetivos, quedará un elemento objetivo adecuado para la evaluación y comparación de las ofertas. En segundo lugar, "en la medida posible" los criterios adicionales deberán expresarse en términos objetivos y cuantificables. Por ejemplo, como una indicación de la repercusión que puede tener una oferta en las reservas en divisas del país, un criterio podría ser hasta qué suma el licitante aceptará el pago en moneda local; como una

indicación de la medida en la que la oferta fomenta el desarrollo de las industrias nacionales, el criterio podría ser la medida en que intervendrán mano de obra o subcontratistas del país en la fabricación de los suministros o en las obras, o el grado de contenido o de valor añadido nacionales en las mercaderías; como una indicación del alcance de la transferencia de tecnología al país, un criterio podría ser el compromiso que conste en la oferta de capacitar al personal local. En tercer lugar, los criterios adicionales deben concebirse de modo que permitan determinar la repercusión de las ofertas en relación con programas o políticas económicos oficiales "determinados". Estos criterios no abarcan aquellos previstos en los términos y condiciones contractuales requeridos (véase el párrafo 14 del presente comentario).

22. El inciso e) del párrafo 7 autoriza a la entidad contratante a conceder un margen de preferencia a las ofertas nacionales y contiene reglas para su aplicación. Su objetivo es fomentar el desarrollo de la economía y la industria del país. No obstante, cabe observar que los Estados que son partes en el Acuerdo sobre Compras del Sector Público del GATT y los Estados Miembros de la CEE pueden verse limitados en su capacidad de conceder ese tratamiento preferencial. Las reglamentaciones sobre la contratación pública pueden establecer criterios para calificar como "nacional" a un contratista o proveedor (por ejemplo, que el contratista o proveedor esté registrado en el Estado adoptante, que la mayoría de sus propietarios sean nacionales de ese Estado y que no subcontrate más del 50% del valor de las obras a contratistas o proveedores extranjeros), y para calificar los suministros como "producidos en el país" (por ejemplo, los que contienen un contenido o valor añadido nacionales mínimos). Las reglamentaciones sobre la contratación pública deben también indicar el importe del margen de preferencia. Podrían establecerse distintos importes para los suministros y para las obras.

[Nota para el Grupo de Trabajo: Como una forma de lograr los objetivos económicos indicados, tal vez sería preferible que tanto los contratistas y proveedores extranjeros como los nacionales pudiesen participar en el procedimiento de licitación, pero que se diera un margen de preferencia a los contratistas y proveedores nacionales, en lugar de admitir solamente la participación y la contratación de a los licitantes del país. Un análisis económico ha llegado a la conclusión de que el primer método podría reducir el costo de la contratación al aumentar las presiones competitivas sobre los contratistas y proveedores extranjeros, obligándoles a presentar en sus ofertas precios más bajos. Con el segundo método, por el contrario, los costos de la contratación tenderían a ser más elevados, porque no habría aquellos incentivos de competencia, ya que en realidad la limita. McAlee y McMillan, "Government Procurement and International Trade", Journal of International Economics, vol. 26, págs. 291 a 308 (1989).]

23. En algunos casos, es posible que la entidad contratante desee utilizar el sistema "de dos sobres" para la apertura, evaluación y comparación de las ofertas. Conforme a ese sistema, los documentos relativos a la contratación exigen que los contratistas y proveedores presenten sus ofertas en dos sobres sellados, el primero contiene documentos con información relativa a la admisibilidad e idoneidad de los contratistas o proveedores y a los componentes técnicos, contractuales y de otra índole de la oferta, excluido el precio, y el segundo sobre sólo contiene el precio de la oferta. En la apertura de las ofertas, la entidad contratante abre los primeros sobres y examina los componentes de las ofertas en relación con la admisibilidad e idoneidad de los contratistas y proveedores y para comprobar si las ofertas

son aptas. Luego evalúa los componentes contenidos en los primeros sobres de las ofertas que no han sido rechazados (por ejemplo, las características técnicas de los suministros u obras y los términos y condiciones contractuales, excluido el precio). A continuación la entidad contratante abre los segundos sobres (esto es, los sobres que contienen los precios) de aquellas ofertas que no han sido rechazadas, y computa el precio de la oferta en la evaluación de cada una. Después se comparan las evaluaciones respectivas a fin de determinar cual es la oferta más conveniente desde el punto de vista económico. Este sistema se utiliza para que la entidad contratante evalúe los aspectos de cada oferta, excluido el precio, sin que éste ejerza influencia en esa evaluación. Cuando se aplica este sistema, los documentos relativos a la contratación deberán indicar los procedimientos y los criterios de evaluación.

Párrafo 8

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párr. 179; A/CN.9/315, párrs. 95 y 96]

24. Cuando se utilizan dos o varias monedas para expresar los precios de las ofertas, estos precios tendrán que convertirse a una moneda única a fin de que las ofertas puedan compararse sobre una base común. (De conformidad con el inciso g) del artículo 2, el término "moneda" comprende la unidad de cuenta). Este párrafo establece normas relativas a la conversión. La conversión ha de hacerse sólo a efectos de comparar y evaluar las ofertas; no se relaciona con la cuestión de la moneda o las monedas en las que ha de pagarse el precio del contrato.

25. Los precios de las ofertas podrán convertirse a una moneda nacional, tal como la moneda del país de la entidad contratante. No obstante, a fin de reducir posibles distorsiones en los valores relativos de los precios de las ofertas debidas a distorsiones de los valores de las distintas monedas utilizadas en las ofertas frente a la moneda utilizada como base común de comparación (por ejemplo, es posible que las monedas que utilicen algunas de las ofertas estén sobrevaloradas mientras que otras estén subvaloradas), la entidad contratante podría utilizar como base de comparación bien sea una unidad de cuenta utilizada internacionalmente, que consista en una cesta de monedas (por ejemplo, el Derecho Especial de Giro (DEG) del Fondo Monetario Internacional) o bien una moneda nacional relativamente estable, utilizada habitualmente en el comercio internacional.

26. Los documentos relativos a la contratación deben indicar la moneda que se utilizará para evaluar y comparar las ofertas y el tipo de cambio, o la forma de determinar el tipo de cambio, que se aplicará para convertir las ofertas a dicha moneda (inciso q) del artículo 18).

Párrafo 10

27. En algunos países la entidad contratante adopta la decisión definitiva con respecto a la oferta que ha de considerar más conveniente. En otros, la decisión de la entidad contratante es sólo provisional y depende de la aprobación de un organismo superior, por ejemplo, el ministro competente o la junta central de contratación pública (véase el párrafo 1 del comentario al artículo 6). El párrafo 10 ha sido colocado entre corchetes para indicar que puede ser incluido o excluido, según la costumbre o práctica deseada del Estado adoptante.

Artículo 29. Rechazo de todas las ofertas

1. Con aprobación, la entidad contratante podrá, en cualquier momento antes de que entre en vigor el contrato de adquisición, rechazar todas las ofertas por un motivo distinto de los indicados en los párrafos 2 ó 3 del artículo 28. Pero no podrá rechazar todas las ofertas con el propósito de hacer valer el apartado i) del inciso b) del párrafo 2 del artículo 7 o con cualquier propósito fraudulento.
2. La entidad contratante, amparándose exclusivamente en el párrafo 1, no incurrirá en responsabilidad alguna frente a los contratistas y proveedores que hayan presentado ofertas, ni tendrá ninguna obligación de comunicarles los motivos de su decisión.
3. El anuncio del rechazo de todas las ofertas de conformidad con el presente artículo, se comunicará rápidamente, por escrito o en cualquier otra forma por la que quede constancia de la información que contenga, a todos los contratistas y proveedores que hayan presentado ofertas.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 193, 194; A/CN.9/315, párrs. 102 a 104]

1. Es posible que la entidad contratante desee reservarse el derecho a rechazar todas las ofertas por motivos de interés público, por ejemplo, cuando parezca que no haya habido competencia suficiente o que haya habido connivencia en el procedimiento de licitación, cuando la entidad contratante ya no necesite los suministros u obras o la contratación no pueda tener lugar por un cambio en la política oficial o la cancelación de la financiación. En algunos países es posible que los principios de orden público restrinjan el ejercicio de este derecho, por ejemplo, al prohibir medidas que constituyan un abuso de derecho o una violación de los principios fundamentales de justicia.
2. Para invocar este artículo, la entidad contratante debe rechazar todas las ofertas, no solamente algunas. Cuando rechaza todas las ofertas, la entidad contratante puede proceder a la contratación aplicando el procedimiento de negociación competitiva (apartado i) del inciso b) del párrafo 2 del artículo 7). Pero no puede rechazar todas las ofertas a efectos de iniciar ese procedimiento o con fines fraudulentos.
3. De conformidad con el párrafo 2, la entidad contratante no contrae obligación alguna frente a los contratistas y proveedores, tal como la indemnización de los costos de preparación y presentación de las ofertas, amparándose exclusivamente en el párrafo 1.

* * *

Artículo 30. Negociaciones con los contratistas y proveedores

1. No se celebrará ninguna negociación entre la entidad contratante y los contratistas o proveedores con respecto a las ofertas que hayan presentado salvo que:

a) los documentos relativos a la contratación indiquen un precio máximo por los suministros o las obras, o unos límites dentro de los cuales deban encontrarse los precios de las ofertas, y todas las ofertas aptas en todos los demás aspectos de contratistas y proveedores admisibles e idóneos superen ese precio máximo o excedan de esos límites, la entidad contratante podrá negociar con el contratista o proveedor que haya presentado la oferta con el precio más bajo a fin de que reduzca el precio de su oferta;

b) si de la evaluación y comparación de las ofertas ninguna resulta claramente la más conveniente, la entidad contratante podrá negociar con los contratistas y proveedores cuyas ofertas parezcan más convenientes que las demás a fin de que se modifique una de esas ofertas de modo que resulte más conveniente que las demás.

2. Ninguna de las negociaciones autorizadas en el párrafo 1 versará sobre cualquiera de las características de los suministros u obras, ni sobre cualquiera de los términos o condiciones contractuales requeridos en los documentos relativos a la contratación.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 170, 189 a 192; A/CN.9/315, párr. 101]

1. Salvo en los dos casos mencionados especialmente en el párrafo 1, no están autorizadas las negociaciones entre la entidad contratante y los licitantes (no obstante, véase el artículo 31). La ley modelo prevé, en los casos pertinentes, la contratación mediante negociación competitiva y la adquisición de una sola fuente. En ambos casos, es posible celebrar negociaciones de amplio alcance (véanse los párrafos 2 y 3 del artículo 7). Con respecto a la referencia a un precio máximo o a los límites de precios indicados en el inciso a) del párrafo 1, véanse los párrafos 5 y 6 al comentario del artículo 28.

2. La norma contenida en el párrafo 2 tiene por objeto defender los principios de uniformidad en la evaluación y comparación de las ofertas y de equidad con respecto a los contratistas y proveedores que presenten ofertas aptas. Véanse, también, los párrafos 14 y 15 del comentario al artículo 28.

* * *

SECCION VIII. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE LICITACION PARA INVITAR A LA PRESENTACION DE PROPUESTAS

Artículo 31. Procedimientos especiales de licitación para invitar a la presentación de propuestas

1. Con aprobación, la entidad contratante podrá seguir los trámites que se indican en el presente artículo cuando desee recibir propuestas de contratistas y proveedores con respecto a las características técnicas de los suministros u obras cuya adquisición ha de contratarse en caso de que sus necesidades puedan atenderse con múltiples soluciones técnicas

alternativas o cuando, dado el carácter de los suministros o de las obras, la entidad contratante no pueda describir características técnicas detalladas.

2. Las disposiciones del capítulo II de la presente ley se aplicarán al procedimiento de licitación en el que se sigan los trámites previstos en el presente artículo, salvo en la medida en que el presente artículo se aparte de esas disposiciones.

3. Los documentos relativos a la contratación exigirán a los contratistas y proveedores que presenten ofertas iniciales que contengan sus propuestas sin el precio de oferta.

4. La entidad contratante podrá entablar conversaciones con cualquiera de los contratistas o proveedores cuya oferta no haya sido rechazada, de conformidad con el párrafo 2 o el párrafo 3 del artículo 28 o con el artículo 29, con respecto a cualquier aspecto de su oferta que no se refiera a las características requeridas de los suministros u obras o los términos o condiciones contractuales indicados en los documentos relativos a la contratación.

5. La entidad contratante invitará a los contratistas y proveedores cuyas ofertas no hayan sido rechazadas a que presenten ofertas definitivas con indicación del precio. El contratista o proveedor que no desee presentar su oferta definitiva podrá retirarse del procedimiento de licitación sin perder su garantía de licitación. Las ofertas definitivas se evaluarán y compararán a fin de determinar cuál es la más conveniente.

6. La entidad contratante incluirá en las minutas previstas en el artículo 33 una declaración de las circunstancias en las que se basa para invocar las disposiciones del presente artículo, indicando los hechos pertinentes.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 60 y 61; A/CN.9/315, párr. 113. Este artículo se refiere al procedimiento indicado en los documentos antes mencionados como procedimiento de "negociación competitiva". En este proyecto, esa expresión se ha utilizado para designar el procedimiento previsto en el párrafo 2 del artículo 7 y en el artículo 34, por los motivos indicados en el comentario al artículo 34.]

1. En principio, las ofertas deben evaluarse y compararse de manera uniforme sobre la base de especificaciones técnicas detalladas y de los términos y condiciones contractuales formulados por la entidad contratante, y no se autoriza ninguna negociación entre la entidad contratante y los contratistas y proveedores, salvo lo dispuesto en el artículo 30. El artículo que se examina señala los trámites que se aplicarán si, por las razones indicadas en el párrafo 1, la entidad contratante no describe o no pueda describir sus necesidades técnicas de manera detallada. Tal vez éste sea el caso, por ejemplo, cuando la entidad contratante desee recibir distintas propuestas de soluciones técnicas para sus necesidades de contratación (por ejemplo, la construcción de un puente) o cuando intente adquirir una pieza de equipo no

normalizado, que constituya un adelanto tecnológico, para la que pueda formular solamente criterios generales de funcionamiento, y espere que los contratistas y proveedores propongan diseños o desarrollen tecnologías que respondan a esos criterios. Esos trámites podrían seguirse, por ejemplo, en proyectos llave en mano o "diseño y construya". No obstante, debe considerarse que son excepcionales. Su utilización debe ser aprobada (véase el párrafo 1 del comentario al artículo 6), y la entidad contratante ha de indicar en las minutas del procedimiento de licitación las razones por las que los aplica. Si se invoca este artículo, los trámites deben indicarse en los documentos relativos a la contratación (inciso p) del artículo 18).

2. Estos trámites deben seguirse en el contexto del procedimiento de licitación. En consecuencia, de conformidad con el párrafo 2, las disposiciones del capítulo II de la ley modelo se aplican a ese procedimiento, salvo en la medida en que queden derogadas por este artículo. Por ejemplo, los parámetros técnicos y demás parámetros de los suministros u obras a los que las propuestas han de ajustarse deben ser establecidos en los documentos relativos a la contratación de manera objetiva en la medida de lo posible (párrafo 2 del artículo 20). Entre esos parámetros cabe citar, por ejemplo, los parámetros de diseño (por ejemplo, dimensiones), y las características de calidad, seguridad y funcionamiento de los suministros u obras.

3. Con respecto a la referencia a "las características requeridas de los suministros u obras", que figura en el párrafo 4, véanse los párrafos 14 y 15 del comentario al artículo 28 y el párrafo 2 del comentario al artículo 30.

* * *

SECCION IX. ACEPTACION DE UNA DE LAS OFERTAS Y ENTRADA EN VIGOR
DEL CONTRATO DE ADQUISICION; MINUTAS DEL PROCEDIMIENTO
DE LICITACION

Artículo 32. Aceptación de una oferta y entrada en vigor del contrato de adquisición

1. [Con aprobación,] se aceptará la oferta que haya sido considerada más conveniente. Se dará sin tardanza aviso de la aceptación al contratista o proveedor que haya presentado esa oferta.

2. El contrato de adquisición, de conformidad con los términos y condiciones de la oferta aceptada, entrará en vigor cuando el aviso indicado en el párrafo 1 [se envíe al] [sea recibido por el] contratista o proveedor que haya presentado la oferta, siempre que sea [enviado] [recibido] mientras la oferta sea válida.

3. a) No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, el aviso mencionado en el párrafo 1 podrá requerir que el contratista o proveedor cuya oferta haya sido aceptada firme un contrato de adquisición escrito que se ajuste a la oferta. El contratista o proveedor firmará el contrato escrito dentro de un plazo razonable después de que [se le haya enviado] [haya recibido] el aviso.

b) El contrato de adquisición entrará en vigor cuando el contratista o proveedor y la entidad contratante firmen el contrato de adquisición escrito. Desde el momento en que el aviso mencionado

en el párrafo 1 haya sido [enviado al] [recibido por el] contratista o proveedor hasta la entrada en vigor del contrato de adquisición, el contratista o proveedor no adoptará ninguna medida que entorpezca la entrada en vigor del contrato de adquisición o su cumplimiento.

4. Si el contratista o proveedor cuya oferta ha sido aceptada no firma el contrato de adquisición escrito cuando se le pide, o no proporciona la garantía requerida de cumplimiento del contrato, podrá aceptarse [con aprobación] la oferta que haya sido considerada mejor después de la oferta más conveniente y que siga siendo válida. Se cursará el aviso previsto en el párrafo 1 al contratista o proveedor que haya presentado esa oferta.

5. A la entrada en vigor del contrato de adquisición y en el momento en que el contratista o proveedor proporcionen una garantía de cumplimiento del contrato, según corresponda, se dará aviso del contrato de adquisición a los demás contratistas y proveedores, indicando el nombre y la dirección del contratista o proveedor que haya celebrado el contrato y el precio de este último.

6. a) El aviso mencionado en el presente artículo podrá cursarse por escrito o en cualquier otra forma por la que quede constancia de la información que contenga.

b) [Variante 1: Se considera que el aviso previsto en el párrafo 1 se "envía" cuando se remite correctamente o se dirige y transmite de otra forma al contratista o proveedor, o bien, cuando se hace llegar a un órgano competente para que lo transmita al contratista o proveedor, en una de las formas autorizadas en el inciso a) del párrafo 6.]

[Variante 2: Se considera que el contratista o el proveedor "reciben" el aviso mencionado en el párrafo 1 cuando lo reciben personalmente o en su establecimiento o dirección postal.]

* * *

Comentario:

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 195 a 199; A/CN.9/315, párrs. 105 a 107]

1. Los párrafos 2 y 3 establecen normas jurídicas uniformes con respecto a la entrada en vigor del contrato de adquisición. La entrada en vigor del contrato debe distinguirse del nacimiento de las obligaciones derivadas del mismo. Por ejemplo, un contrato de adquisición puede haber entrado en vigor de conformidad con las normas del presente artículo, pero conforme a ese contrato, es posible que las obligaciones del contratista o el proveedor estén subordinadas a una condición (por ejemplo, que la entidad contratante obtenga las licencias de importación necesarias).

[Nota para el Grupo de Trabajo: en relación con los párrafos 2 y 3, es posible que el Grupo de Trabajo desee considerar si adoptará el criterio del "envío" o el criterio de la "recepción" con respecto al aviso. El criterio de la "recepción" se utiliza en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa, párrafo 2 del artículo 18. Pero el Grupo de Trabajo

tal vez estime más apropiado el otro criterio cuando la contratación se realiza en determinadas circunstancias. Fundamentalmente lo que está en juego es el riesgo de una demora o de un incumplimiento en la transmisión del aviso. A fin de obligar al contratista o proveedor a concertar un contrato de adquisición u obligarlo a firmar un contrato de adquisición escrito, la entidad contratante debe dar el aviso mientras la oferta siga en pie. Conforme al criterio de la "recepción", si la entidad contratante transmite o envía correctamente el aviso a un órgano competente para su transmisión, pero se demora, pierde o envía a una dirección equivocada por circunstancias no imputables a la entidad contratante, de modo que el contratista o proveedor no recibe el aviso antes de la expiración del período de validez de su oferta, la entidad contratante perderá su derecho a obligar al contratista o proveedor. Conforme al criterio del "envío", el derecho de la entidad contratante quedaría a salvo. En caso de demora, pérdida o error en la dirección del aviso, es posible que el contratista o proveedor, no sepa antes de la expiración del período de validez de su oferta que ésta fue aceptada; pero en la mayoría de los casos, esa consecuencia sería menos grave que la pérdida del derecho de la entidad contratante de obligar al contratista o proveedor. El inciso b) del párrafo 6 define el momento en que el aviso se ["envía"] o el momento en que el contratista o el proveedor lo ["reciben"]. La definición de "envío" se basa en la definición contenida en la Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Construcción, capítulo IV, "Observaciones generales sobre la redacción", párr. 25. La definición del término "reciben" se basa en la definición que contiene la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa, artículo 24.]

2. El párrafo 3 contiene normas relativas a la firma del contrato, su entrada en vigor y las obligaciones del contratista o el proveedor. En tanto el aviso al contratista o proveedor sea oportuno, éstos estarán obligados a firmar un contrato de adquisición escrito dentro de un plazo razonable después del aviso, incluso si el período de validez de su oferta expira después de que el aviso ha sido dado pero antes de la firma del contrato.

3. El criterio que sigue el párrafo 2, en virtud del cual, el contrato de adquisición entra en vigor cuando se da el aviso al contratista o proveedor, puede ser satisfactorio si no quedan cuestiones pendientes relativas al contrato que hayan de resolverse y si la oferta abarca todos los términos pertinentes. El criterio que sigue el párrafo 3, conforme al cual debe firmarse un contrato de adquisición escrito, resulta conveniente en caso de que las partes aún deban ponerse de acuerdo sobre algunos términos contractuales.

4. Conforme al párrafo 4, podrá aceptarse la oferta que haya sido considerada mejor después de la oferta más conveniente, si el contratista o proveedor que ha presentado la oferta que ha sido aceptada en primer lugar no firma el contrato de adquisición escrito, cuando se le pide, o no proporciona la garantía requerida de cumplimiento del contrato. La entidad contratante también podrá ejercer sus derechos fundados en la garantía de licitación proporcionada por el contratista o proveedor que incumpla esos actos.

* * *

Artículo 33. Minutas del procedimiento de licitación

1. La entidad contratante levantará minutas del procedimiento de licitación, donde consten la apertura, el examen, la evaluación y la comparación de las ofertas. Las minutas contendrán una breve descripción

de los suministros u obras cuya adquisición ha de contratarse, los nombres y direcciones de los contratistas y proveedores que hayan presentado ofertas; información relativa a la admisibilidad e idoneidad, o falta de esas condiciones, de los contratistas y proveedores; el precio y un resumen de los demás términos y condiciones principales de cada oferta y del contrato de adquisición; un resumen de la evaluación y comparación de las ofertas; si todas las ofertas fueron rechazadas de conformidad con el artículo 29, una declaración que lo indique; y, cuando corresponda, la declaración prevista en el párrafo 6 del artículo 31.

2. Las minutas del procedimiento de licitación se pondrán a disposición del público a efectos de consulta cuando haya entrado en vigor el contrato de adquisición y el contratista o proveedor hayan proporcionado una garantía de cumplimiento del contrato, si corresponde, o cuando haya terminado el procedimiento de licitación, sin que haya dado lugar a un contrato de adquisición. No obstante, no se revelará ninguna información en contra de lo dispuesto en las leyes de [este Estado] relativas a confidencialidad.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 156 a 200; A/CN.9/315, párrs. 85, 103, 108]

El objetivo de estas disposiciones es promover la transparencia del procedimiento de licitación y asistir al contratista o proveedor que resulte perjudicado a fin de que pueda ejercer su derecho a reclamar contra procedimientos o decisiones incorrectos aplicados o adoptados por la entidad contratante.

* * *

CAPITULO III. CONTRATACION MEDIANTE OTROS METODOS DISTINTOS DE LA LICITACION

Artículo 34. Procedimiento de negociación competitiva

1. En el procedimiento de negociación competitiva, la entidad contratante iniciará negociaciones con un número suficiente de contratistas y proveedores para garantizar una competencia efectiva, pero en cualquier caso con [3] contratistas y proveedores como mínimo, salvo que las negociaciones con [3] contratistas y proveedores no sean posibles ni viables.

2. Todos los requisitos, directrices, documentos y demás información relativa a las negociaciones que comunique la entidad contratante a un contratista o proveedor se comunicarán igualmente a todos los demás contratistas y proveedores que celebren negociaciones con la entidad contratante en relación con la contratación; no obstante, la disposición precedente no se aplicará a los documentos y demás información que concierna a las negociaciones con determinado contratista o proveedor o a los documentos o información cuya revelación sea contraria a las leyes de [este Estado] relativas a confidencialidad.

3. Las negociaciones entre la entidad contratante y un contratista o proveedor serán confidenciales, y salvo lo dispuesto en el párrafo 4, las partes en esas negociaciones no revelarán a terceros ningún documento o información relativa a las mismas sin consentimiento de la otra parte.

4. a) La entidad contratante levantará minutas del procedimiento de negociación competitiva. En esas minutas se indicarán los nombres y direcciones de contratistas y proveedores con los que la entidad contratante haya celebrado negociaciones; el precio y el resumen de los demás términos y condiciones principales del contrato de adquisición; si el procedimiento no da lugar a un contrato de adquisición, una exposición de los motivos; y la declaración y los hechos exigidos en el párrafo 5 del artículo 7.

b) Las minutas del procedimiento de negociación competitiva se pondrán a disposición del público en general a efectos de consulta una vez que se haya celebrado el contrato de adquisición, pero no se revelará ninguna información en contra de lo dispuesto en las leyes de [este Estado] relativas a confidencialidad.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 201 a 212; A/CN.9/315, párrs. 109 a 112. La expresión "procedimiento de negociación competitiva" para referirse al procedimiento previsto en este artículo no se utiliza de la misma manera que en el documento A/CN.9/WG.V/WP.22. En ese documento, la expresión se utiliza para describir los trámites previstos en el artículo 31 del texto que examinamos. La expresión "procedimiento de negociación competitiva" tal como se utiliza en el presente texto está definida en el inciso h) del artículo 2.]

1. El procedimiento de negociación competitiva podrá aplicarse en las circunstancias indicadas en el párrafo 2 del artículo 7. Con sujeción a las normas establecidas en la ley modelo y en las reglamentaciones sobre la contratación pública, y a todas las normas de la ley aplicable, la entidad contratante puede organizar y celebrar las negociaciones que considere convenientes. Las normas que establece este artículo tienen por objeto permitir que la entidad contratante tenga esa posibilidad y al mismo tiempo, incorporan un elemento de competencia en el procedimiento. Además, se aplican varios otros artículos de la ley modelo al procedimiento de negociación competitiva, por ejemplo, el artículo 8 (admisibilidad de contratistas y proveedores), el artículo 9 (idoneidad de contratistas y proveedores) y el artículo 10 (normas relativas a las declaraciones escritas y los documentos probatorios presentados por contratistas y proveedores). Además, las negociaciones se someterán a todas las normas enunciadas en las reglamentaciones sobre la contratación pública y a cualquier otra norma de la ley aplicable.

2. El párrafo 1 consiente una gran flexibilidad a la entidad contratante para elegir a los contratistas y proveedores con los que desea negociar. No obstante, por lo general, la entidad contratante debe negociar con un número de contratistas y proveedores suficiente para asegurar una competencia eficaz. [Nota para el Grupo de Trabajo: El número mínimo necesario de contratistas y proveedores se ha colocado entre corchetes a fin de invitar al

Grupo de Trabajo a que considere cuál debe ser el número requerido.] Con respecto a las palabras finales del párrafo, las negociaciones con el número mínimo requerido de contratistas y proveedores pueden considerarse imposibles o impracticables si, por ejemplo, los suministros u obras que han de adquirirse pueden ser suministrados o proporcionados solamente por un número menor de contratistas y proveedores.

3. A menudo conviene que la entidad contratante establezca normas y procedimientos básicos con respecto a la sustanciación de las negociaciones a fin de que proceda de manera eficaz. Además, suele ser útil que la entidad contratante prepare diversos documentos que servirán de base a las negociaciones, por ejemplo, documentos que indiquen las características técnicas que se desean de los suministros u obras que han de adquirirse, y los términos y condiciones contractuales deseados. Aunque muchas de éstas características, términos y condiciones serán materia de negociación, al menos pueden servir como una indicación de los deseos de la entidad contratante y de punto de partida para las negociaciones. Los documentos de este carácter son especialmente útiles cuando la entidad contratante solicita propuestas a los contratistas o proveedores.

4. En algunos casos, es útil que la entidad contratante, antes del inicio de las negociaciones, establezca un precio estimado de los suministros u obras que han de contratarse. El precio estimado servirá como guía a la entidad contratante cuando negocie y acuerde un precio que sea justo y razonable.

5. Es posible que la entidad contratante considere útil, en algunos casos, exigir a los contratistas y proveedores con los que negocia, que pormenoricen sus precios de manera tal que pueda comparar lo que ofrece un contratista o proveedor durante las negociaciones con lo que ofrecen los demás. De esa manera también la entidad contratante podría evaluar y comparar más fácilmente las ofertas de cada contratista y proveedor durante las negociaciones. [Nota para el Grupo de Trabajo: de conformidad con la sugerencia que figura en el párrafo 112 del documento A/CN.9/315, las oraciones precedentes han sido tomadas de la Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Construcción, Capítulo III, "Selección del contratista y celebración del contrato", párr. 46]. Además, la entidad contratante puede considerar conveniente, en algunos casos, solicitar la inspección de los libros o registros financieros pertinentes de los contratistas y proveedores así como de sus instalaciones para la construcción, la fabricación o el suministro.

6. La forma que ha de adoptar el contrato (por ejemplo, si debe o no constar por escrito) se rige por la ley aplicable. Especialmente en el caso de suministros u obras complejos, tal vez convenga que la entidad contratante y cada uno de los contratistas y proveedores con quienes negocie estipule, cuando así lo permita la ley aplicable, que no existirá ninguna obligación contractual entre las partes hasta el momento en que celebren un contrato escrito. [Nota para el Grupo de Trabajo: véase la Guía Jurídica de la CNUDMI sobre Construcción, Capítulo III, [Selección del contratista y celebración del contrato], párrs. 44 y 49]. La forma y el momento en el que el contrato entra en vigor también se regirá por la ley aplicable. Si esta ley es la Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, asuntos tales como aquellos a los que se hace referencia en este párrafo se regirán por las normas internacionalmente uniformes de esa Convención.

7. Con respecto al párrafo 4, véase el comentario al artículo 33.

* * *

Artículo 35. Registro de adquisiciones de una sola fuente

1. La entidad contratante preparará un registro de adquisiciones adquisición de una sola fuente. El registro indicará el nombre y la dirección del contratista o proveedor al que la entidad adquirente adquiera los suministros o las obras, el precio y un resumen de los demás términos y condiciones principales del contrato de adquisición, así como la declaración y los hechos que se indican en el párrafo 5 del artículo 7.

2. El registro se pondrá a disposición del público en general a efectos de consulta una vez que se haya celebrado el contrato de adquisición; pero no se revelará ninguna información en contra de lo dispuesto en las leyes de [este Estado] relativas a confidencialidad.

* * *

Comentario

[Nota para el Grupo de Trabajo: fuentes: A/CN.9/WG.V/WP.22, párrs. 62, 213; A/CN.9/315, párr. 113]

La entidad contratante podrá aplicar el procedimiento de adquisición de una sola fuente si lo estima apropiado, con sujeción a este artículo y a las demás disposiciones aplicables de la ley modelo (por ejemplo, el artículo 8 (admisibilidad de contratistas y proveedores), el artículo 9 (idoneidad de los contratistas y proveedores) y el artículo 10 (normas relativas a las declaraciones escritas y los documentos probatorios presentados por los contratistas y proveedores)), a todas las normas establecidas en las reglamentaciones sobre la contratación pública y a las demás normas de la ley aplicable. Este artículo requiere que la entidad contratante prepare un registro relativamente sencillo de la contratación y que lo ponga a disposición del público en general a efectos de consulta (véase el comentario al artículo 33).