

NACIONES UNIDAS

FILE COPY



ASAMBLEA
GENERAL



Distr. LIMITADA

A/CN.9/WG.V/WP.33
21 de octubre de 1991

ESPAÑOL
Original: INGLES

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden
Económico Internacional
14° período de sesiones
Viena, 2 a 13 de diciembre de 1991

CONTRATACION PUBLICA

Proyectos de artículo 28 a 42 de la Ley Modelo de la Contratación Pública

Nota de la Secretaría

INDICE

	<u>Página</u>
INTRODUCCION	4
PROYECTO DE ARTICULOS 28 A 42 DE LA LEY MODELO DE LA CONTRATACION PUBLICA ...	6
CAPITULO II. PROCEDIMIENTO DE LICITACION*	6
SECCION VII. APERTURA, EXAMEN, EVALUACION Y COMPARACION DE LAS OFERTAS	6
Artículo 27. Apertura de las ofertas*	6
Artículo 28. Examen, evaluación y comparación de las ofertas	6
Artículo 29. Rechazo de todas las ofertas	10
Artículo 30. Negociaciones con los contratistas y proveedores	11
SECCION VIII. [trasladada al capítulo III, sección I]	11
Artículo 31. [trasladado a los artículos 33 <u>bis</u> nuevo y 33 <u>bis</u>] ..	11

* Véase el texto de los artículos 1 a 27, correspondientes a las secciones I a VI del capítulo II, en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30.

INDICE (Cont.)

	<u>Página</u>
SECCION IX. ACEPTACION DE UNA DE LAS OFERTAS Y VALIDEZ DEL CONTRATO ADJUDICADO	11
Artículo 32. Aceptación de una oferta y validez del contrato adjudicado	11
Artículo 33. [incorporado al artículo 10 <u>ter</u>]	15
CAPITULO III. LA CONTRATACION POR METODOS DISTINTOS DE LA LICITACION	15
SECCION I. PROCEDIMIENTO DE LA LICITACION EN DOS ETAPAS	15
Nuevo artículo 33 <u>bis</u> . Requisitos para el recurso al método de la licitación en dos etapas	15
Artículo 33 <u>bis</u> . Trámites de un proceso de licitación en dos etapas	15
SECCION II. CONVOCATORIA PARA LA PRESENTACION DE PROPUESTAS	17
Artículo 33 <u>ter</u> . Requisitos para el recurso al método de la convocatoria de propuestas	17
Artículo 33 <u>quater</u> . Trámites de la convocatoria para la presentación de propuestas	18
Artículo 33 <u>quinquies</u> y <u>sexies</u> . [suprimidos]	21
SECCION III. PROCEDIMIENTO DE LA NEGOCIACION COMPETITIVA	21
Nuevo artículo 34. Requisitos para el recurso a la negociación competitiva	21
Artículo 34. Diligencias de la negociación competitiva	22
SECCION IV. INVITACION A PRESENTAR COTIZACIONES	23
Nuevo artículo 34 <u>bis</u> . Requisitos para el recurso a la invitación a presentar cotizaciones .	23
Artículo 34 <u>bis</u> . Procedimiento a seguir en la invitación a presentar cotizaciones	24
SECCION V. CONTRATACION CON UNA SOLA FUENTE	25
Artículo 35. Contratación con una sola fuente	25

INDICE (Cont.)

	<u>Página</u>
CAPITULO IV. LAS VIAS DE RECURSO	27
Artículo 36. Recurso de reconsideración	27
Artículo 37. Reconsideración por la entidad adjudicadora o por el órgano que dio su aprobación	28
Artículo 38. Recurso administrativo jerárquico	30
Artículo 39. Algunas reglas aplicables a los recursos previstos en el artículo 37 [y en el artículo 38]	32
Artículo 40. Recurso contencioso administrativo	33
Artículo 41. Suspensión del proceso de contratación [y del cumplimiento del contrato adjudicado] ..	33
Artículo 42. [suprimido]	34
 ANEXO	
Disposiciones adicionales y cambios propuestos a algunos proyectos de artículo de la Ley Modelo de la Contratación Pública	35

INTRODUCCION

1. En su 19° período de sesiones, celebrado en 1986, la Comisión decidió comenzar a trabajar, con carácter de prioridad, en la esfera de la contratación pública y encomendó esa labor al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional (A/41/17, párr. 243). El Grupo de Trabajo inició su labor en su décimo período de sesiones celebrado en octubre de 1988. Ese período de sesiones estuvo dedicado al examen de un estudio relativo a la contratación pública preparado por la Secretaría en el que se examinaron los objetivos posibles de la política nacional en materia de contratación pública, así como las leyes y prácticas jurídicas nacionales en materia de contratación pública y la función y las actividades de diversas instituciones internacionales y organismos de financiación del desarrollo en lo relativo a la contratación pública (A/CN.9/WG.V/WP.22). Tras ultimar su examen de ese estudio, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un primer proyecto de una ley modelo sobre contratación pública y un comentario adjunto en el que se tuvieran en cuenta las deliberaciones y decisiones de ese período de sesiones (A/CN.9/315, párr. 125).

2. El primer proyecto de artículos 1 a 35 de la Ley Modelo sobre contratación pública y el comentario adjunto preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.V/WP.24 y A/CN.9/WG.V/WP.25) fueron examinados por el Grupo de Trabajo en su 11° período de sesiones, celebrado en febrero de 1990. El Grupo de Trabajo acordó que no se revisaría el comentario hasta decidir cuál sería el texto de la Ley Modelo y pidió a la Secretaría que revisara el primer proyecto de artículos 1 a 35 habida cuenta de las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo en su 11° período de sesiones (A/CN.9/331, párr. 222). En el 12° período de sesiones, el Grupo de Trabajo tuvo ante sí el segundo proyecto de los artículos 1 a 35 (A/CN.9/WG.V/WP.28), así como un proyecto de reglamentación de las vías de recurso contra los actos y las decisiones de la entidad adjudicadora, o contra los procedimientos por ella aplicados (proyecto de artículos 36 a 42, presentado en el documento A/CN.9/WG.V/WP.27). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó el segundo proyecto de artículos 1 a 27. En el 13° período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó el segundo proyecto de artículos 28 a 35 y las disposiciones relativas a las vías de recurso (artículos 36 a 42). Al no alcanzarle el tiempo para volver a examinar los artículos 1 a 27, que habían sido revisados a la luz de las decisiones del 12° período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que examinaría esos artículos en su 14° período de sesiones. Pidió asimismo a la Secretaría que revisara los artículos 28 a 42, a la luz de las deliberaciones y decisiones del 13° período de sesiones (A/CN.9/356, párr. 196).

3. En su 14° período de sesiones, el Grupo de Trabajo tendrá ante sí el texto de los artículos 1 a 27 en su versión revisada a raíz del 12° período de sesiones (que figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30), así como la versión de los artículos 28 a 42, revisada a la luz de las decisiones adoptadas en el 13° período de sesiones, que figura en el presente documento. El presente documento contiene también, en su anexo, el texto de algunas disposiciones nuevas que se han añadido como resultado de las decisiones adoptadas en el 13° período de sesiones o a iniciativa de la Secretaría. En el anexo figuran asimismo algunos cambios introducidos en la primera mitad de la Ley Modelo (artículos 1 a 27) para alinear esa primera parte con las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su 12° período de sesiones, respecto de los artículos 28 a 42. Al examinar los artículos 1 a 27, el Grupo de Trabajo deseará tal vez considerar, cuando así proceda, los textos que figuran en ese anexo.

4. En su revisión de los artículos 28 a 42, la Secretaría efectuó todos los cambios, adiciones y supresiones que habían sido convenidos por el Grupo de Trabajo en su 11° período de sesiones. Se han incorporado entre corchetes unas cuantas propuestas y sugerencias sobre cuestiones sobre las que no se adoptó decisión alguna durante el 13° período de sesiones y que la Secretaría opina que es posible que el Grupo de Trabajo desee examinar más en detalle.

5. Los proyectos de artículo que figuran en el presente documento contienen las disposiciones aplicables a otros métodos de contratación, distintos de la licitación, previstos en la Ley Modelo. Se han introducido esos métodos para dar cabida a la gran diversidad de circunstancias y necesidades de contratación con las que pueden tropezar las entidades adjudicadoras. Al convenir en incluir tres de esos métodos, a saber, la licitación en dos etapas, la invitación a presentar propuestas y la negociación competitiva, el Grupo de Trabajo reconoció que en determinadas situaciones era posible que pudieran en cierto modo coincidir las condiciones requeridas para el recurso a más de uno de esos tres métodos. A fin de resolver esas situaciones, se decidió enunciar en el párrafo 2) del artículo 7 el orden de preferencia aplicable para la selección del método de contratación en aquellos casos en los que se dieran las condiciones exigidas para el recurso a más de uno de los métodos alternativos previstos para la contratación pública. Ahora bien, tal vez se considere que la circunstancia de darse los requisitos para el recurso a más de uno de esos tres métodos puede resultar no sólo de la índole genérica de los requisitos impuestos para el recurso a cada uno de esos tres métodos, sino también de que las situaciones excepcionales de contratación en las que sean aplicables esos métodos hayan sido definidas de modo distinto en cada país. En vista de esa diversidad que pudiera darse en la práctica, el Grupo de Trabajo quizá desee examinar más a fondo si la Ley Modelo, en su formulación actual, daría una orientación adecuada respecto del método concreto de contratación que habría de aplicarse en las situaciones de contratación a las que serían aplicables estos tres métodos aquí considerados.

6. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar también si sería conveniente recomendar a cada Estado promulgador que incorpore los tres métodos de contratación aquí considerados. Tal vez se juzgue preferible que la Ley Modelo deje al arbitrio de los Estados que vayan a promulgar la Ley Modelo la posibilidad de optar por la no incorporación de uno u otro de estos métodos. Con ello se reconocería el carácter distintivo de estos tres métodos, pero dejando a los Estados que decidan promulgar esta Ley la posibilidad de diferir en su selección de los métodos de contratación para determinados tipos de situaciones.

7. A lo largo del presente documento, pueden verse subrayados los cambios de redacción y los textos añadidos respecto de versiones anteriores, pero es de observar que los epígrafes de los artículos van subrayados por razones de estilo. En las notas que siguen a cada artículo se han señalado los textos que se han suprimido respecto de versiones anteriores.

8. En el 13° período de sesiones, se pidió a la Secretaría que preparara una nota para el 14° período de sesiones sobre el tema de la posible suspensión del proceso de contratación al ser presentado algún recurso contra la entidad adjudicadora por su forma de efectuar la adjudicación (A/CN.9/356, párr. 190). Esa nota figura en el documento A/CN.9/WG.V/WP.34.

PROYECTO DE ARTICULOS 28 A 42 DE LA LEY MODELO DE
LA CONTRATACION PUBLICA

CAPITULO II. PROCEDIMIENTO DE LICITACION

SECCION VII. APERTURA, EXAMEN, EVALUACION Y
COMPARACION DE LAS OFERTAS

Artículo 27. Apertura de las ofertas

[Véase el texto de los artículos 1 a 27, en las secciones I a VI del capítulo II de la Ley Modelo, en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30.]

* * *

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 adjudicadora podrá solicitar de los contratistas y proveedores las aclaraciones pertinentes 1/. No se solicitará, ni ofrecerá, ni autorizará modificación alguna en ningún elemento importante de la oferta como pudieran ser una modificación en el precio o cualquier modificación destinada a convertir en conforme una oferta que no lo sea. 2/
- [b) La entidad adjudicadora corregirá los errores meramente aritméticos que se deduzcan a simple vista del examen de la oferta.] 3/
- 2) La entidad adjudicadora rechazará una oferta cuando: 4/
 - a) el contratista o proveedor que haya presentado la oferta no resulte ser idóneo, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 3) del artículo 8; 3/
 - 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 conforme;
 - d) [suprimido] 5/
- 3) [incorporado al artículo 10 quater] 6/
- 4) La entidad adjudicadora podrá considerar una oferta como conforme aun cuando contenga pequeños desvíos que no supongan alteración ni menosprecio importante de las características, cláusulas, condiciones y demás requisitos enunciados en el pliego de condiciones. Todo desvío de esa índole será cuantificado, en la medida de lo posible, 7/ y debidamente ponderado al evaluar y comparar las ofertas.
- 5) [suprimido] 8/
- 6) [suprimido] 9/

- 7) a) La entidad adjudicadora evaluará y comparará las ofertas que no hayan sido rechazadas de conformidad con el párrafo 2) o con el artículo 10 quater a fin de determinar la oferta ganadora, 10/ definida en el inciso c) del presente párrafo, con arreglo a los criterios enunciados en el pliego de condiciones. No se deberá aplicar ningún criterio que no esté enunciado en el pliego de condiciones.
- b) [suprimido] 11/
- c) La oferta ganadora será 12/:
- i) la oferta cuyo precio sea más bajo, habida cuenta de cualquier margen de preferencia que sea aplicable de conformidad con el inciso e) del presente párrafo, o
- ii) si la entidad adjudicadora así lo estipula en el pliego de condiciones, la oferta que sea evaluada como más económica en función de factores que hayan sido señalados en el pliego de condiciones, que deberán ser, en la medida de lo posible, objetivos y cuantificables y a los que se asignará, en el proceso de evaluación, un coeficiente relativo de ponderación o se cuantificará en términos monetarios, de ser ello posible. 13/
- d) Al determinar la oferta más económica de conformidad con el apartado ii) del inciso c) del presente párrafo la entidad adjudicadora sólo podrá considerar lo siguiente:
- i) el precio de licitación, a reserva de cualquier margen de preferencia que sea aplicable a tenor del inciso e):
- ii) el costo de explotar, mantener y reparar los bienes o las obras, el plazo para la entrega de los bienes o la terminación de las obras, las características funcionales de los bienes o de las obras, las condiciones de pago y las condiciones de las garantías ofrecidas respecto de los bienes o de las obras:
- iii) el estado de la balanza de pagos o de las reservas de divisas en [este Estado], los posibles acuerdos de comercio compensatorio, el contenido local tanto de fabricación como de mano de obra y materiales, el desarrollo económico resultante, el estímulo aportado a las inversiones o actividades internas del país, el fomento de la equidad en el empleo, la reserva de ciertas ramas de la producción a los proveedores internos, la transferencia de tecnología y el desarrollo de conocimientos prácticos de gestión, científicos y operacionales [... (el Estado promulgador podrá ampliar la lista del inciso iii) incluyendo factores adicionales)]; 14/ y
- iv) consideraciones de seguridad o defensa nacional. 14/
- e) Al evaluar y comparar las ofertas, la entidad adjudicadora podrá conceder un margen de preferencia a las ofertas de obras presentadas por contratistas y proveedores nacionales o a las ofertas de bienes producidos en el país. Ese margen de preferencia se calculará de conformidad con los reglamentos aplicables a la contratación. 15/

8) Cuando los precios de las ofertas estén expresados en dos o más monedas, se deberá convertir esos precios a una misma moneda para los efectos de evaluar y comparar las ofertas.

8 bis) Con independencia de si se ha organizado o no un concurso previo de idoneidad, conforme a lo previsto en el artículo 8 bis, la entidad adjudicadora podrá requerir al contratista o proveedor que haya presentado la oferta ganadora con arreglo al inciso c) del párrafo 7) del artículo 28, que confirme su idoneidad con arreglo a criterios y procedimientos que sean conformes con lo dispuesto en el artículo 8. Los criterios y procedimientos que se utilizarán para esta confirmación deberán estar enunciados en el pliego de condiciones. De haber habido concurso previo de idoneidad, los criterios utilizados serán los mismos que los aplicados para ese concurso. 16/

8 ter) Cuando al contratista o proveedor que haya presentado la oferta ganadora se le pida, con arreglo al párrafo 8 bis), que confirme su idoneidad de no hacerlo como se le pide, la entidad adjudicadora rechazará esa oferta y seleccionará otra, con el párrafo 7), de entre las ofertas restantes, a reserva del derecho que pueda tener la entidad adjudicadora, a tenor del párrafo 1) del artículo 29, de rechazar todas las ofertas restantes. 17/

9) No se revelará ninguna información relativa al examen, la aclaración, la evaluación o la comparación de las ofertas a los contratistas o proveedores y a ninguna otra persona que no intervenga oficialmente en el examen, la evaluación o la comparación de esas ofertas o en la determinación de la oferta que deba aceptarse, salvo conforme a lo dispuesto en el artículo 10 ter. 18/

10) [suprimido] 20/

Notas

1. Se han incorporado al artículo 10 bis los requisitos formales anteriormente enunciados en las frases segunda y tercera del presente inciso (véase la nota 1 a ese artículo).

2. Véase A/CN.9/356, párr. 15.

3. Se han mantenido los corchetes alrededor del inciso b) de conformidad con la decisión, recogida en el párrafo 16 del documento A/CN.9/356, de aplazar la decisión definitiva respecto de este inciso en espera de que se examinen otros artículos de la Ley Modelo.

4. En el 13° período de sesiones, se suscitó la cuestión de saber si la utilización de las palabras "rechazará una oferta" imponía algún deber a la entidad adjudicadora de efectuar algún acto formal de rechazo (véase A/CN.9/343, párr. 17). Se sugirió que, de no ser ésa la finalidad de la presente disposición, sería más apropiado que empleara palabras como "no aceptará una oferta". Se reconoció además que la cuestión de si debía exigirse algún acto formal de rechazo debería ser considerada en el contexto del examen de los proyectos del artículo relativos a las vías de recurso, lo que no pudo hacer el Grupo de Trabajo durante su 13° período de sesiones, con ocasión de su examen de esos artículos.

5. Véase A/CN.9/356, párr. 18.
6. Véase la nota 1 al artículo 10 quater.
7. Véase A/CN.9/356, párr. 21.
8. Véase A/CN.9/331, párr. 159.
9. Véase A/CN.9/331, párr. 164.
10. De conformidad con los párrs. 22 y 27 del documento A/CN.9/356, se sustituye provisionalmente el término "la oferta más económica" por "la oferta ganadora".
11. Véase A/CN.9/331, párr. 167.
12. Los incisos c) y d) han sido reformulados de conformidad con lo indicado en el documento A/CN.9/356, párrs. 25 a 35.
13. Véase A/CN.9/356, párr. 31; véase también el artículo 17 2) e bis), y la nota que lo acompaña (que figura en el anexo al presente documento), con respecto a la decisión del Grupo de Trabajo en el documento A/CN.9/356, párr. 31, de que el pliego de condiciones debería indicar el método que se seguirá para cuantificar los factores distintos del precio que se vayan a considerar. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar emplear el término "la oferta más favorable" en vez de "la oferta que sea evaluada como más económica".
14. Véase A/CN.9/356, párr. 34.
15. De conformidad con el párr. 25 del documento A/CN.9/356, se ha suprimido la segunda frase, que regulaba algunos pormenores de la aplicación de un margen de preferencia, y se ha sustituido por la presente referencia a los reglamentos de la contratación pública. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar más en detalle la oportunidad de esta modificación en vista del posible impacto de los márgenes de preferencia sobre el proceso de licitación y olvidando que la promulgación de reglamentos relativos a la contratación es optativa a tenor del artículo 4.
16. De conformidad con el párr. 38 del documento A/CN.9/356, se ha reformulado el párrafo 8 bis) para que sea la entidad adjudicadora la que se encargue de decidir si se ha de confirmar la idoneidad del adjudicatario en aquellos casos en los que se haya celebrado un concurso previo de idoneidad.
17. Se ha introducido el párrafo 8 ter) para aplicar la decisión del Grupo de Trabajo recogida en el párr. 39 del documento A/CN.9/356, de que la Ley Modelo debería indicar cómo habrá de proceder la entidad adjudicadora cuando el contratista o el proveedor adjudicatario no consiga confirmar su idoneidad.
18. Se sugirió en el 13° período de sesiones que había una incoherencia aparente entre el párrafo 9), que limitaba la facultad de revelar información relativa al examen, la aclaración, la evaluación y la comparación de las ofertas y el párrafo 2) del artículo 33 que imponía la obligación de dar a conocer al público el expediente del proceso de contratación, como puede verse

en la formulación de esta disposición recogida en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30 (véase A/CN.9/356, párr. 41). Se decidió que se aplazaría la adopción de una decisión definitiva sobre el párrafo 9) hasta que el Grupo de Trabajo hubiera examinado el párrafo 2) del artículo 33. En vista de la decisión del Grupo de Trabajo en el párr. 80 del documento A/CN.9/356 de que se limite la información revelada a una parte de la que figure en el expediente del proceso de contratación, se diría que se ha atenuado esa incoherencia aparente entre el párrafo 9) del presente artículo y el párrafo 2) del artículo 33. (Se ha trasladado el contenido del párrafo 2) del artículo 33 al artículo 10 ter, para integrar en una sola disposición refundida todos los requisitos relativos al expediente de los diversos procesos de contratación tal como se pidió en el párr. 77 del documento A/CN.9/356.)

* * *

Artículo 29. Rechazo de todas las ofertas

1) (Con la aprobación de ... (cada Estado designará el órgano facultado para dar esa aprobación), y) de estar ello previsto en el pliego de condiciones, la entidad adjudicadora podrá rechazar todas las ofertas en cualquier momento previo a la aceptación de una oferta, o después de que el contratista proveedor que haya presentado la mejor oferta no haya confirmado su idoneidad de haber sido requerido a hacerlo con arreglo al párrafo 8 bis) del artículo 28. 1/ La entidad adjudicadora comunicará a todo contratista o proveedor que haya presentado una oferta, que así lo solicite, los motivos por los que haya rechazado todas las ofertas, pero no estará obligada a justificar esos motivos. 2/

1 bis) [suprimido] 3/

2) La entidad adjudicadora no incurrirá en responsabilidad frente a los contratistas y proveedores que hayan presentado ofertas, por el mero hecho de actuar con arreglo a lo previsto en el párrafo 1).

3) Se deberá dar pronto aviso del rechazo de todas las ofertas a todos los contratistas o proveedores que hayan presentado una oferta. 4/

Notas

1. Véase A/CN.9/356, párr. 42. Se ha suprimido la referencia a los motivos que no cabría alegar para el rechazo de todas las ofertas conforme a la decisión recogida en el párr. 46 del documento A/CN.9/356.

2. La frase anotada, que figuraba anteriormente en el párrafo 2), ha sido trasladada al final del párrafo 1) para mayor claridad.

3. Véase A/CN.9/356, párr. 46.

4. Los requisitos formales de la notificación, anteriormente enunciados en el párrafo 3), han sido incorporados al artículo 10 bis (véase el texto de este artículo en el anexo al presente documento).

* * *

Artículo 30. Negociaciones con los contratistas y proveedores

No se celebrará negociación alguna entre la entidad adjudicadora y los contratistas o proveedores, con respecto a las ofertas que hayan presentado. 1/

Nota

1. De conformidad con la decisión recogida en el párr. 52 del documento A/CN.9/356, se han suprimido las referencias al párrafo 1 bis) del artículo 29 y al párrafo 4) del artículo 31.

* * *

SECCION VIII. [trasladada al capítulo III, sección I] 1/

Artículo 31. [trasladado a los artículos 33 bis nuevo y 33 bis] 1/

Nota

1. De conformidad con la decisión recogida en el párr. 80 del documento A/CN.9/343, las disposiciones relativas al procedimiento de licitación en dos etapas han sido trasladadas a la sección I del capítulo III.

* * *

SECCION IX. ACEPTACION DE UNA DE LAS OFERTAS Y VALIDEZ
DEL CONTRATO ADJUDICADO 1/

Nota

1. Se ha suprimido la referencia que se hacía en el epígrafe de la Sección IX al expediente del proceso de licitación por haberse introducido el artículo 10 ter en el capítulo I, que contiene, en forma de una disposición refundida, todos los requisitos que ha de cumplir el expediente del proceso de contratación por cualquiera de los métodos de contratación previstos en la Ley Modelo (véase el texto de este artículo en el anexo al presente documento).

* * *

Artículo 32. Aceptación de una oferta y validez del contrato adjudicado

1) A reserva de lo dispuesto en los artículos 28 8 ter) y 29, 1/ se deberá aceptar la oferta que haya sido valuada ganadora con arreglo al artículo 28 7) c). Se deberá dar sin tardanza aviso de la aceptación al contratista o proveedor que haya presentado esa oferta .2/

2) (A reserva de lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 3) y en el párrafo 3 bis),) 3/ el contrato adjudicado que sea conforme con las cláusulas y condiciones de la oferta aceptada, será válido al expedirse el aviso

indicado en el párrafo 1) al contratista o proveedor que haya presentado esa oferta, siempre que ese aviso sea expedido mientras la oferta sea aún válida.

[3) a) (Pese a lo dispuesto en el párrafo 2), se podrá requerir en el pliego de condiciones que el contratista o proveedor cuya oferta haya sido aceptada firme un contrato escrito que se ajuste a su oferta. De ser ese el caso,) 4/ la entidad adjudicadora 5/ y el contratista o proveedor firmarán un contrato escrito dentro de un plazo razonable contado desde el momento en que se expida el aviso al contratista o proveedor prescrito en el párrafo 1). 6/

b) (Cuando conforme a lo previsto en el inciso a) del párrafo 3), se requiera la firma de un contrato escrito,) 4/ el contrato adjudicado será válido al firmarse el contrato escrito entre el contratista proveedor y la entidad adjudicadora, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 3 bis). Desde que se expida al contratista o proveedor el aviso prescrito en el párrafo 1) hasta el inicio de la validez del contrato adjudicado, ni la entidad adjudicadora ni el contratista o proveedor adoptarán medida alguna que pueda obstaculizar la validez del contrato adjudicado o su cumplimiento. 7/

3 bis) Cuando el contrato adjudicado haya de ser aprobado por algún órgano de rango superior o por el Gobierno, se dará a conocer la decisión correspondiente en un plazo razonable contado desde la expedición al contratista o proveedor del aviso, prescrito en el párrafo 1). El contrato adjudicado no será válido o, según sea el caso, ejecutado antes de haberse dado la aprobación. 8/

3 ter) (Cuando se haya de obtener la aprobación mencionada en el párrafo 3 bis), el) pliego de condiciones señalará el plazo requerido, desde la expedición del aviso de aceptación de la oferta, para la obtención de esa aprobación. El hecho de demorarse la aprobación más allá del plazo señalado en el pliego de condiciones no dará lugar a la prórroga del plazo de validez de las ofertas señalado en el pliego de condiciones conforme a lo prescrito en el párrafo 1) del artículo 25 ni del plazo de validez de las garantías de licitación que se hayan exigido conforme a lo previsto en el párrafo 1) del artículo 26. 9/

4) Cuando el contratista o proveedor cuya oferta ya haya sido aceptada no firme un contrato escrito, de ser requerido a hacerlo, o no proporcione alguna garantía requerida del cumplimiento del contrato, la entidad adjudicadora seleccionará otra oferta ganadora, con arreglo al párrafo 7) del artículo 28, de entre las ofertas restantes que sigan siendo válidas, de no ejercitar su derecho, conforme al párrafo 1) del artículo 29, de rechazar todas las ofertas restantes. El aviso prescrito en el párrafo 1) deberá ser cursado al contratista o proveedor que haya presentado esa oferta. 10/

5) Al adquirir validez el contrato adjudicado y presentar el contratista o proveedor una garantía del cumplimiento del contrato, de haber sido requerida, se dará aviso del contrato adjudicado a los demás contratistas y proveedores, dándose a conocer el nombre y la dirección del contratista o proveedor adjudicatario y el precio del contrato adjudicado.

6) a) [Incorporado al artículo 10 bis] 11/

b) Se considerará que el aviso prescrito en el párrafo 1) ha sido "expedido" cuando haya sido correctamente dirigido o de otro modo enviado y transmitido al contratista o proveedor, o cuando haya sido remitido a un órgano competente para que lo transmita al contratista proveedor, por algún medio autorizado en el inciso a) del párrafo 6).

Notas

1. Véase A/CN.9/356, párr. 60.

2. De conformidad con el párr. 61 del documento A/CN.9/356, y por vía de una remisión a los artículos 28, párrafo 8 ter), y 29, se menciona la obligación de la entidad adjudicadora de seleccionar la oferta ganadora con arreglo al artículo 28 7) c) de entre las restantes ofertas cuando el contratista o el proveedor que haya presentado la primera oferta seleccionada no atiende a la solicitud de que confirme su idoneidad, a reserva del derecho que, con arreglo al párrafo 1) del artículo 29, tiene la entidad adjudicadora de rechazar todas las ofertas restantes.

3. La remisión al párrafo 3 bis) fue introducida como resultado de la inclusión, conforme a las observaciones del Grupo de Trabajo en los párrs. 68 y 69 del documento A/CN.9/356, de la excepción adicional que figura en ese párrafo a la regla del inicio de la validez que se enuncia en el párrafo 2) (véase la nota 9). La formulación actual de los párrafos 2) y 3) refleja la decisión adoptada en el 13° período de sesiones sobre la manera en que la Ley Modelo debería recoger los dos modos básicos por los que el contrato adjudicado adquiere validez, es decir, al expedirse el aviso de aceptación y al firmarse el contrato adjudicado (véase A/CN.9/356, párrs. 62 a 65). Sin embargo, se han colocado entre paréntesis las palabras iniciales del párrafo 2) a fin de invitar al Grupo de Trabajo a que considere la oportunidad de que la Ley Modelo indique con mayor claridad que ese texto, así como la totalidad del párrafo 3, podrán ser omitidos por aquellos Estados que, al promulgar esta Ley, deseen que la expedición del aviso de aceptación sea el único hecho determinante del inicio de la validez del contrato adjudicado. Ese enfoque correspondería a la decisión de que la Ley Modelo previera estos dos métodos de dar validez, sin sugerir que todo Estado que fuera a promulgar esta Ley habría de reconocer los dos.

4. Se ha colocado entre paréntesis el texto anotado a fin de invitar al Grupo de Trabajo a que considere la oportunidad de que la Ley Modelo indique que este texto, así como la totalidad del párrafo 2), podrán ser omitidos por aquellos Estados que deseen que la firma del contrato sea el único hecho determinante del inicio de la validez del contrato adjudicado (véase también la nota 4).

5. Es posible que el Grupo de Trabajo desee considerar si sería oportuno que la referencia actual a la entidad adjudicadora como firmante del contrato adjudicado vaya acompañada de una formulación alternativa que sería utilizada por aquellos Estados promulgadores en los que el contrato adjudicado no sea

normalmente firmado por el órgano de la administración pública, como pudiera ser una junta central de licitación, que se encargue de gestionar los procesos de contratación para todos los ministerios, sino que sea firmado por el propio ministerio en cuyo nombre se esté gestionando ese proceso. De adoptarse este criterio, cabría añadir las palabras "[el ministerio interesado]" en éste y en otros lugares en donde proceda del artículo 32, a continuación de las palabras "la entidad adjudicadora" y como alternativa de esas palabras.

6. De conformidad con el párr. 65 del documento A/CN.9/356, el inciso a) señala el pliego de condiciones, y no el aviso de aceptación de la oferta, como fuente del requisito de un contrato firmado, y se ha suprimido la remisión a la ley aplicable.

7. De conformidad con el párr. 72 del documento A/CN.9/356, se ha modificado el enunciado de la regla que gobierna las conductas de la entidad adjudicadora y del contratista o proveedor para volver a la versión anterior, que es la del documento A/CN.9/WG.V/WP.24. Se ha añadido la remisión al párrafo 3 bis) en cumplimiento de la decisión recogida en el párr. 72 del documento A/CN.9/356.

8. Se ha introducido el párrafo 3 bis) en cumplimiento de la decisión recogida en el párr. 68 del documento A/CN.9/356, de reflejar la práctica seguida en algunos Estados por la que se exige que, tras haber notificado la aceptación de una oferta, la entidad adjudicadora obtenga la aprobación definitiva del contrato adjudicado como requisito para la validez de ese contrato. Esta nueva disposición no se ha añadido al párrafo 3) como se sugirió en el párr. 68 del documento A/CN.9/356, ya que ese requisito de la aprobación definitiva pudiera ser aplicable a los dos factores determinantes del inicio de la validez previstos en los párrafos 2) y 3), respectivamente. Se sugiere que la Ley Modelo indique que la incorporación del párrafo 3 bis), así como la remisión al párrafo 3 bis) que se hace en el inciso b) del párrafo 3), serían optativas, a fin de dejar margen de maniobra a aquellos Estados promulgadores en los que no se requiera habitualmente esa aprobación definitiva. Dado que la segunda frase de la fórmula convenida por el Grupo de Trabajo alude a los dos métodos de dar validez previstos en el artículo 32, esa frase habría de ser retocada en aquellos Estados promulgadores que sistemáticamente exijan la firma del texto escrito del contrato adjudicado así como en aquellos que sistemáticamente no la exijan. Cabe señalar que el texto convenido por el Grupo de Trabajo no enuncia el requisito de la aprobación definitiva para el contrato adjudicado que haya sido firmado.

9. Se ha introducido el párrafo 3 ter) de conformidad con el párr. 69 del documento A/CN.9/356. La parte del texto colocada entre paréntesis al principio del párrafo podría ser omitida por aquellos Estados que apliquen sistemáticamente el requisito de la aprobación definitiva. Por idéntica razón, cabría indicar que la totalidad de ese párrafo podría ser omitida por aquellos Estados que sistemáticamente no exijan ese requisito.

10. Véase A/CN.9/356, párr. 73.

11. Véase la nota 1 al artículo 10 bis (en el anexo al presente documento).

* * *

Artículo 33. Expediente del proceso de licitación

[incorporado al artículo 10 ter] 1/

Nota

1. Véase el párr. 77 del documento A/CN.9/356, así como el artículo 10 ter, y su nota acompañante, en el anexo al presente documento.

* * *

CAPITULO III. LA CONTRATACION POR METODOS DISTINTOS DE LA LICITACION

SECCION I. PROCEDIMIENTO DE LA LICITACION EN DOS ETAPAS

Nuevo artículo 33 bis. Requisitos para el recurso al método de la licitación en dos etapas 1/

(Con aprobación de ... (cada Estado designará el órgano facultado para dar esa aprobación).) la entidad adjudicadora podrá recurrir al procedimiento previsto en el presente artículo cuando:

a) En lugar de formular las especificaciones detalladas de los bienes o de las obras, la entidad adjudicadora invite a los contratistas o proveedores a presentar propuestas respecto de esas especificaciones con el fin de obtener la tecnología más avanzada o más apropiada o de lograr, por algún otro medio, la solución que mejor satisfaga a sus necesidades; o

[b) Dada la índole de los bienes o de las obras, la entidad adjudicadora no pueda formular las especificaciones técnicas detalladas.] 2/

Notas

1. Conforme a la petición del párr. 59 del documento A/CN.9/356, se han enunciado en distintos artículos los requisitos para la utilización de la licitación en dos etapas (que se tenía previsto enunciar en el párrafo 1) del artículo 33 bis), y las disposiciones relativas a los trámites de este procedimiento. De conformidad con ello, se ha modificado el epígrafe del artículo 33 bis.

2. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la supresión de este inciso que parece duplicar algo ya previsto en el inciso a).

* * *

Artículo 33 bis. Trámites de un proceso de licitación en dos etapas 1/

1) [trasladado al nuevo artículo 33 bis] 1/

2) Las disposiciones del capítulo II de la presente Ley serán aplicables al procedimiento de licitación en dos etapas, salvo en la medida en que se haya dispuesto otra cosa en la presente sección.

3) El pliego de condiciones 2/ invitará a los contratistas y proveedores a que presenten, en la primera etapa de un proceso de licitación en dos etapas, 3/ ofertas iniciales en las que expongan sus propuestas sin el precio de licitación. El pliego de condiciones podrá solicitar la presentación de propuestas relativas a las características técnicas, de calidad o de otra índole de los bienes o de las obras, así como la indicación de las cláusulas y condiciones contractuales para su suministro.

4) La entidad adjudicadora podrá entablar negociaciones con cualquiera de los contratistas o proveedores cuya oferta no haya sido rechazada, conforme a lo dispuesto en los artículos 10 quater, 28 2), ó 29, sobre cualquier aspecto de su oferta.

5) En la segunda etapa del proceso de licitación en dos etapas, 3/ la entidad adjudicadora invitará a los contratistas y proveedores cuyas ofertas no hayan sido rechazadas a presentar su oferta definitiva con el precio. La entidad adjudicadora podrá suprimir o modificar cualquier aspecto, enunciado en el pliego de condiciones, de las características técnicas o de calidad de los bienes o de las obras adjudicados, y cualquier criterio en él enunciado para la evaluación y comparación de las ofertas y para la determinación de la oferta ganadora, y podrá señalar nuevas características o criterios que sean conformes con la presente Ley. Cualquier supresión, modificación o adición en el pliego de condiciones será comunicada a los contratistas y proveedores al invítárseles a que presenten su oferta definitiva. El contratista o proveedor que no desee presentar una oferta definitiva podrá retirarse del proceso de licitación sin perder la garantía de licitación que pudiera haberle sido exigida. 4/ Las ofertas definitivas deberán ser evaluadas y comparadas a fin de determinar la oferta ganadora conforme a lo establecido en el inciso c) del párrafo 7) del artículo 28.

6) [suprimido] 5/

Notas

1. Véase la nota 1 al artículo 33 bis nuevo.

2. Se ha suprimido la remisión a los artículos 17 y 20 al hablar de la preparación del pliego de condiciones ya que este punto parece estar satisfactoriamente tratado en el párrafo 2).

3. Texto introducido a iniciativa de la Secretaría para dar mayor claridad al artículo.

4. Véase A/CN.9/356, párr. 55.

5. Se ha suprimido el párrafo 6), que recordaba el requisito del artículo 7 5) de que el expediente del proceso de contratación contenga una relación de las circunstancias en las que se haya fundado la entidad adjudicadora para invocar el artículo 33 bis nuevo, al hacerse ya mención en el artículo 10 ter 1) g) del requisito del artículo 7 5).

* * *

SECCION II. CONVOCATORIA PARA LA PRESENTACION DE PROPUESTAS

Artículo 33 ter. Requisitos para el recurso al método de la convocatoria de propuestas 1/

1) (Con la aprobación de ... (cada Estado designará al órgano facultado para dar esa aprobación),) la entidad adjudicadora podrá recurrir al procedimiento de la convocatoria para la presentación de propuestas, que deberá ir dirigida al mayor número viable de contratistas o proveedores, pero de ser ello posible como mínimo a tres, con tal de que se den los requisitos siguientes: 2/

a) que la entidad adjudicadora no haya podido pronunciarse claramente sobre la índole peculiar de las especificaciones de los bienes o de las obras que vayan a ser objeto de adjudicación y desee obtener propuestas sobre los diversos medios posibles para satisfacer sus necesidades: 3/

b) que se tenga previsto efectuar la selección del contratista o proveedor ganador en función tanto de la eficacia de la propuesta como de su precio: 4/ y

c) que la entidad adjudicadora haya señalado los factores que habrán de considerarse para la evaluación de las propuestas y haya determinado el coeficiente de ponderación relativa que se asignará a cada factor y la manera de aplicarlos en la evaluación de las propuestas. 4/

2) La entidad adjudicadora publicará en alguna revista comercial de gran circulación un anuncio invitando a presentar propuestas, salvo que por razones de economía o eficiencia estime que no sería oportuno hacerlo; la publicación de ese anuncio no conferirá derecho alguno a los contratistas o proveedores que respondan, ni siquiera el derecho a que su propuesta sea evaluada. 5/

Notas

1. En el 13° período de sesiones, el Grupo de Trabajo convino en sustituir las disposiciones sobre la convocatoria para la presentación de propuestas enunciadas en los artículos 33 ter a 33 sexies que figuraban en el documento A/CN.9/WG.V/WP.30 por el texto propuesto que aparece en el párr. 82 del documento A/CN.9/356 con las modificaciones señaladas en los párrs. 85 a 105 del propio documento A/CN.9/356. Conforme se pidió en el párr. 59 del documento A/CN.9/356, los trámites que habrán de seguirse en una convocatoria para la presentación de propuestas, que figuraban en los párrafos 2) a 7) del texto convenido por el Grupo de Trabajo, han sido enunciados en los párrafos 1) a 6) de una disposición aparte, el artículo 33 quater, por lo que se han modificado según procedía los epígrafes de los artículos 33 ter y 33 quater.

2. Véase A/CN.9/356, párr. 85. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar, con miras a marcar claramente la distinción entre las disposiciones que señalan los requisitos para el recurso al método de la convocatoria de propuestas y las disposiciones que señalan los trámites que habrán de seguirse de recurrirse a este método, trasladar al artículo 33 quater la referencia que se hace en el encabezamiento del párrafo 1) a la difusión que se ha de dar a las invitaciones para la

presentación de propuestas, así como los incisos b) y c) de ese mismo párrafo y el párrafo 2), por referirse todas esas disposiciones a los trámites que habrán de seguirse cuando la entidad adjudicadora decida aplicar el método de la convocatoria para la presentación de propuestas.

3. Véase A/CN.9/356, párr. 89.

4. Véase A/CN.9/356, párr. 90, así como la nota 2, en donde se habla de la conveniencia de mantener los incisos b) y c) en su lugar actual.

5. Véase A/CN.9/356, párrs. 87 y 88.

* * *

Artículo 33 quater. Trámites de la convocatoria para la presentación de propuestas 1/

1) Los factores mencionados en el inciso c) del párrafo 1) del artículo 33 ter serán los que conciernen a: 2/

a) la competencia de gestión y técnica relativa del contratista o proveedor; 3/

b) la eficacia de la propuesta presentada por el contratista o proveedor; y

c) el precio pedido por el contratista o proveedor para llevar a cabo su propuesta y los costos de explotación, mantenimiento y reparación de los bienes o de las obras propuestos.

2) La convocatoria para la presentación de propuestas emitida por la entidad adjudicadora contendrá, al menos, los siguientes datos:

a) el nombre y la dirección de la entidad adjudicadora;

b) la descripción de la necesidad a satisfacer con los parámetros técnicos y de otra índole a que habrá de ajustarse la propuesta, así como el emplazamiento de cualesquiera obras que se hayan de efectuar;

c) los factores que vayan a ser considerados para evaluar la propuesta, a ser posible expresados en términos monetarios, el coeficiente relativo de ponderación que se ha de atribuir a cada criterio, y la manera en que serán aplicados para la evaluación de la propuesta; y

d) el formato y cualesquiera otras instrucciones o plazos que hayan de observarse en la presentación de la propuesta.

3) Toda modificación o aclaración del texto de la convocatoria para la presentación de propuestas deberá ser comunicada a todos los contratistas y proveedores que participen en la convocatoria. 4/

4) En la apertura de cada propuesta la entidad adjudicadora deberá proceder de forma que se evite revelar su contenido a los contratistas o proveedores concurrentes. 5/

5) La entidad adjudicadora podrá entablar negociaciones con los contratistas o proveedores sobre sus propuestas y podrá instar o permitir la revisión de las mismas, con tal de que se satisfagan los requisitos siguientes:

a) se respete el carácter confidencial de las negociaciones entre la entidad adjudicadora y el contratista o proveedor;

b) a reserva de lo dispuesto en el artículo 10 ter, ninguna de las partes en la negociación revele a ninguna otra persona ningún dato técnico, o relativo al precio o algún otro aspecto comercial, que esté siendo objeto de negociación, sin haber obtenido el consentimiento de la otra parte;

c) se dé a todos los contratistas y proveedores que hayan presentado propuestas que no hayan sido rechazadas la oportunidad de entablar negociaciones; y

d) cualquier modificación de los criterios de evaluación enunciados en la convocatoria para la presentación de propuestas con posterioridad al inicio de las negociaciones se efectúe de manera que se respete el carácter confidencial de las negociaciones. 6/

6) Una vez finalizadas las negociaciones, la entidad adjudicadora invitará a todos los contratistas o proveedores que sigan participando en el proceso de contratación a presentar, para una fecha determinada, su mejor oferta definitiva referente a todos los aspectos de sus propuestas. 7/

7) La entidad adjudicadora seguirá el siguiente procedimiento para su evaluación de las propuestas:

a) sólo se considerarán los factores mencionados en el párrafo 1) que hayan sido enunciados en la convocatoria para la presentación de propuestas o en cualquier versión enmendada de la misma; 8/

b) la eficacia de la propuesta para la satisfacción de las necesidades de la entidad adjudicadora deberá ser evaluada por separado del precio; 9/

c) la entidad adjudicadora sólo considerará el precio de la propuesta una vez que haya completado su evaluación técnica; 9/

d) la entidad adjudicadora podrá negarse a evaluar la propuesta presentada por algún contratista o proveedor que no considere digno de confianza o competente. 10/

Notas

1. Véase la nota 1 al artículo 33 ter.
2. Véase A/CN.9/356, párr. 93.
3. Véase A/CN.9/356, párr. 94.
4. En su examen del párrafo 5), el Grupo de Trabajo convino en que debería permitirse a la entidad adjudicadora modificar los criterios de evaluación enunciados en la convocatoria para la presentación de propuestas, con tal de que esa modificación fuera comunicada a todos los contratistas y proveedores participantes (A/CN.9/356, párr. 102), y que se incluyera en el párrafo 5) una disposición al efecto. Se ha introducido el párrafo 3) que recoge esa decisión en una disposición que ha sido formulada en términos generales para abarcar no sólo la posible modificación de los criterios de evaluación, sino también la modificación de cualquier dato que pudiera haber sido enunciado en la convocatoria para la presentación de propuestas.
5. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar la posibilidad de limitar el alcance de la prohibición del párrafo 4) a la revelación del contenido de las propuestas a los contratistas y proveedores concurrentes. En su forma actual, esta disposición tal vez sugiera que la apertura de las propuestas ha de ser pública, lo cual tal vez no sea necesario en la convocatoria para la presentación de propuestas.
6. Se ha introducido el inciso d) para recoger la decisión que aparece en el párr. 102 del documento A/CN.9/356, de que la modificación de los criterios de evaluación que se lleve a cabo tras el inicio de las negociaciones no deberá poner en peligro el carácter confidencial de las negociaciones. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si se ha de conservar esta disposición que pudiera resultar difícil de interpretar y de aplicar. Cabe pensar que el interés que trata de proteger el inciso d) está ya suficientemente protegido por lo dispuesto en los incisos a) y b).
7. Véase A/CN.9/356, párr. 104.
8. Véase A/CN.9/356, párr. 105.
9. El Grupo de Trabajo tal vez considere innecesariamente restrictivo que la Ley Modelo exija que la evaluación de las propuestas se lleve a cabo siguiendo el procedimiento enunciado en los incisos b) y c), ya que en la práctica parece ser que se utilizan otros métodos. Por consiguiente, quizá sea preferible dejar estas cuestiones al arbitrio de los reglamentos aplicables a la contratación pública.
10. Se ha introducido el inciso d) para recoger la decisión que aparece en el párr. 94 del documento A/CN.9/356, de que la Ley Modelo faculte a la entidad adjudicadora a excluir a aquellos contratistas o proveedores no sean considerados dignos de confianza o competentes.

* * *

Artículos 33 quinques y sexies. [suprimidos] 1/

Nota

1. Véase la nota 1 al artículo 33 ter.

* * *

SECCION III. PROCEDIMIENTO DE LA NEGOCIACION COMPETITIVA

Nuevo artículo 34. Requisitos para el recurso a la negociación competitiva 1/

(Con aprobación de ... (cada Estado designará el órgano facultado para dar esa aprobación),) la entidad adjudicadora podrá adjudicar el contrato por el procedimiento de la negociación competitiva en los siguientes casos:

- a) cuando, debido a la índole especial o la complejidad tecnicaparticular, o la diversidad o magnitud de los bienes o de las obras objeto de contratación, sea preciso negociar con los contratistas o proveedores para que la entidad adjudicadora pueda obtener la solución que ofrezca el mejor valor; 2/
- b) cuando urja disponer de los bienes o de las obras y pueda ser, por ello, imposible o imprudente entablar un proceso de licitación, siempre que las circunstancias que hayan motivado la urgencia no fueran previsibles para la entidad adjudicadora ni sean resultado de una conducta dilatoria de su parte; 3/
- c) cuando la entidad adjudicadora desee celebrar un contrato para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo encaminados a la obtención de un prototipo, salvo que en el contrato se haya previsto la producción de bienes en cantidades suficientes para asegurar su viabilidad comercial o para amortizar los gastos de investigación y desarrollo;
- d) cuando, de conformidad con el artículo 1 2), la entidad adjudicadora vaya a aplicar la presente Ley a un contrato que sea de interés para la defensa o la seguridad nacional y decida que la negociación competitiva constituye el método más apropiado para su adjudicación; 4/ ó
- e) cuando, habiéndose celebrado un proceso de licitación, no se hayan presentado ofertas, o todas las ofertas hayan sido rechazadas por la entidad adjudicadora conforme a lo previsto en los artículos 10 quater, 28 2) ó 29, y cuando no sea probable que un nuevo proceso de licitación permita adjudicar el contrato; 5/
- f) [suprimido] 6/

Notas

1. De conformidad con la solicitud recogida en el párr. 59 del documento A/CN.9/356, se han enunciado en distintos artículos las disposiciones relativas a los requisitos para el recurso a la negociación competitiva y las disposiciones relativas a los trámites de este método de contratación.
2. Véase A/CN.9/356, párr. 110.
3. Véase A/CN.9/356, párr. 111. El Grupo de Trabajo tal vez desee proseguir el examen de la conveniencia de mantener esta salvedad limitativa de la posibilidad de invocar la urgencia para el recurso a la negociación competitiva. Tal vez se considere que esta limitación, que pudiera resultar eficaz para limitar el recurso a la negociación competitiva por negligencia o por deseo deliberado por parte de la entidad adjudicadora de eludir la obligación de acudir a la licitación, entraña el riesgo de ocasionar un grave perjuicio al interés público demorando la adjudicación de un contrato urgente. Cabría reconsiderar, al mismo tiempo, una restricción similar que podría demorar el recurso a la contratación con una sola fuente por motivo de urgencia (véase el artículo 35, nuevo párrafo 1), inciso c)).
4. Véase A/CN.9/356, párr. 114.
5. Se ha sustituido la remisión al artículo 28 3) por una remisión al artículo 10 quater al haberse incorporado a este último artículo la disposición que antes figuraba en el primero. La cuestión de si se necesitaba introducir algún cambio en el inciso e) para recoger el derecho de la entidad adjudicadora a rechazar todas las ofertas, cuando el contratista o proveedor que haya sido seleccionado no confirme su idoneidad, ha sido al parecer debidamente atendida por la remisión al artículo 29, especialmente al haberse reformulado el párrafo 1) del artículo 29.
6. Véase A/CN.9/356, párrs. 116 y 117.

* * *

Artículo 34. Diligencias de la negociación competitiva 1/

- 1) En un proceso de adjudicación por el método de la negociación competitiva, la entidad adjudicadora entablará negociaciones con un número suficiente de contratistas y proveedores para garantizar una competencia efectiva entre éstos.
- 2) Cualesquiera requisitos, directrices, documentos, aclaraciones y demás información relativa a las negociaciones, que la entidad adjudicadora haya comunicado a alguno de los contratistas proveedores, deberán ser comunicados igualmente a todos los demás contratistas y proveedores que negocien con la entidad adjudicadora por igual motivo. 2/
- 3) Las negociaciones entre la entidad adjudicadora y cualquier contratista o proveedor serán confidenciales y, a reserva de lo dispuesto en el artículo 10 ter, las partes en esas negociaciones no revelarán a ninguna otra persona ningún dato técnico, ni relativo al precio o a cualquier otro aspecto comercial concerniente a las negociaciones sin el consentimiento de la otra parte. 3/

3 bis) Una vez completadas las negociaciones, la entidad adjudicadora podrá invitar a todos los contratistas o proveedores que sigan participando en el proceso a que presenten, en alguna fecha determinada, su mejor oferta definitiva referente a cada aspecto de su propuesta. 4/

4) [incorporado al artículo 10 ter]. 5/

Notas

1. Se ha modificado el epígrafe del artículo 34 para que responda a la presentación, en artículos separados, de los requisitos para el recurso a la negociación competitiva y de los trámites a seguir (véase la nota 1 al artículo 34).

2. Véase A/CN.9/356, párr. 119.

3. Se ha sustituido la remisión al párrafo 4) por una remisión al artículo 10 ter, que es la nueva disposición refundida en la que se enuncian los requisitos del expediente que se habrá de formar de cada proceso de contratación. Para las demás modificaciones deberán consultarse los párrs. 120 a 122 del documento A/CN.9/356.

4. Se ha introducido el párrafo 3 bis) de conformidad con lo que se dijo en el párr. 118 del documento A/CN.9/356. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar más en detalle la conveniencia o la necesidad de introducir la regla del párrafo 3 bis) en vista de su índole discrecional y de que la finalidad de este método de contrataciones da a la entidad adjudicadora una facultad lo menos limitada posible de negociar. Tal vez sea preferible dejar la regulación de este trámite a los reglamentos aplicables a la contratación.

5. Se ha incorporado el párrafo 4) al artículo 10 ter (véase la nota 1 a ese artículo).

* * *

SECCION IV. INVITACION A PRESENTAR COTIZACIONES

Nuevo artículo 34 bis. Requisitos para el recurso a la invitación a presentar cotizaciones 1/

1) (Con la aprobación de ... (cada Estado designará al órgano facultado para dar esa aprobación),) la entidad adjudicadora podrá adjudicar el contrato por el método de la invitación a presentar cotizaciones cuando hayan de adquirirse bienes normalizados que sean fáciles de obtener y que tengan un mercado permanente, con tal de que el valor estimado del contrato adjudicado sea inferior a la cuantía señalada al efecto en los reglamentos aplicables a la contratación. 2/

2) La entidad adjudicadora no dividirá el contrato a adjudicar en contratos separados a fin de poder invocar el párrafo 1).

Notas

1. De conformidad con el párr. 59 del documento A/CN.9/356, se han colocado en distintos artículos los requisitos para el recurso a la invitación a presentar cotizaciones (enunciados previamente en los párrafos 1) y 2) del artículo 34 bis) y las disposiciones relativas a los trámites de este procedimiento. A la luz de este cambio se ha modificado el epígrafe del artículo 34 bis.

2. Véase A/CN.9/356, párr. 124.

* * *

Artículo 34 bis. Procedimiento a seguir en la invitación a presentar cotizaciones

1) [trasladado al artículo 34 bis nuevo] 1/

2) [trasladado al artículo 34 bis nuevo] 1/

3) La entidad adjudicadora invitará a presentar cotizaciones al mayor número posible de contratistas o proveedores, debiendo invitar al menos a tres, de ser ello posible 2/. Cada contratista o proveedor invitado a presentar una cotización deberá ser informado si deberán estar incluidos en el precio otros elementos que no sean el costo de los propios bienes, tal como los gastos de transporte y de seguros. 3/

3 bis) Cada contratista o proveedor sólo podrá presentar una cotización y no le será permitido modificarla. La entidad adjudicadora no entablará negociación alguna con ningún contratista o proveedor respecto de la cotización por él presentada. 4/

4) El contrato será adjudicado al contratista proveedor que haya presentado la cotización conforme más baja y que merezca la confianza de la entidad adjudicadora. 5/

5) [incorporado al artículo 10 ter] 6/

Notas

1. Véase la nota 1 al artículo 34 bis nuevo.

2. Véase A/CN.9/356, párr. 128.

3. En el 13° período de sesiones se suscitó la cuestión de si el precio abarcaría otros elementos que no fueran el costo de los propios bienes, tales como los gastos de transporte y de seguros (véase A/CN.9/356, párr. 132). Se sugirió también que, de ser la composición del precio una cuestión que interesara a otros métodos de contratación, tal vez convendría considerar la posibilidad de incluir una definición de "precio" en el artículo 2. Cabe prever que la inclusión de esa definición sea de escaso valor, ya que los componentes del precio variarán de un caso a otro. Sin embargo, se diría que los objetivos de la Ley Modelo serían mejor servidos si la entidad

adjudicadora hubiera de informar de antemano, al menos en procesos en los que no se haya previsto fase de negociación, a los contratistas y proveedores participantes de los elementos que habrán de estar incluidos en el precio que ofrezcan. Se ha añadido por ello ese requisito en el párrafo 3). Conforme a este mismo criterio, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posible conveniencia de mencionar expresamente la composición del precio en el artículo 17 2) i) (véase en el anexo al presente documento, el artículo 17 2) i)).

4. El contenido del párrafo 3 bis), que formaba parte inicialmente del párrafo 3), figura ahora como párrafo aparte para mayor claridad.

5. Véase A/CN.9/356, párrs. 130 y 131.

6. El párrafo 5) ha sido incorporado al artículo 10 ter, que contiene una disposición refundida de los requisitos del expediente que habrá de formarse de todo proceso de contratación que vaya a regirse por la Ley Modelo (véase el texto de este artículo en el anexo al presente documento).

* * *

SECCION V. CONTRATACION CON UNA SOLA FUENTE

Artículo 35. Contratación con una sola fuente 1/

nuevo 1) (Con la aprobación de ... (cada Estado designará al órgano facultado para dar esa aprobación),) la entidad adjudicadora podrá proceder a la adquisición de bienes o las obras solicitando una propuesta o un presupuesto de un solo contratista o proveedor cuando:

- a) [suprimido] 2/;
- b) los bienes o las obras sólo puedan obtenerse de un determinado contratista o proveedor, o un determinado contratista o proveedor goce de algún derecho exclusivo respecto de los bienes o las obras, y no exista ninguna solución sustitutiva razonable;
- c) por razón de alguna catástrofe, urja disponer de los bienes o de las obras y resulte imposible o imprudente recurrir a otros métodos de contratación, con tal de que la situación que ocasionó la urgencia fuera imprevisible e inevitable y no sea atribuible a la conducta dilatoria de la entidad adjudicadora; 3/
- d) por razones de normalización, o por la necesaria compatibilidad con los bienes, el equipo o la tecnología que estén siendo utilizados, la entidad adjudicadora, habida cuenta de la eficacia del contrato original para la satisfacción de las necesidades de la entidad adjudicadora, de la magnitud del contrato propuesto respecto del contrato original, de la razonabilidad del precio y de su idoneidad comparativa respecto de los bienes sustitutivos considerados, decida que los nuevos suministros sean adquiridos del contratista o proveedor que suministró los bienes, el equipo o la tecnología que estén siendo utilizados; 4/

e) la entidad adjudicadora desee celebrar un contrato con determinado contratista o proveedor para fines de investigación, experimentación, estudio o desarrollo, salvo cuando el contrato entrañe la producción de bienes en cantidad suficiente para asegurar su viabilidad comercial o para amortizar los gastos de investigación y desarrollo; 5/

f) la entidad adjudicadora vaya a aplicar la presente ley, de conformidad con el artículo 1 2), a contratos que conciernan a la defensa o a la seguridad nacional y decida que la contratación con una sola fuente sea el método de contratación más adecuado; 6/

g) el contrato se haya de adjudicar a determinado contratista o proveedor a fin de promover alguna política señalada en la lista del artículo 28 7) d) iii) y la aprobación se haya obtenido tras haber tenido el público conocimiento de la operación y oportunidad suficiente para hacer observaciones, siempre que no sea posible promover esa política adjudicando el contrato a cualquier otro contratista o proveedor; 7/

h) [suprimido] 8/;

i) [suprimido] 9/.

1 bis) nuevo [suprimido] 10/

1) [suprimido] 11/

2) [suprimido] 11/

Notas

1. Véase A/CN.9/356, párr. 134.

2. Se ha suprimido como se indicó en el párr. 136 del documento A/CN.9/356, el inciso a), que autorizaba el recurso a la contratación con una sola fuente para contratos de escaso valor.

3. Véase A/CN.9/356, párr. 138. Véase también la nota 3 al artículo 34 nuevo.

4. Véase A/CN.9/356, párr. 139.

5. El Grupo de Trabajo tal vez desee tomar nota de que, mientras en la disposición análoga del párrafo c) del artículo 34 nuevo se menciona el desarrollo de prototipos, la disposición actual no lo hace.

6. Véase A/CN.9/356, párr. 141.

7. Véase A/CN.9/356, párrs. 142 y 143.

8. Véase A/CN.9/356, párr. 144.

9. Véase A/CN.9/356, párr. 145.

10. Véase A/CN.9/356, párr. 146.

11. Los párrafos 1) y 2) han sido incorporados al artículo 10 ter, que contiene una disposición refundida con los requisitos del expediente de todos los procesos de contratación que se celebren con arreglo a la Ley Modelo (véase el texto de este artículo en el anexo al presente documento).

* * *

CAPITULO IV. LAS VIAS DE RECURSO

Artículo 36. Recurso de reconsideración

Todo contratista o proveedor 1/ que esté interesado en obtener una contrata que haya sido adjudicada o que se prevea que vaya a ser adjudicada en un proceso de contratación al que sea aplicable la presente Ley y que alegue haber sufrido, o estar sufriendo o correr el riesgo de sufrir alguna pérdida 2/ atribuible a un acto o decisión de la entidad adjudicadora, o a algún procedimiento por ella seguido, que infrinja algún deber impuesto por

[Variante 1] 3/

la presente ley

[Variante 2]

el artículo 8 2), 2 bis), 3), el artículo 8 bis 2), 3), 3 bis), 3 ter), 4) y 5), el artículo 10, el artículo 10 bis, el artículo 10 ter 1) y 2), el artículo 10 quater, el artículo 11 1), el artículo 12 1), 1 bis) y 2) a), el artículo 14, el artículo 17, el artículo 19, el artículo 20, el artículo 22, el artículo 24, el artículo 25 2) a), el artículo 27, el artículo 28, el artículo 29 2) y 3), el artículo 30, el artículo 32 1), 3), 3 ter) y 4), el artículo 33 bis 5), el artículo 33 ter 1) y 2), el artículo 33 quater 2), 3), 4), 5), 6) y 7), el artículo 34 1), 2), y 3), y el artículo 34 bis 3) y 4) 4/

podrá interponer un recurso contra ese acto, decisión o procedimiento, de conformidad con los artículos 37 a [42] en cualquier fase del proceso de contratación o una vez terminado este proceso.

Notas

1. Véase A/CN.9/356, párr. 151.
2. Véase A/CN.9/356, párr. 156.
3. De conformidad con los párrafos 154 y 158 del documento A/CN.9/356, se ha reformulado el artículo 36 para recoger la decisión del Grupo de Trabajo de que la Ley Modelo ofrezca dos variantes para indicar las disposiciones de la Ley Modelo que imponen deberes cuyo incumplimiento sea un motivo alegable para interponer un recurso. La variante I, que se inspira en la práctica seguida por algunos Estados, menciona simplemente el incumplimiento por la entidad adjudicadora de algún deber que le sea impuesto por la Ley Modelo. La variante II, que se inspira en la práctica seguida por otros Estados, enuncia una lista de aquellos artículos que imponen deberes cuyo incumplimiento sería motivo para que se interponga un recurso. Como se indicó en el párrafo 154

del documento A/CN.9/356, en lugar de enumerar todos los artículos que corresponda de la Ley Modelo, como se hace actualmente en la variante II, cabría dejar en el artículo 36 la regla sencilla enunciada en la variante I, relegando al comentario la lista de los artículos correspondientes, con una indicación de que aquellos Estados que así lo deseen podrán incorporar esta lista al artículo 36 de la ley por ellos promulgada. Se diría que el texto reformulado del artículo 36, cualquiera que sea la variante que el Estado promulgador seleccione, satisface el deseo expresado en el párrafo 157 del documento A/CN.9/356 de que se aclare que el artículo 36 se refiere únicamente a aquellos aspectos del proceso de contratación que hayan sido regulados por la Ley Modelo.

4. La lista de artículos que figura en la variante II ha sido confeccionada a la luz de la decisión del Grupo de Trabajo, recogida en el párrafo 153 del documento A/CN.9/356, de que los artículos que impongan algún deber a la entidad adjudicadora relativo a la idoneidad o selección de los contratistas y proveedores sean invocables para interponer un recurso con arreglo a la Ley Modelo mientras que aquellos artículos que requieran que la entidad adjudicadora obre con la debida discreción sólo darían lugar a la presentación de un recurso si la entidad adjudicadora no obró con discreción o actuó con arbitrariedad. Según esa decisión, los artículos que impongan deberes a la entidad adjudicadora o que reclamen el ejercicio de su discreción en aras del interés general del público no deberían ser considerados como posibles fuentes de un derecho subjetivo de las partes. Las disposiciones que no aparezcan en esta lista deberán ser consideradas como disposiciones en las que no cabe fundar ningún recurso.

* * *

Artículo 37. Reconsideración por la entidad adjudicadora o por el órgano que dio su aprobación

1) Salvo que el contrato adjudicado sea ya efectivo, el recurso será presentado por escrito, en primera instancia, al jefe de la entidad adjudicadora. Sin embargo, si el recurso está basado en un acto o decisión de la entidad adjudicadora o en el procedimiento por ella seguido, y ese acto, decisión o procedimiento fue aprobado por un órgano con arreglo a lo previsto en [la presente Ley], ese recurso será presentado, en su lugar, al jefe del órgano que aprobó el acto, la decisión o el procedimiento recurrido. Toda referencia que en [la presente Ley] se haga al jefe de la entidad adjudicadora o al jefe del órgano que dio su aprobación se entenderá como referida también a toda persona designada por el jefe de la entidad adjudicadora o por el jefe del órgano que dio la aprobación, según fuere el caso.

2) El jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación no admitirá ningún recurso que no haya sido presentado dentro de los 10 días posteriores al momento en que la persona que esté presentando el recurso se dio cuenta de las circunstancias que motivaron el recurso o, de ser anterior, al momento en que esa persona debiera haberse dado cuenta de esas circunstancias. [Este plazo no será aplicable a las reclamaciones cuya única finalidad sea obtener la indemnización de los gastos imputables a la preparación de una oferta o propuesta.] 1/

3) El jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación no admitirá ningún recurso o dejará de entender de un recurso desde el momento en que el contrato adjudicado adquiera validez.

4) Salvo que una reclamación sea resuelta por mutuo acuerdo de la persona que la presentó y de la entidad adjudicadora, el jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación deberá emitir, dentro de los 20 días hábiles siguientes a la presentación del recurso, una decisión por escrito. En esa decisión se deberá:

a) enunciar las razones en las que se funde la decisión; y

b) de ser aceptado en todo o en parte el recurso, indicar las medidas rectificatorias que se habrán de tomar. 3/

5) Si el jefe de la entidad adjudicadora del órgano que dio su aprobación no emite su decisión en el plazo señalado en el párrafo 4), la persona que presentó la reclamación o la entidad adjudicadora estarán inmediatamente facultadas para presentar el recurso previsto en el artículo [38 ó 40]. Al momento de entablarse el nuevo recurso, cesará la competencia del jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación para entender del recurso.

6) La decisión del jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación será definitiva de no ser presentado el recurso previsto en el artículo [38 ó 40]. 4/

Notas

1. Se ha introducido el texto entre corchetes a raíz de la propuesta del párrafo 162 del documento A/CN.9/356. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si la fijación de plazos para la admisión de reclamaciones basados en el tipo de reclamación presentada haría que el régimen de la Ley Modelo resultara innecesariamente complejo. Respecto a otro punto, cabe recordar que el Grupo de Trabajo convino en el párrafo 78 del documento A/CN.9/356, que debería considerarse la posibilidad de señalar una excepción a los plazos para la interposición de recursos fundada en la consideración de que el contratista o proveedor agraviado se haya visto impedido de presentar oportunamente su recurso por haber incumplido la entidad adjudicadora alguno de los requisitos enunciados en el artículo 10 ter relativos al expediente que ha de formarse de todo proceso de contratación. A este respecto, convendría no olvidar que el plazo prescrito en el artículo 37 no empezará a correr a partir del momento de perpetrarse el acto o la omisión que se haya impugnado sino a partir del descubrimiento del hecho impugnado. Esto permitiría, por ejemplo, que el recurrente, que hubiera descubierto la actuación u omisión indebida de la entidad adjudicadora a través de un expediente correcto del proceso de contratación, interponga un recurso al descubrir esa actuación u omisión indebida, pese a la posible demora en el descubrimiento atribuible a la existencia de un expediente incorrecto, con tal de que el recurso haya sido presentado dentro del plazo de los diez días siguientes al descubrimiento de la conducta impugnada.

2. Véase A/CN.9/356, párr. 164.

3. Se ha suprimido la referencia al pago de una indemnización de conformidad con el párrafo 167 del documento A/CN.9/356.

4. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la oportunidad de que se introduzca una referencia a los plazos para la presentación de un recurso con arreglo a los artículos 38 y 40.

* * *

Artículo 38. Recurso administrativo jerárquico*

1) Todo contratista o proveedor que esté facultado para interponer un recurso de reconsideración con arreglo al artículo 36 1/, podrá interponer un recurso administrativo jerárquico , que deberá presentarse por escrito, ante [insértese el nombre del órgano administrativo]:

a) cuando el recurso de reconsideración no pueda ser presentado o admitido con arreglo al artículo 37 por ser ya efectivo el contrato adjudicado, y siempre que el recurso administrativo jerárquico sea presentado antes de haber transcurrido 10 días del momento en que el contratista o proveedor que lo interponga se dio cuenta o, de ser ello anterior, debiera haberse dado cuenta de las circunstancias que lo hayan motivado; 2/

b) con arreglo a lo previsto en el párrafo 5) del artículo 37, con tal de que el recurso sea presentado dentro de los 10 días siguientes a la expiración del plazo prescrito en el párrafo 4) del artículo 37; 3/ o

c) cuando el recurrente alegue haber sido adversamente afectado por la decisión que el jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación haya emitido en aplicación del artículo 37, con tal de que el recurso sea presentado antes de haber transcurrido 10 días de ser emitida esa decisión; 4/.

1 bis) Al serle presentado un recurso, el [insértese el nombre del órgano administrativo] dará aviso de ese recurso a la entidad adjudicadora o al órgano que dio su aprobación. 5/

2) El [insértese el nombre del órgano administrativo], que no desestime el recurso, podrá [conceder] [recomendar] 6/ uno o más de los siguientes remedios: 7/

a) declarar las reglas o principios jurídicos por los que se ha de regir la actuación recurrida;

* Aquellos Estados cuyo ordenamiento jurídico no hubiera previsto el recurso administrativo jerárquico contra los actos y decisiones de la administración, o contra los procedimientos por ella seguidos, podrán omitir el artículo 38 e instituir solamente el recurso contencioso administrativo (artículo 40). [Se ha introducido la presente nota de conformidad con lo previsto en el párrafo 170 del documento A/CN.9/356.]

- b) prohibir a la entidad adjudicadora que actúe o decida contra derecho o que aplique un procedimiento contrario a derecho;
 - c) exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido contra derecho, o que haya adoptado una decisión contraria a derecho, a que actúe o proceda conforme a derecho o a que adopte una decisión que sea conforme a derecho;
 - d) anular total o parcialmente cualquier acto o decisión contrario a derecho de la entidad adjudicadora;
 - e) revisar cualquier decisión contraria a derecho de la entidad adjudicadora o dictar en su lugar su propia decisión;
 - f) [suprimido] 8/;
 - g) exigir el pago de una indemnización [por cualquier gasto razonable, relacionado con el proceso de contratación, en que haya incurrido el recurrente] [por las pérdidas ocasionadas al recurrente] 9/ como resultado de algún acto o decisión contrario a derecho de la entidad adjudicadora o de algún procedimiento contrario a derecho por ella seguido;
 - h) poner término al proceso de contratación;
- 3) El [insértese el nombre del órgano administrativo] adoptará por escrito una resolución relativa al recurso que será motivada y señalará los remedios que, en su caso, haya otorgado.
- 4) Esa resolución será definitiva de no entablarse una acción con arreglo al artículo 40. 10/

Notas

1. Véase A/CN.9/356, párr. 171.
2. De conformidad con el párrafo 172 del documento A/CN.9/356, se ha señalado en el inciso a) un plazo para la presentación del recurso administrativo jerárquico. Se ha alineado este plazo con el artículo 37 2), a fin de asegurarse que los contratistas y proveedores que vayan a presentar recurso lo hagan con la prontitud debida una vez que hayan descubierto las circunstancias en las que se funde su recurso, ya sea con arreglo al artículo 37 o, si el contrato adjudicado ha adquirido ya validez, con arreglo al artículo 38 1) a). Respecto de si debe determinarse el efecto sobre este plazo del incumplimiento por la entidad adjudicadora de algún requisito relativo al expediente del proceso de contratación, véase la nota 1 al artículo 37.
3. Se ha introducido en el inciso b) el plazo para la presentación del recurso administrativo jerárquico conforme se pidió en el párrafo 172 del documento A/CN.9/356.

4. Se ha introducido en el inciso c) el plazo para la presentación del recurso administrativo jerárquico conforme se pidió en el párrafo 172 del documento A/CN.9/356.
5. Se ha introducido el párrafo 1 bis) de conformidad con el párrafo 172 del documento A/CN.9/356.
6. De conformidad con el párrafo 173 del documento A/CN.9/356, se ha complementado la expresión "podrá conceder" con la variante indicada a fin de ofrecer esa variante a aquellos Estados cuyos órganos administrativos aunque no estén facultados para conceder los remedios enumerados, podrían hacer recomendaciones.
7. Véase A/CN.9/356, párr. 174.
8. Se ha suprimido la referencia a la anulación del contrato adjudicado de conformidad con el párrafo 174 del documento A/CN.9/356. El Grupo de Trabajo quizá desee considerar más en detalle la cuestión de la anulación al examinar el artículo 41.
9. En el 13° período de sesiones no se llegó a ninguna decisión respecto de los tipos de pérdidas que han de ser compensados (véase en el documento A/CN.9/WG.V/WP.27 el párrafo 7 del comentario al artículo 38 y el párrafo 3 del comentario del artículo 37).
10. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si convendría hacer una referencia al plazo aplicable para incoar una acción con arreglo al artículo 40.

* * *

Artículo 39. Algunas reglas aplicables a los recursos previstos en el artículo 37 [y en el artículo 38]

- 1) A la mayor brevedad después de la presentación de algún recurso conforme a lo previsto en el artículo 37 [o en el artículo 38], el jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación [o el [insértese el nombre del órgano administrativo], según sea el caso], notificará a todos los contratistas y proveedores que hayan participado o estén participando en el proceso de contratación, que esté siendo recurrido, de que se ha presentado ese recurso y de su contenido.
- 2) Cualquiera de esos contratistas o proveedores cuyos intereses estén siendo o puedan ser afectados por el recurso presentado tendrá derecho a participar en el proceso entablado. 1/
- 3) Una copia de la decisión del jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación [, o de la resolución del [insértese el nombre del órgano administrativo] según sea el caso,] deberá ser entregada dentro de los [5] días siguientes a la persona que haya presentado el recurso, a la entidad adjudicadora y a cualquier otra persona que haya participado en el proceso de recurso. Además, tan pronto como esta decisión [resolución] haya sido

adoptada, los textos del recurso y de la decisión [resolución] serán dados prontamente a conocer al público para su inspección, con la salvedad, sin embargo, de que no se revelará ningún dato que contravenga a alguna ley de [este Estado] relativa a las materias reservadas.

Nota

1. El Grupo de Trabajo decidió en el párrafo 180 del documento A/CN.9/356 conservar únicamente la segunda frase de la variante B, con las modificaciones señaladas.

* * *

Artículo 40. Recurso contencioso administrativo

El [insértese el nombre del tribunal o de los tribunales] será competente para entender de la acción entablada por un contratista o proveedor 1/ facultado con arreglo al artículo 36 para recurrir contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora o contra el procedimiento por ella seguido. 2/

Notas

1. Véase A/CN.9/356, párr. 182.

2. Se ha suprimido de conformidad con el párrafo 187 del documento A/CN.9/356 la segunda frase y los incisos a) a d) en los que se señalaban las circunstancias en las que podría entablarse un recurso contencioso administrativo.

* * *

Artículo 41. Suspensión del proceso de contratación [y del cumplimiento del contrato adjudicado] 1/

[Variante A] La presentación oportuna de un recurso con arreglo al artículo 37 [o al artículo 38] o la presentación oportuna de una acción con arreglo al artículo 40 dejará en suspenso el proceso de contratación [, o el cumplimiento del contrato adjudicado, cuando sea ya válido,] en espera del resultado del recurso, a no ser que el jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación, [el [insértese el nombre del órgano administrativo]] o el tribunal, según sea el caso, decida que esa suspensión sería contraria al interés público.

[Variante B] Tras la oportuna presentación de un recurso con arreglo al artículo 37 [o al artículo 38], o tras la oportuna presentación de una acción con arreglo al artículo 40, el jefe de la entidad adjudicadora o del órgano que dio su aprobación, [el [insértese el nombre del órgano administrativo]] o el tribunal, según sea el caso, podrá suspender el proceso de contratación [, o el cumplimiento del contrato adjudicado, si ese contrato es ya efectivo,] a fin de salvaguardar los derechos de la persona que haya presentado el recurso o entablado la acción en espera del resultado del correspondiente proceso.]

Nota

1. Se ha colocado entre corchetes el artículo 41 en vista de la decisión del Grupo de Trabajo en el párrafo 190 del documento A/CN.9/356, de aplazar una decisión sobre este artículo hasta haberlo examinado más en detalle (véase el párrafo 8 de la introducción al presente documento así como el documento A/CN.9/WG.V/WP.34).

* * *

Artículo 42. [suprimido] 1/

Nota

1. Se ha suprimido con arreglo al párrafo 192 del documento A/CN.9/356 el artículo 42 que trataba de la responsabilidad disciplinaria, administrativa o penal de la entidad adjudicadora.

* * *

ANEXO

Disposiciones adicionales y cambios propuestos a algunos proyectos de artículo de la Ley Modelo de la Contratación Pública

Añádase la siguiente disposición:

Artículo 10 bis. Comunicaciones que hayan de hacerse entre la entidad adjudicadora y los contratistas y proveedores 1/

Las comunicaciones entre los contratistas y proveedores y la entidad adjudicadora mencionados en los artículos 8 bis, 3 bis), 22 3), 25 2) a), 28 1), 29 3) y 32 1) se harán por algún medio que deje constancia de la comunicación. Sin embargo, esas comunicaciones podrán hacerse por teléfono con tal de que se dé seguidamente confirmación de la comunicación al receptor de la misma por algún medio que deje constancia de esa confirmación.

Nota

1. Se ha introducido el artículo 10 bis a petición del Grupo de Trabajo en su 13° período de sesiones (véase A/CN.9/356, párrs. 14, 50 y 76) de que la Secretaría considerara refundir en una única disposición las diversas disposiciones análogas, relativas a las comunicaciones por teléfono entre la entidad adjudicadora y los contratistas y proveedores, que figuraban en los artículos 8 bis, 22 3), 25 2) a), 28 1), 29 3) y 32 6) a). Se ha conseguido consolidar aún más esta regla incluyendo en el artículo 10 bis el requisito de la forma escrita que aparecía en esas disposiciones, evitándose así que hubieran de repetirse en su totalidad los requisitos de forma idénticos que figuraban en esas disposiciones. La formulación utilizada para describir los medios de comunicación autorizados, que está basada en la del artículo 1 e) del Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional, recoge el requisito de la forma escrita, pero evita hacer mención expresa del mismo.

* * *

Añádase la siguiente disposición:

Artículo 10 ter. Expediente del proceso de contratación 1/

1) La entidad adjudicadora constituirá un expediente del proceso de contratación donde consten los siguientes datos:

- a) una breve descripción de los bienes o de las obras adjudicados, o de la necesidad para cuya satisfacción la entidad adjudicadora haya solicitado la presentación de propuestas;
- b) el nombre y la dirección de los contratistas y proveedores que hayan presentado ofertas, propuestas o cotizaciones;
- c) información relativa a la idoneidad o falta de idoneidad de los contratistas y proveedores que hayan presentado ofertas, propuestas o presupuestos;

d) el precio y una versión abreviada de las principales cláusulas y condiciones de cada oferta, propuesta o presupuesto y del contrato adjudicado;

e) una relación resumida de la evaluación y comparación de las ofertas, propuestas o presupuestos;

f) la información requerida en el artículo 10 quater, de haber sido rechazada una oferta, una propuesta o un presupuesto con arreglo a esa disposición; de haber sido rechazadas todas las ofertas con arreglo al artículo 29, una declaración [motivada] al efecto [conforme al artículo 29 2)]; cuando un proceso de contratación por un método distinto de la licitación, no resulte en la adjudicación de un contrato, una declaración motivada al efecto; 2/

g) en procesos de contratación por métodos que no sean la licitación, la relación prevista en el artículo 7 5) de los motivos y circunstancias en que se haya fundado la entidad adjudicadora para justificar la selección del método utilizado.

2) La parte del expediente mencionada en los incisos a) y b) del párrafo 1) estará disponible para su inspección por cualquier persona una vez que [el contrato adjudicado sea válido y el contratista o proveedor haya constituido una garantía de buena ejecución de ese contrato, de haberle sido requerida,] [se haya aceptado una oferta, propuesta o cotización, según sea el caso,] o una vez que el proceso de contratación haya terminado sin haber resultado en la adjudicación de un contrato. 3/

2 bis) La parte del expediente referida en los incisos c) a f) del párrafo 1) estará disponible, para su inspección por aquellos contratistas o proveedores que hayan presentado ofertas, propuestas o presupuestos, o que se hayan presentado al concurso previo de idoneidad, una vez que [el contrato adjudicado sea válido y el contratista o proveedor haya presentado una garantía de buena ejecución de ese contrato, de haberle sido requerida,] [una oferta, una propuesta o un presupuesto haya sido aceptado] o una vez terminado el proceso de adjudicación sin haberse adjudicado un contrato. 4/ Sin embargo, salvo que un tribunal competente así lo ordene, y a reserva de lo dispuesto en esa orden judicial, la entidad adjudicadora no revelará:

a) datos cuya revelación sea contraria a derecho, pueda obstaculizar la acción de la ley, sea contraria al interés público, pueda dañar los intereses legítimos de las partes o sea contraria a una competencia leal;

b) datos referentes al examen, la evaluación y la comparación de las ofertas, propuestas o cotizaciones, o a los precios de las ofertas, propuestas o presupuestos. 5/

3) La parte del expediente a la que se refiere el inciso g) del párrafo 1) estará disponible para su inspección por los órganos gubernamentales que hayan de ejercer alguna función de auditoría o control sobre la entidad adjudicadora de conformidad con el derecho interno de [este Estado]. 6/

4) La entidad adjudicadora no será responsable ante los contratistas y proveedores por la sola razón de no haber preparado un expediente del proceso de contratación con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo. 7/

Notas

1. Se ha introducido el artículo 10 ter en cumplimiento de la decisión del Grupo de Trabajo recogida en el párrafo 77, del documento A/CN.9/356, de que se sustituyeran los artículos 33, 33 sexies, 34 4), 34 bis 4) y 35 1) y 2) por una disposición consolidada relativa a los requisitos que habría de satisfacer el expediente del proceso de contratación por cualquiera de los métodos previstos en la Ley Modelo. El artículo 10 ter está basado en el artículo 33, con las adiciones y cambios que aparecen subrayados en el texto.

2. De conformidad con la extensión de la aplicabilidad de la regla sobre incentivos indebidos a todos los métodos de contratación (véase el artículo 10 quater en el presente anexo), el inciso f) exige que el expediente del proceso de contratación por cualquier método haga constar el rechazo de cualquier contratista o proveedor que haya ofrecido alguna gratificación o cualquier otro incentivo indebido. Requiere que se exija a la entidad adjudicadora que consigne los motivos que haya tenido para rechazar todas las ofertas de licitación que le hayan sido presentadas. Con ello se armonizarían los requisitos del expediente del proceso de licitación con la exigencia de que, en el supuesto de que un proceso de contratación por algún otro método no resulte en la adjudicación de un contrato se hagan constar en el expediente los motivos por los que no se adjudicó el contrato. A tenor de la segunda frase del artículo 29 1), la entidad adjudicadora deberá informar a cualquier contratista y proveedor, que haya presentado una oferta y que se lo solicite, sobre los motivos que haya tenido para rechazar todas las ofertas.

3. Se han colocado los incisos a) y b) del párrafo 2) en un párrafo aparte, numerado 2 bis).

4. De conformidad con los párrafos 79 y 80 del documento A/CN.9/356, los párrafos 2), 2 bis) y 3) establecen que la medida en que podrá revelarse la información obligatoriamente consignada en el expediente con arreglo a la Ley Modelo varía según el tipo de información y la persona o entidad que la solicite. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si sería conveniente la revelación de cualquier otra parte adicional del expediente al público en general o si el párrafo 2), en su formulación actual, deja suficiente margen para que esa posible revelación adicional se rija por la normativa general del Estado promulgador sobre el acceso que se ha de dar a la información. En lo que respecta al momento en que el expediente habrá de darse a conocer a las diversas categorías de usuarios, el texto actual refleja la decisión del párrafo 81 del documento A/CN.9/356, de que se retengan entre corchetes las dos opciones que aparecían en el párrafo 2) del artículo 33 en espera de que se vuelva a revisar esa disposición. Se ha modificado la segunda de esas dos opciones para reflejar su incorporación en una disposición aplicable a todos los métodos de contratación.

5. De conformidad con el párrafo 80 del documento A/CN.9/356, se han mantenido las restricciones impuestas a la revelación de información en los incisos a) y b), junto con la disposición que autoriza la revelación por mandato judicial de información reservada.

6. Véase A/CN.9/356, párr. 80.

7. Véase A/CN.9/356, párr. 78.

Añádase la siguiente disposición:

[Artículo 10 quater. Incentivos ofrecidos por los contratistas y proveedores 1/

(Con la aprobación de ... (cada Estado designará el órgano facultado para dar esa aprobación),) la entidad adjudicadora deberá 6/ rechazar una oferta , propuesta o cotización cuando el contratista o proveedor que la presentó haya ofrecido, dado o convenido en dar, a alguien que sea o haya sido funcionario o empleado de la entidad adjudicadora, una gratificación, monetaria o no, una oferta de empleo o cualquier otro objeto o servicio de valor, a título de incentivo con respecto a algún acto o decisión de la entidad adjudicadora o a algún procedimiento aplicado por ésta en relación con un proceso de contratación. Se deberán hacer constar en el expediente del proceso de contratación el rechazo motivado de esa oferta , propuesta o cotización.]

Nota

1. Se ha añadido el artículo 10 quater para invitar al Grupo de Trabajo a que considere si la Ley Modelo debe contener una disposición general por la que se exija el rechazo de la oferta, o de la propuesta o cotización, que haya sido presentada en un proceso de contratación, tramitado por algún método que no sea la licitación, por un contratista o proveedor que haya ofrecido una gratificación o algún otro incentivo parecido a la entidad adjudicadora con el propósito de influir sobre el resultado del proceso de contratación. Con anterioridad, la única disposición de la Ley Modelo en la materia era la del párrafo 3) del artículo 28, referente a los procesos tramitados por el método de la licitación. Se diría, sin embargo, que los objetivos de la Ley Modelo serían mejor atendidos si una disposición como la enunciada fuera a ser aplicable a todos los métodos competitivos de contratación previstos en la Ley Modelo. El artículo 10 quater está basado en el párrafo 3) del artículo 28, con los cambios introducidos para que resulte aplicable a los demás métodos de contratación, que pueden verse subrayados. Esta disposición recoge la decisión del párrafo 19 del documento A/CN.9/356, de que en tales casos el rechazo por la entidad adjudicadora debe ser obligatorio y no facultativo.

* * *

Artículo 8 bis 6)

En su 13° período de sesiones, el Grupo de Trabajo acordó que se habría de reconsiderar el uso de las palabras "volver a evaluar" que figuran en el párrafo 6) del artículo 8 bis (véase A/CN.9/356, párr. 37). A ese respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee sustituir las palabras "en una fase posterior del procedimiento de contratación pública, volver a evaluar la idoneidad de los contratistas y proveedores que hayan sido preseleccionados" por las palabras "en una fase posterior del proceso de contratación, pedir a los contratistas y proveedores que hayan sido preseleccionados que confirmen su idoneidad".

* * *

Artículo 17 2) e bis)

Se sugiere introducir el texto que aparece a continuación, como inciso e bis), para recoger el requisito enunciado en el artículo 28 7) a) y c) ii) de que el pliego de condiciones señale los factores, especialmente aquellos factores que no estén relacionados con el precio, que vayan a ser considerados por la entidad adjudicadora para determinar la mejor oferta, así como para aplicar la decisión del Grupo de Trabajo, que aparece en el párrafo 31 del documento A/CN.9/356, de que se indique en el pliego de condiciones el método que se vaya a seguir para la cuantificación de todos los factores distintos del precio que se vayan a considerar:

"e bis) los factores que vaya a considerar la entidad adjudicadora para determinar la mejor oferta, así como cualquier factor distinto del precio que se vaya a considerar conforme a lo previsto en los incisos c) y d) del párrafo 7) del artículo 28 y la manera en que se vayan a cuantificar esos factores distintos del precio".

* * *

Artículo 17 2) i)

Como se dijo en el párrafo 132 del documento A/CN.9/356, así como en la nota 3 al artículo 34 bis, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar si se debe precisar con más detalle en la Ley Modelo la composición del precio de las ofertas. Una posibilidad sería precisar con más detalle en el artículo 17 2) i) los elementos integrantes del precio añadiendo las siguientes palabras:

"... así como si se ha de incluir en el precio otros elementos que no sean el costo en sí de los bienes o de las obras, tales como gastos de transporte o de seguros".

* * *

Artículo 17 2) y)

Se decidió en el párrafo 69 del documento A/CN.9/356 que debería mencionarse en el pliego de condiciones cualquier aprobación definitiva requerida y el tiempo que se prevea que hará falta para obtenerla. Esa mención podría hacerse añadiendo el texto siguiente al final del inciso y):

"y la aprobación que haya de dar algún órgano de rango superior o el Gobierno y el tiempo requerido para obtener esa aprobación con posterioridad al envío del aviso de aceptación."