



Asamblea General

Distr. general
1° de junio de 2007
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

40° período de sesiones

Viena, 25 de junio a 12 de julio de 2007

Informe del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) sobre la labor de su 11° período de sesiones

(Nueva York, 21 a 25 de mayo de 2007)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-5	3
II. Organización del período de sesiones	6-11	4
III. Deliberaciones y decisiones	12-13	5
IV. Examen de las propuestas de revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios	14-102	6
A. Proyectos de disposición para regular la utilización de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública (A/CN.9/WG.I/WP.50, párrs. 4 a 42)	14-32	6
1. Las comunicaciones en la contratación pública: artículo [5 bis] (A/CN.9/WG.I/WP.50, párrs. 4 a 21)	14-20	6
2. Presentación electrónica de ofertas: artículo 30 5) (A/CN.9/WG.I/WP.50, párrs. 22 a 29)	21-24	7
3. Presencia en la apertura de las ofertas: artículo 33 2) (A/CN.9/WG.I/WP.50, párrs. 30 a 32)	25	8
4. Publicación de información relacionada con la contratación pública: artículo 5, y la publicación de información sobre contratos próximamente adjudicables (A/CN.9/WG.I/WP.50, párrs. 33 a 42)	26-32	9



B.	Proyectos de disposición sobre las ofertas anormalmente bajas (A/CN.9/WG.I/WP.50, párrs. 43 a 49)	33-49	10
C.	Proyectos de disposición encaminados a permitir el empleo de la subasta electrónica inversa en la contratación pública de conformidad con la Ley Modelo (A/CN.9/WG.I/WP.51)	50-100	13
1.	Observaciones generales	50-51	13
2.	Condiciones para el empleo de la subasta electrónica inversa en la contratación pública: proyecto de artículo 22 bis (A/CN.9/WG.I/WP.51, párrs. 6 a 13)	52-56	13
3.	Procedimientos aplicables en la preparación y en el curso de la subasta: proyectos de artículo 51 bis a septies (A/CN.9/WG.I/WP.51, párrs. 14 a 59)	57-96	14
4.	Cambios consiguientes en otras disposiciones de la Ley Modelo (A/CN.9/WG.I/WP.51, párrs. 60 a 69)	97-100	24
D.	Proyectos de disposición encaminados a permitir el uso de acuerdos marco en la contratación pública regulada por la Ley Modelo (A/CN.9/WG.I/WP.52)	101	25
	Observaciones generales	101	25
E.	Simplificación y normalización de la Ley Modelo	102	26

I. Introducción

1. En su 37º período de sesiones, celebrado en 2004, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en adelante, “la Comisión”) encomendó a su Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) que elaborase propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios de 1994 (en adelante, “la Ley Modelo”, A/49/17 y Corr.1, anexo I). Se confirió al Grupo de Trabajo un mandato flexible a fin de que determinara las cuestiones que procedería examinar en el curso de su labor, con miras, sobre todo, a facilitar la admisión de nuevas prácticas en la contratación pública, particularmente las dimanantes del empleo de las comunicaciones electrónicas (A/59/17, párr. 82). El Grupo de Trabajo inició en su sexto período de sesiones (Viena, 30 de agosto a 3 de septiembre de 2004) (A/CN.9/568) su misión de preparación de propuestas para la revisión de la Ley Modelo. En dicho período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que procedería, en sus siguientes períodos de sesiones, a un examen a fondo de los temas presentados en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.31 y A/CN.9/WG.I/WP.32 por el orden en que aparecían (A/CN.9/568, párr. 10).

2. En sus períodos de sesiones séptimo a décimo (Nueva York, 4 a 8 de abril de 2005; Viena, 7 a 11 de noviembre de 2005; Nueva York, 24 a 28 de abril de 2006; y Viena, 25 a 29 de septiembre de 2006, respectivamente) (A/CN.9/575, A/CN.9/590, A/CN.9/595 y A/CN.9/615), el Grupo de Trabajo pasó a examinar los temas relacionados con la utilización de la tecnología y las comunicaciones electrónicas en el proceso de contratación: a) el empleo de medios electrónicos de comunicación en el proceso de contratación, con particular referencia al intercambio de comunicaciones y a la presentación de ofertas por vía electrónica, a la apertura de las ofertas, a la celebración de reuniones y al archivo de información, así como a los controles que deban aplicarse al respecto; b) aspectos de la publicación de información concerniente a la contratación, examinándose en particular la posibilidad de ampliar el alcance actual del artículo 5 y la publicación de anuncios sobre los contratos próximamente adjudicables; y c) la subasta electrónica inversa, examinándose en particular si este método debería ser tratado como una fase optativa de otros métodos de contratación o como un método autónomo directamente utilizable, así como los criterios exigibles para su empleo, los contratos adjudicables por este método y los procedimientos que habrían de aplicarse al utilizarlo. En su décimo período de sesiones, el Grupo de Trabajo llegó a un acuerdo preliminar sobre los proyectos de revisión de la Ley Modelo y de la Guía para su incorporación eventual al derecho interno que serían necesarios para dar cabida en la Ley Modelo a la utilización de comunicaciones y tecnologías electrónicas (inclusive las subastas electrónicas inversas). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que en su 11º período de sesiones seguiría estudiando estos proyectos de revisión (A/CN.9/615, párr. 11).

3. En sus períodos de sesiones séptimo, octavo y décimo, el Grupo de Trabajo examinó además las cuestiones derivadas de las ofertas anormalmente bajas, inclusive su identificación en la fase inicial del proceso de contratación pública y la prevención de las consecuencias negativas de tales ofertas. En su décimo período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que propusiera el lugar adecuado de inserción de las disposiciones relativas a las ofertas anormalmente bajas,

teniendo en cuenta que la cuestión no debería limitarse al procedimiento de licitación, y que la entidad adjudicadora debería poder examinar y responder a los riesgos que supone una oferta anormalmente baja en cualquier etapa de la contratación, incluso al examinar la aptitud o cualificación de los proveedores (A/CN.9/615, párr. 75).

4. En su décimo período de sesiones, el Grupo de Trabajo estudió también el tema de los acuerdos marco y pidió a la Secretaría que preparara, para la Ley Modelo, propuestas de texto referentes a la utilización de los acuerdos marco (A/CN.9/615, párr. 11). Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo examinó la recomendación formulada por la Comisión en su 39º período de sesiones de que el Grupo de Trabajo, al actualizar la Ley Modelo y la Guía, tuviera en cuenta los problemas que planteaban los conflictos de intereses y estudiara la posibilidad de si se justificaría incorporar a la Ley Modelo disposiciones concretas que abordaran esos problemas (A/61/17, párr. 192). El Grupo de Trabajo convino en agregar la cuestión suscitada por los conflictos de intereses a la lista de temas que habrían de examinarse al revisar la Ley Modelo y su Guía (A/CN.9/615, párr. 11).

5. En sus períodos de sesiones 38º y 39º, celebrados en 2005 y 2006 respectivamente, la Comisión felicitó al Grupo de Trabajo por los avances realizados en su labor y reafirmó su apoyo al nuevo estudio en curso y a la inclusión en la Ley Modelo de prácticas novedosas de contratación (A/60/17, párr. 172, y A/61/17, párr. 191).

II. Organización del período de sesiones

6. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 11º período de sesiones en Nueva York del 21 al 25 de mayo de 2007. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Canadá, Chile, China, Colombia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Guatemala, Irán (República Islámica del), Kenya, Lituania, México, Nigeria, Pakistán, Polonia, República Checa, República de Corea, Singapur, Suecia, Tailandia, Turquía, Venezuela (República Bolivariana de) y Zimbabwe.

7. Asistieron a las sesiones observadores de los siguientes Estados: Honduras, Indonesia, República Democrática del Congo, República Democrática Popular Lao, y Santa Sede.

8. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, y Banco Mundial.

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Agencia Espacial Europea (ESA), Comisión Europea, Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana, Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo, y Organización Mundial del Comercio (OMC);

c) *Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por el Grupo de Trabajo*: Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, Asociación Internacional de Abogados, e Instituto de Derecho Internacional.

9. El Grupo de Trabajo eligió a las siguientes personas para integrar su Mesa:

Presidente: Sr. Tore WIWEN-NILSSON (Suecia)

Relatora: Sra. Ligia GONZÁLEZ LOZANO (México)

10. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:

a) Programa provisional anotado (A/CN.9/WG.I/WP.49);

b) Textos normativos propuestos para la utilización de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública, la publicación de información relacionada con la contratación pública, y las ofertas anormalmente bajas: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.50);

c) Textos normativos propuestos para el empleo de la subasta electrónica inversa en la contratación pública: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.51);

d) Textos normativos propuestos para la utilización de acuerdos marco y de sistemas dinámicos de adquisición en la contratación pública: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.52 y Add.1); y

e) Cuestiones que plantea la utilización de listas de proveedores, incluidos los proyectos de texto: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.I/WP.45 y Add.1) (en los dos períodos de sesiones anteriores del Grupo de Trabajo se aplazó el examen de la nota hasta un futuro período de sesiones (véase A/CN.9/595, párr. 9, y A/CN.9/615, párr. 10)).

11. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Examen de las propuestas para la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios.
5. Otros asuntos.
6. Aprobación del informe del Grupo de Trabajo.

III. Deliberaciones y decisiones

12. En su 11º período de sesiones, el Grupo de Trabajo prosiguió su labor sobre la elaboración de propuestas para la revisión de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo se valió, para sus deliberaciones, de las notas de la Secretaría que se enuncian en el párrafo 10 *supra* (A/CN.9/WG.I/WP.50 y A/CN.9/WG.I/WP.51). El Grupo de Trabajo mantuvo un intercambio preliminar de opiniones sobre el documento A/CN.9/WG.I/WP.52 y decidió analizarlo con detenimiento en su siguiente período de sesiones. Asimismo, el Grupo postergó su examen de los documentos

A/CN.9/WG.I/WP.45 y Add.1, y A/CN.9/WG.I/WP.52/Add.1 hasta un futuro período de sesiones.

13. El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que revisara el material normativo enunciado en los documentos A/CN.9/WG.I/WP.50 y A/CN.9/WG.I/WP.51, que reflejaban las deliberaciones mantenidas en su 11º período de sesiones, a fin de examinarlo en el siguiente período de sesiones. El Grupo de Trabajo puso de relieve que en todo calendario que se convenga para la finalización del proyecto debería tenerse en cuenta el tiempo necesario para examinar y resolver los problemas de conflictos de intereses que surjan con las revisiones de la Ley Modelo y de la Guía. Se mencionó que la cuestión de los conflictos de intereses era un problema importante en el ámbito de la contratación pública, y se recordó que el Grupo de Trabajo, en su décimo período de sesiones, había convenido en estudiar esta cuestión en el marco de su actual revisión de la Ley Modelo y de la Guía (A/CN.9/615, párrs. 11 y 82 a 85).

IV. Examen de las propuestas de revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios

A. Proyectos de disposición para regular la utilización de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública (A/CN.9/WG.I/WP.50, párrs. 4 a 42)

1. Las comunicaciones en la contratación pública: artículo [5 bis] (A/CN.9/WG.I/WP.50, párrs. 4 a 21)

14. El Grupo de Trabajo confirmó el criterio convenido de que los textos revisados de la Ley Modelo y de la Guía debían formularse en términos tecnológicamente neutros, a fin de que, por ejemplo, no especificaran ni propugnaran método alguno de autenticación. Procedería, por ello, imponer requisitos esencialmente idénticos para la comunicación de datos sobre papel o por vía electrónica. Se hizo referencia, al respecto, a algunas disposiciones de la Guía, como el párrafo 3 del comentario sobre el artículo 30 (concerniente a la presentación de ofertas), que especificaba que en el supuesto de que se empleara alguna vía diferente de la tradicional para la presentación de ofertas, debería exigirse que se ofreciera un grado al menos similar de autenticidad, seguridad y confidencialidad.

15. Respecto del párrafo 1) del proyecto de artículo, el Grupo de Trabajo decidió sustituir las palabras “conforme se describe” por las palabras “conforme se prescribe”, a fin de limitar el alcance de esta disposición. Se convino asimismo en que se retuviera la remisión general al capítulo VI de la Ley Modelo (concerniente a las “Vías de recurso”), pero explicándose en la Guía que el artículo sólo pretendía ser aplicable a la información generada y comunicada en el curso del proceso de adjudicación. La nueva disposición no será, por ello, aplicable a las comunicaciones emanadas de actuaciones judiciales o de algún procedimiento administrativo que se esté siguiendo al margen de la Ley Modelo.

16. Respecto del párrafo 2), se convino en suprimir la referencia al párrafo 3) del artículo 12, a fin de que el rechazo de todas las ofertas, propuestas o cotizaciones

fuera comunicado a todos los proveedores o contratistas interesados en alguna forma prevista en el párrafo 1). Ante la interdependencia entre los párrafos 1) y 2), se sugirió también que se ampliara el alcance del párrafo 2) de modo que abarcara también toda información comunicada en el marco de un proceso de adjudicación, que no estuviera requerida por la Ley Modelo. Se observó además que las versiones del texto en todos los idiomas deberían hacer referencia a la obligación de la entidad adjudicadora de especificar los medios para dar cumplimiento a todo requisito de un escrito o de una firma, o de ambas cosas.

17. Respecto del párrafo 3), el Grupo de Trabajo convino en que se añadieran , a continuación del verbo “se especificará”, las palabras “para los fines de un proceso de adjudicación en el marco de la presente Ley”, a fin de evitar su aplicación no intencional a la administración del contrato. No obstante, se expresó el parecer de que esa enmienda tal vez resultara superflua, habida cuenta del ámbito de aplicación claramente definido de la Ley Modelo, que excluía la etapa de ejecución del contrato adjudicado. Se observó, a este respecto, que el texto sería debidamente revisado para evitar toda ambigüedad en lo referente al empleo de los términos “contratación pública o adjudicación”.

18. En lo concerniente al párrafo 4) se convino en sustituir la palabra “entre” por la palabra “por”.

19. Respecto del párrafo 5) si bien se convino en retener el texto propuesto, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que, al preparar un texto complementario para la Guía, pusiera en claro que el requisito de respetar la confidencialidad de la información no era aplicable a ningún dato que hubiera de hacerse público con arreglo a la Ley Modelo.

20. Respecto del párrafo 17 del documento de trabajo, se mencionó que la sugerencia de que se recurriera a una definición y no a hacer una enumeración en una lista era una buena idea. No obstante, se consideró prematuro introducir cambios, dado que el texto aún no estaba determinado.

2. Presentación electrónica de ofertas: artículo 30 5) (A/CN.9/WG.I/WP.50, párrs. 22 a 29).

21. En lo concerniente al apartado a) ii), se convino en que el requisito enunciado hablara no sólo de la “integridad” y de la “confidencialidad”, sino también de la “autenticidad” y de la “seguridad” del texto de la oferta, explicándose en la Guía el sentido dado a cada uno de estos términos en el contexto de este apartado.

22. Respecto del apartado b), se dijo, en respuesta a la sugerencia de que se suprimiera la expresión “que lo soliciten”, que la entidad adjudicadora tal vez no estaría siempre en condiciones de poder facilitar a un proveedor o contratista un recibo con la fecha y hora de la presentación de su oferta (por ejemplo, cuando el proveedor depositara su oferta en una caja designada para dicho fin sin que la entidad adjudicadora fuera consciente del momento de la presentación). Prevalció, no obstante, el parecer de que puesto que la finalidad de las revisiones de la Ley Modelo y de la Guía era promover las mejores prácticas aplicables, debería exigirse que la entidad adjudicadora acusara recibo ante el proveedor o contratista, comunicándole la fecha y la hora en que se recibió su oferta, particularmente a la vista de la importancia de este dato para todo recurso que se interpusiera. El Grupo de Trabajo convino por ello en que se suprimiera la expresión “que lo soliciten”.

23. Respecto del apartado c), se convino en que el texto hablara de preservar no sólo la “integridad” y la “confidencialidad” de la oferta, sino también su “seguridad”, explicándose en la Guía el sentido dado a cada uno de estos términos en el contexto del apartado. Reconociendo el hecho de que la entidad adjudicadora difícilmente podría preservar la seguridad, la integridad y la confidencialidad de la oferta antes de haberla recibido, se convino también en suprimir el texto “desde el momento que ella misma determine, que en ningún caso podrá ser posterior al de la recepción”. Se objetó que la referencia a la “autenticidad” figuraba en el apartado a) ii), pero en el apartado c). Se replicó que únicamente el proveedor podía asegurar la “autenticidad” y que, por tanto, tal concepto sólo debería mencionarse en el apartado a) ii).

24. Se informó al Grupo de Trabajo de que, en la práctica, no se anotaba en algunos casos la hora precisa de la recepción de una oferta presentada sobre papel por lo que, recordando el criterio de que no se impusieran requisitos más onerosos a la oferta presentada por vía electrónica, el Grupo de Trabajo pasó a considerar la forma en que se determinaría y anotaría la hora de recepción de la oferta. El Grupo de Trabajo señaló que el Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) de la CNUDMI, al preparar el proyecto de convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales, había tropezado con dificultades, concretamente al tratar de definir el momento de la recepción de una comunicación electrónica. Reconociendo que las características del entorno electrónico podían dificultar la determinación precisa de la hora de recepción, la solución adoptada en dicha Convención de las Naciones Unidas¹ había sido la de que se tuviera por hora de recepción de una comunicación electrónica aquella en que la comunicación electrónica pasara a ser “recuperable”, lo cual se entendía como el momento en que la comunicación llegara a la dirección electrónica del destinatario². Se convino, por ello, en que cabría dejar cierta discrecionalidad a la entidad adjudicadora para determinar el grado de precisión con el que habría de anotarse la hora de recepción de una oferta presentada por vía electrónica, y en que la Guía tratara más a fondo esta cuestión.

3. Presencia en la apertura de las ofertas: artículo 33 2) (A/CN.9/WG.I/WP.50, párrs. 30 a 32)

25. El Grupo de Trabajo se mostró de acuerdo con el texto propuesto en el párrafo 30 del documento de trabajo. Se sugirió también que la Guía tomara nota, a título de ejemplo de la labor de armonización de los textos aplicables a la contratación pública, de que el texto propuesto en dicho nuevo párrafo era coherente con lo dispuesto al respecto en otros instrumentos internacionales (como, por ejemplo, en la directriz 2.45 del Banco Mundial concerniente a la contratación pública³).

¹ “Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales”, resolución 60/21 de la Asamblea General, anexo.

² *Ibid.*, artículo 10 2).

³ Véase en las “Normas de Contrataciones con préstamos del BIRF y créditos de la AIF”, mayo de 2004, revisados el 1º de octubre de 2006, disponibles desde la fecha del presente informe en el sitio <http://siteresources.worldbank.org/INTPROCUREMENT/Resources/ProcGuid-10-06-ev1.doc>.

4. Publicación de información relacionada con la contratación pública: artículo 5, y la publicación de información sobre contratos próximamente adjudicables (A/CN.9/WG.I/WP.50, párrs. 33 a 42)

Artículo 5

26. En lo concerniente al párrafo 1), el Grupo de Trabajo convino en sustituir la palabra “directrices” por “otros textos jurídicos”.

27. En lo concerniente al párrafo 2), el Grupo de Trabajo convino en colocar al principio de este párrafo el texto “pese a lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo”, para dejar en claro que ninguna categoría de texto sería incluida en ambos párrafos; convino también en sustituir el texto propuesto del párrafo por otro que dijera “las resoluciones judiciales y las decisiones administrativas que sienten un precedente respecto de algún método de contratación pública regulado por la presente Ley serán puestas a disposición del público y, de ser necesario, serán actualizadas”.

28. El Grupo de Trabajo tomó nota de que se alinearía el texto de las versiones en los diversos idiomas de los textos propuestos a fin de establecer una distinción clara entre el concepto de que la información se haga accesible al público (conforme al párrafo 1)) y el de que se ponga a disposición del público (conforme al párrafo 2)).

29. Se convino en que se explicara en la Guía que, según cual fuera la tradición jurídica del Estado promulgante, todo texto interpretativo de interés para los proveedores o contratistas se regiría por el párrafo 1 o por el párrafo 2 del artículo 5, y se pidió a la Secretaría que examinara a este respecto si la expresión “resoluciones judiciales y decisiones administrativas” era lo bastante amplia para abarcar todas las resoluciones y decisiones que se pretendía englobar.

Publicación de información sobre contratos próximamente adjudicables

30. En cuanto a las disposiciones propuestas referentes a la publicación de información sobre contratos próximamente adjudicables, que figura en el párrafo 37 del documento de trabajo, el Grupo de Trabajo convino en: i) retener, sin corchetes, el texto “con la mayor prontitud posible”; y ii) dividir en dos oraciones el texto de este párrafo. La Secretaría debería, pues, formular para la segunda oración un enunciado en virtud del cual la publicación de información sobre contratos próximamente adjudicables no obligaba a la entidad adjudicadora a solicitar ofertas, propuestas, cotizaciones o licitaciones en relación con contratos próximamente adjudicables.

31. En cuanto al lugar de inserción de estas disposiciones en el texto de la Ley Modelo, se sugirió que se colocaran al comienzo, como párrafo 3) del artículo 5, y la Secretaría modificaría el título del artículo 5 para tener en cuenta el nuevo párrafo.

32. Se convino en que en la Guía se indicara que la publicación de información sobre contratos próximamente adjudicables era optativa, por lo que en dicho contexto un Estado promulgante podrá optar por limitarse a exigir la publicación de esa información respecto de todo contrato que exceda de cierto valor.

B. Proyectos de disposición sobre las ofertas anormalmente bajas (A/CN.9/WG.I/WP.50, párrs. 43 a 49)*Artículo 12 bis*

33. Se sugirió que la última oración del párrafo 13 propuesto de la Guía (A/CN.9/WG.I/WP.50, párr. 49) fuera suprimida de la Guía, pero que su contenido se reflejara en el proyecto de artículo 12 bis. Una de las propuestas fue la de que se insertara como nuevo párrafo 1) a) del proyecto de artículo 12 bis una formulación enmendada de esa última oración que dijera “el pliego de condiciones o todo otro documento utilizado para solicitar propuestas, ofertas, cotizaciones o pujas deberá indicar expresamente que la entidad adjudicadora podrá analizar todo riesgo potencial de la oferta para la ejecución del proyecto y la suficiencia del precio que se haya propuesto”. Otra propuesta fue la de que para alinear el texto del proyecto de artículo 12 bis 1) con lo dispuesto en el artículo 12 1) de la Ley Modelo, procedería complementar el texto actual del párrafo 1) con un nuevo apartado a) que dijera: “[siempre y cuando] la entidad adjudicadora se haya reservado expresamente, en el pliego de condiciones o en cualquier otro documento utilizado para solicitar propuestas, ofertas o cotizaciones, el derecho a efectuar dicho análisis”.

34. Se explicó que esas propuestas no tenían por objeto menoscabar derecho alguno del que gozara la entidad adjudicadora para rechazar una oferta conforme a lo previsto en otros artículos de la Ley Modelo, ni a descalificar a un proveedor o contratista en virtud de los artículos 6 y 7 de la Ley Modelo. La intención de la propuesta era exigir que la reserva de todo derecho a rechazar una oferta anormalmente baja, con arreglo al artículo 12 bis, fuera indicada expresamente en el pliego de condiciones o en algún documento equivalente.

35. Se expresaron reservas acerca de esta propuesta por estimarse en muchos ordenamientos y como principio del derecho general de los contratos, que la entidad adjudicadora gozaba de un derecho incondicional a rechazar toda licitación u oferta, ya fuera por razón de que el precio sugerido resultara anormalmente bajo o por algún otro motivo, derecho que la entidad adjudicadora retenía hasta que aceptara una oferta que pasara así a ser vinculante para ella.

36. Se sugirió también que se reconsiderara el texto del párrafo 1) del artículo 12 de la Ley Modelo, en el que se imponía el mismo requisito para el rechazo de todas las ofertas. Por ejemplo, se sugirió que, si bien no debería imponerse a la entidad adjudicadora ninguna obligación de reservarse, en el pliego de condiciones o algún otro documento equivalente, el derecho a rechazar todas las ofertas, sí debería exigirse que la entidad adjudicadora justifique sus motivos para obrar así. Se objetó que el Grupo de Trabajo tal vez no debiera plantearse esas revisiones del artículo 12 de la Ley Modelo, ya que la solución dada en dicho artículo había sido previamente negociada con miras a mantener un equilibrio delicado entre los principales ordenamientos jurídicos, que no debería alterarse.

37. El Grupo de Trabajo decidió aplazar su examen del párrafo 1) del artículo 12 a una etapa ulterior y centrarse en lo dispuesto en el proyecto de artículo 12 bis.

38. La primera sugerencia, mencionada en el anterior párrafo 33 *supra*, fue posteriormente enmendada sustituyendo la forma verbal imperativa “deberá” por la

fórmula facultativa “podrá” o por “debería”, a fin de que no hubiera ningún requisito, en el pliego de condiciones, de reservarse el derecho a rechazar toda oferta anormalmente baja. Se propuso también que el texto así enmendado fuera insertado en el artículo 12 bis como nuevo párrafo 2). Se cuestionó, no obstante, la conveniencia de incluir tal disposición permisiva en el texto de la Ley Modelo.

39. El Grupo de Trabajo decidió examinar en su próximo período de sesiones ambas sugerencias, la primera en su forma enmendada (véase el párrafo anterior a éste) y la segunda conforme fue originalmente propuesta (véase el párrafo 33 *supra*).

40. Otra sugerencia fue la de que se insertara un texto introductorio en el párrafo 1) redactado en términos similares a los del artículo 12 1) que dijera “(A reserva de su aprobación por ... (el Estado promulgante designará al órgano competente para dar la aprobación))”. Prevaleció, no obstante, el parecer de que no se insertara ese texto previo, particularmente a la vista de la decisión anterior adoptada sobre esta misma cuestión por el Grupo de Trabajo, en su octavo período de sesiones, y de las razones que justificaron tal decisión (A/CN.9/590, párr. 109 iii).

41. El Grupo de Trabajo convino en que se enmendara el texto del apartado a) para poner en claro que lo solicitado, con arreglo a dicho apartado, iba dirigido al proveedor o contratista que fuera el autor de la oferta.

Guía para la incorporación al derecho interno

42. El Grupo de Trabajo convino en que se efectuaran los siguientes cambios en el texto propuesto para la Guía en el párrafo 49 del documento A/CN.9/WG.I/WP.50:

a) Insertar al final de la segunda oración del párrafo 4) el texto “sino que deberá motivar su decisión si decide rechazar una oferta”, a fin de asegurar que las reservas suscitadas a la entidad adjudicadora por la oferta y los motivos de tales reservas constaran por escrito;

b) Suprimir el texto que figura entre corchetes en el párrafo 8), matizando el término “realista”, porque dicha matización entre corchetes no explica debidamente ese término (la existencia de un grave riesgo de incumplimiento). Ahora bien, el Grupo de Trabajo convino en que se diera alguna explicación del término “realista”, en función de los elementos constitutivos de la oferta que serían evaluados conforme a lo descrito en el párrafo 7), y que fuera incluida en el texto;

c) Suprimir la última oración del párrafo 9).

43. Se observó también respecto del párrafo 9) que, de no haber proporcionado el proveedor o contratista las aclaraciones que le fueron pedidas, persistirían las inquietudes de la entidad adjudicadora respecto del riesgo de incumplimiento, dando a ésta un motivo para rechazar una oferta anormalmente baja, con arreglo al apartado b). Se observó, no obstante, que la entidad adjudicadora estaría en cualquier caso obligada a examinar otros datos o indicios que tal vez fueran pertinentes. El Grupo de Trabajo no estimó necesario agregar nuevas palabras para aclarar este punto.

44. En lo referente al párrafo 11), se observó que el texto al final de ese proyecto de párrafo preveía que se ofreciera orientación respecto de todo recurso que se

entablara contra el rechazo de una oferta anormalmente baja, pero que no se había incluido texto alguno al respecto en espera de que el Grupo de Trabajo decidiera si podría interponerse un recurso contra el rechazo de una oferta anormalmente baja.

45. El Grupo de Trabajo pasó, por ello, a examinar si cabría apelar contra el rechazo de la oferta por dicho motivo. Se recordó que, en su sexto período de sesiones, el Grupo de Trabajo había decidido, a título preliminar, que se suprimiera la lista de supuestos en que no habría posibilidad de recurso, que figuraba en el artículo 52 del texto actual de la Ley Modelo (de lo que resultaría, entre otras cosas, que la decisión de rechazar todas las ofertas, con arreglo al artículo 12, pasaría a ser recurrible). Se insistió también en la importancia de que se adoptara un enfoque coherente en lo relativo a las decisiones adoptadas en el curso de un proceso de adjudicación que serían recurribles, por lo que se observó que debería ser presumible que toda decisión que se adoptara en todas las etapas del proceso de adjudicación, como sería el rechazo de una oferta anormalmente baja, debería poder ser objeto de recurso.

46. Se informó al Grupo de Trabajo de que en muchos países la decisión de rechazar una oferta anormalmente baja era de hecho recurrible y que, en el marco de algunos ordenamientos, el recurso presentado podría dar lugar a que se suspendiera el proceso de adjudicación hasta que se despachara el recurso. Partiendo de que, a diferencia del rechazo de todas las ofertas previsto en el artículo 12, el rechazo de una oferta anormalmente baja no interrumpiría de por sí el proceso de adjudicación, algunas delegaciones expresaron inquietud por la posibilidad de que el rechazo de una oferta anormalmente baja pudiera interferir innecesariamente en el proceso de adjudicación. Se observó además que debería tratarse de evitar que el recurso presentado diera lugar, no ya al examen de la decisión de rechazar la oferta anormalmente baja, sino a que se examinara de nuevo si la oferta era o no anormalmente baja.

47. Tras observar que estas cuestiones se plantearían al analizarse el artículo 52 y las vías de recurso en general, el Grupo de Trabajo decidió proseguir sus deliberaciones en su momento cuando pasara a examinar el artículo 52. Ese examen se efectuaría con la seguridad de que las delegaciones respaldaban ampliamente el principio de que todo rechazo de una oferta anormalmente baja debería ser recurrible.

48. En lo referente al párrafo 12), el Grupo de Trabajo tomó nota de la finalidad propiamente educativa de lo dispuesto en su texto. Se pidió a la Secretaría que volviera a examinar este párrafo a la vista de las distintas cuestiones en él abordadas, especialmente la evaluación de las calificaciones de los proveedores o contratistas y la evaluación de las ofertas en sí. Se sugirió que se hicieran remisiones oportunas a las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo y a las correspondientes secciones de la Guía.

49. En lo relativo al párrafo 13), se convino en que se suprimiera la última oración de este párrafo a raíz de las enmiendas sugeridas al respecto en el proyecto de artículo 12 bis (véanse los párrafos 33 a 39 *supra*).

C. Proyectos de disposición encaminados a permitir el empleo de la subasta electrónica inversa en la contratación pública de conformidad con la Ley Modelo (A/CN.9/WG.I/WP.51)

1. Observaciones generales

50. Se puso de relieve la importancia de la labor que realizaba el Grupo de Trabajo sobre el tema de las subastas electrónicas inversas. Se mencionó que, ante la falta de reglamentación detallada al respecto en los planos nacional, regional o internacional, la CNUDMI debería establecer la norma que regulara la utilización de esa técnica de contratación pública, que podría entonces utilizarse internacionalmente. Se observó que una regulación detallada del tema a nivel internacional beneficiaría tanto a los ordenamientos que tuvieran experiencia en la utilización de esa técnica de contratación pública como a los ordenamientos que se plantearan introducirla en su legislación.

51. El Grupo de Trabajo tomó nota de las disposiciones generales sobre esta cuestión que se habían introducido en la revisión (versión de diciembre de 2006) del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio⁴. Se sostuvo que, dado que esas disposiciones estaban formuladas como principios generales, se beneficiarían de la orientación detallada que podría ofrecer la CNUDMI.

2. Condiciones para el empleo de la subasta electrónica inversa en la contratación pública: proyecto de artículo 22 bis (A/CN.9/WG.I/WP.51, párrs. 6 a 13)

52. Las delegaciones compartieron la opinión de que, ante el carácter novedoso de las subastas electrónicas inversas y su reglamentación, convendría que en un artículo sobre las condiciones para el empleo de las subastas electrónicas inversas se fijaran las condiciones mínimas esenciales. De este modo, los Estados que no estuvieran familiarizados con esa técnica de contratación pública podrían introducirla propiamente y utilizarla, y, al mismo tiempo, no se impediría a los Estados que ya recurrieran a dicha técnica continuar haciéndolo y perfeccionar su uso.

53. El Grupo de Trabajo convino en: i) en el encabezamiento del proyecto de artículo, sustituir la palabra “circunstancias” por el término “condiciones”; ii) mantener en el texto de la Ley Modelo los apartados a) y b), pero trasladar el apartado c) a la Guía, dando una explicación de lo que se entiende por “obras y servicios de carácter sencillo”; iii) poner de relieve en la Guía (con una posible remisión al párrafo 2) del artículo 16) la necesidad de que la entidad adjudicadora, al formular especificaciones detalladas y precisas para los bienes [, obras y servicios], se valga de las características técnica y cualitativamente objetivas de los bienes [, de las obras y los servicios] que vayan a adjudicarse; y iv) modificar el apartado d) de modo que diga: “Cuando el precio sea el único criterio determinante para seleccionar la oferta ganadora. Los reglamentos de contratación pública podrán establecer condiciones para el empleo de la subasta pública inversa en la

⁴ Véanse los artículos I e) y XIV del texto revisado. Dicho texto se ha distribuido entre todos los Estados Miembros de la OMC como documento GPA/W/297, disponible desde la fecha del presente informe en el sitio http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/gp_gpa_e.htm.

contratación pública cuando se vayan a utilizar otros criterios que puedan expresarse en unidades monetarias para determinar la oferta ganadora” (véanse otras sugerencias de redacción que se formularon sobre el proyecto de artículo 22 bis en los párrafos 62 b) y 69 a 72 *infra*).

54. En opinión del Grupo de Trabajo, el apartado d) enmendado tenía la finalidad de prever dos versiones de las subastas electrónicas inversas: aquellas en que el precio fuera el único criterio al que pudiera recurrir la entidad adjudicadora para seleccionar la oferta ganadora (descritas en la “variante A”, en el párrafo 18 del documento de trabajo) y aquellas en que los criterios distintos del precio se evaluarán en una etapa previa a la subasta (descritas en la “variante C”, en el mismo párrafo). Se señaló al Grupo de Trabajo un ejemplo en que en un Estado se regulaba la cuestión siguiendo esa formulación. Se convino en que no debería preverse la variante B ni en la Ley Modelo ni en la Guía, dado que esa variante contenía mecanismos por naturaleza carentes de transparencia para la expresión de los criterios distintos del precio en unidades monetarias (para su subsiguiente evaluación automática mediante la subasta). No obstante, algunos delegados opinaron que, a fin de mantener la flexibilidad y en vista de las distintas consecuencias procesales de las dos variantes, convendría retener en la variante C elementos de la variante B. (Las disposiciones pertinentes se examinan más detenidamente en los párrafos 63 a 72 *infra*).

55. Se expresaron dudas sobre la conveniencia de mantener en el texto del proyecto de artículo referencias a las obras y a los servicios. Sin embargo, predominó la opinión de que, tal como se convino en el anterior período de sesiones (A/CN.9/615, párr. 41), esas referencias deberían mantenerse en el texto pero entre corchetes, y en la Guía se expondrían con más detalle las ventajas que pudiera tener y las reservas que pudiera suscitar la utilización de subastas electrónicas inversas para la adjudicación de obras y servicios.

56. Se argumentó asimismo que el hecho de hacer referencia a un requisito para garantizar una competencia eficaz únicamente en el contexto de las subastas electrónicas inversas (apartado b)) podría dar a entender que consideraciones similares no eran válidas en el contexto de otros métodos o técnicas de contratación pública. El Grupo de Trabajo convino en reexaminar ulteriormente la cuestión.

3. Procedimientos aplicables en la preparación y en el curso de la subasta: proyectos de artículo 51 bis a septies (A/CN.9/WG.I/WP.51, párrs. 14 a 59)

Proyecto de artículo 51 bis. Disposiciones generales (A/CN.9/WG.I/WP.51, párrs. 14 a 18)

57. Se expresó el parecer de que debería enmendarse este proyecto de artículo a fin de que se previera únicamente la utilización de la subasta electrónica inversa como método autónomo de contratación pública, explicándose en la Guía que cabría utilizarlo juntamente con algún otro método de contratación. Se observó que no procedería recurrir a la subasta electrónica inversa en el marco de algunos métodos mencionados en el proyecto de artículo, así como en el marco del procedimiento de licitación, debido a las características peculiares de dichos métodos (tales como la prohibición, en el marco de la licitación, de que se modifique esencialmente, en el curso de la adjudicación, una oferta ya presentada). Se observó además que la falta de experiencia práctica en materia de reglamentación y empleo de la subasta

electrónica inversa como una mera etapa de otros métodos de contratación dificultaba la tarea de regular actualmente ese empleo, por lo que la Guía debería alertar al respecto a todo Estado promulgante. Se observó que cabía prever más apropiadamente el recurso a la subasta electrónica inversa en el contexto de un acuerdo marco.

58. Ese temor a que se recurriera a la subasta electrónica inversa en el marco de todos los métodos de contratación mencionados en el proyecto de artículo era en general compartido. Se observó, no obstante, que en el anterior período de sesiones (A/CN.9/615, párr. 50) se había llegado al acuerdo de que cabría utilizar la subasta electrónica inversa no sólo como método autónomo de contratación sino también en conjunción con otros métodos de contratación existentes, en su caso y cuando resultara apropiado. Se insistió en la importancia de preservar cierta flexibilidad a este respecto. Ante las reservas suscitadas por la falta de experiencia en la reglamentación y el empleo de la subasta electrónica inversa como simple etapa de otros métodos de contratación, se dijo que el mandato conferido a la CNUDMI de armonizar y modernizar el derecho mercantil internacional no se limitaba a la tarea de codificar las prácticas existentes sino que tenía también por objeto fomentar el desarrollo de dichas prácticas.

59. Algunas delegaciones apoyaron que se suprimiera este proyecto de artículo, ya que no añadía nada a lo ya dispuesto en los artículos 51 ter y 51 quater, que figuraban a continuación. Se sugirió también que en vez de especificar los métodos en los que cabría recurrir a la subasta electrónica inversa, el proyecto de artículo debería prever la posibilidad de utilizarlo en otros métodos de contratación previstos en la Ley Modelo, siempre que resultara apropiado a la vista de las condiciones enunciadas para el recurso a dichos métodos y a la subasta electrónica inversa. Otra opción consistiría en que las disposiciones hicieran remisión a los artículos en los que se definieran dichos métodos.

60. El Grupo de Trabajo tomó nota de la experiencia ya adquirida por algunos países no sólo en la reglamentación de la subasta electrónica inversa sino en las diversas maneras de utilizarla, inclusive como etapa de otros métodos de contratación. A este respecto, se habló en particular de la nota preparada por la Secretaría que contenía un estudio sobre este tema (A/CN.9/WG.I/WP.35 y Add.1).

61. El Grupo de Trabajo decidió aplazar hasta una etapa ulterior su examen de este proyecto de artículo (véase un análisis más detallado en el párrafo 77 *infra*).

Proyecto de artículo 51 ter. Procedimientos previos a una subasta electrónica inversa utilizada con carácter exclusivo (A/CN.9/WG.I/WP.51, párrs. 19 a 34)

62. Sobre el texto actual del proyecto se formularon las siguientes sugerencias:

- a) Hacer una remisión, en su párrafo 1), al artículo 24 de la Ley Modelo;
- b) Retener en el apartado b) de su párrafo 2) tan sólo aquellos elementos de valor informativo que fueran esenciales para dotar de transparencia y previsibilidad al proceso de evaluación. Se convino en que se dispusiera que en la notificación que se publicara de una subasta electrónica inversa se indicaran los criterios que utilizaría la entidad adjudicadora para determinar la oferta ganadora, indicándose a dicho respecto el precio, o el precio y demás criterios que se utilizarían, así como el factor de ponderación asignado a cada uno de esos criterios. En dicha notificación

se indicaría asimismo expresamente cuáles, de haber alguno, de esos criterios ajenos al precio serían evaluados con anterioridad a la subasta y no serían alterados en el curso de la misma, y toda fórmula matemática que se fuera a utilizar para la evaluación. Se convino asimismo en que todo elemento no esencial se tratara en algún otro lugar, como pudiera ser en el proyecto de artículo 22 bis, en forma de suplemento del apartado d) (véanse asimismo los párrafos 69 a 72 *infra*);

c) Suprimir el apartado c) del párrafo 2). Se habló, a este respecto, de que en el apartado j) se hacía referencia a las reglas para la realización de la subasta electrónica inversa (que contendrían la información de que se hablaba en el apartado c)). Prevalció, no obstante, el parecer de que se retuviera el apartado c), dado que las reglas para la realización de la subasta tal vez no enunciaran dicha información, que se consideraba importante para dotar de competitividad y transparencia al proceso;

d) Sustituir en el apartado f) del párrafo 2), el texto “la dirección [en Internet o alguna otra dirección electrónica] en la que” por “el lugar donde”, mencionándose en la Guía el sitio en Internet o alguna otra dirección electrónica como ejemplos del lugar donde podrá celebrarse una subasta electrónica inversa en la Guía. Se habló de varios textos introductorios posibles para este apartado, sugiriéndose al respecto “sitio electrónico” y “lugar donde se desarrollará la subasta electrónica inversa”. Pero prevaleció el parecer de que dicho texto comenzara hablando del “modo de acceso a la subasta electrónica inversa”;

e) Sustituir en los apartados g), h) e i) del párrafo 2) el texto “si se conoce(n) ya” por “si está(n) ya decidido(s)”. Se aceptó esta sugerencia, pero se observó que algunos datos mencionados en estos apartados deberían haber sido ya determinados por la entidad adjudicadora y puestos en conocimiento de los proveedores o contratistas al comienzo del proceso de adjudicación (por ejemplo, en la notificación que se diera de la subasta electrónica inversa), por lo que tal vez no procediera utilizar la frase “si está ya decidido” respecto de este tipo de datos. Se pidió a la Secretaría que reformulara el texto de estos apartados, de modo que la información que debiera determinarse al principio del proceso de contratación quedara expresamente incluida sin condicionamientos;

f) Fusionar el texto de los apartados j), k) y l) del párrafo 2) en un sólo texto que dijera “Las reglas para la realización de la subasta electrónica inversa, así como la información que se proporcionará a los concursantes durante la subasta y las condiciones que habrán de respetar al presentar su oferta. Esta propuesta fue aceptada;

g) Suprimir el párrafo 9). Sin embargo, prevaleció la opinión de que debería mantenerse dicho párrafo por ser un factor importante para asegurar la previsibilidad, objetividad y transparencia del proceso de adjudicación, así como para amparar a los proveedores o contratistas contra toda actuación indebida de la entidad adjudicadora (como pudiera ser la de manipular la fecha y hora de apertura de la subasta para favorecer a determinados proveedores).

63. Al examinar el apartado b) del párrafo 2), se hicieron varias propuestas, incluidas la de que la Ley Modelo se limitara a hablar de la subasta electrónica inversa en función del precio (examinándose el empleo eventual de subastas más complejas en la Guía) (variante A); la de que se limitara a hablar del precio y de los criterios ajenos al precio que serían evaluados en el curso de la subasta (variante B);

y la de que se previera la subasta electrónica inversa tanto en función del precio como en función de otros criterios además del precio, pero permitiéndose que los criterios ajenos al precio fueran evaluados tanto antes de la subasta como durante la misma (variante C). Se informó al Grupo de Trabajo de que no se tenía noticia de haberse introducido la variante B en ninguno de los regímenes de la contratación pública examinados hasta la fecha.

64. Se recordó al Grupo de Trabajo que una de las finalidades de las disposiciones enunciadas en el documento de trabajo era la de facilitar al Estado promulgante la selección de una de estas tres variantes. Se examinaban las ventajas y desventajas de cada variante, insistiéndose en la necesidad de que se velara por la competitividad y transparencia del desarrollo de la subasta, a fin de evitar posibles abusos, y de dar a conocer y promover el empleo de las mejores prácticas ante una experiencia aún limitada.

65. Se reiteraron ciertas inquietudes respecto del empleo en la subasta de criterios ajenos al precio. El Grupo de Trabajo tomó nota del enfoque cauteloso adoptado por el Banco Mundial frente a la subasta electrónica inversa, particularmente en lo concerniente al empleo de criterios ajenos al precio en el desarrollo de la subasta y a que se recurriera a este método para adjudicar contratos cuyo objeto trascendiera de la mera adquisición de bienes sencillos y normalizados. Se insistió en que un texto de la Guía que complementara las disposiciones de la Ley Modelo referentes a la subasta electrónica inversa, se hablara claramente de estas inquietudes, mencionando los motivos que las justificaban.

66. Prevalció, no obstante, el parecer de que la subasta electrónica inversa, tanto en función del precio como en función del precio y otros criterios, debía estar prevista en la Ley Modelo en términos que permitieran al Estado promulgante optar por una u otra variante. (Se indicó que en la Guía se presentarían las ventajas e inconvenientes de cada opción o que se recomendaría el empleo de la subasta electrónica inversa cuando el precio fuera el único criterio para la adjudicación del contrato, o que se harían ambas cosas. Al no haber podido llegar a un consenso sobre esta cuestión, el Grupo de Trabajo convino en volver a ocuparse de ello en su siguiente período de sesiones.) Se observó también que no sería preciso tratar cada variante por separado, sino que sería preferible indicar en un solo lugar las condiciones para el empleo de la subasta electrónica inversa en función del precio únicamente o en función del precio y otros criterios de evaluación.

67. Se insistió en que la Guía enunciara directrices prácticas y detalladas que facilitarían la selección por el Estado promulgante de la variante más apropiada. La Guía debería explicar lo que entrañaba cada variante (ventajas, desventajas, dificultades y pericia o experiencia requeridas, por ejemplo para incorporar a la evaluación la ponderación matemática de cualquier criterio ajeno al precio) y los riesgos de introducir subjetividad en el proceso. Se señaló que cuanto más compleja fuera la subasta mayor serían la pericia y experiencia requeridas para gestionarla a través de las entidades adjudicadoras de un Estado promulgante. Incluso aquellas entidades adjudicadoras que se limitaran a supervisar la labor de un tercero proveedor de servicios que gestionara el desarrollo de la subasta, en nombre de la entidad adjudicadora, deberían disponer de esa experiencia y esos servicios periciales.

68. En cuanto al empleo de la subasta electrónica inversa en función de criterios no limitados al precio, se convino en que la Ley Modelo debería exigir que esos criterios fueran transparentes y objetivos y que se aplicaran con transparencia y objetividad, insistiendo además en que fueran cuantificables en términos monetarios. Se puso de relieve también que en las disposiciones sobre esas subastas se indicara claramente que toda subasta electrónica inversa en función de criterios no limitados al precio supondría siempre el recurso al precio como criterio determinante para la evaluación, de forma que no se permitiera efectuar una subasta electrónica inversa sólo en función de criterios ajenos al precio y que el precio estuviera siempre sujeto a la subasta. Se expresó el parecer de que cabría incluir una definición de la subasta electrónica inversa (inspirándose, por ejemplo, en la dada en el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC) a fin de aclarar este punto. Al recordar, no obstante, el consenso al que llegó, en su anterior período de sesiones, de que la Ley Modelo no formulara ninguna definición al respecto, el Grupo de Trabajo decidió examinar en alguna etapa ulterior si bastaría con hacer una remisión explícita a las disposiciones por las que se rigiera la realización de la subasta (proyecto de artículo 51 sexies).

69. Se convino, por consiguiente, en que se revisaran las condiciones enunciadas en el proyecto de artículo 22 bis d) para el empleo de la subasta electrónica inversa, a fin de indicar que la subasta electrónica inversa podrá efectuarse en función únicamente del precio o en función tanto del precio como de otros criterios suplementarios. Se habría de determinar por adelantado (indicándose claramente en la notificación que se publique de la subasta electrónica inversa) si la subasta se efectuará en función únicamente del precio o en función del precio y de otros criterios, y si todos, alguno o ninguno de los criterios ajenos al precio serían evaluados en el curso de la subasta propiamente dicha. La decisión al respecto debería indicar todos los criterios ajenos al precio utilizables y la ponderación relativa de cada uno de ellos (así como los criterios utilizados para determinar los factores de ponderación, que deberán expresarse de forma objetiva y cuantificable, es decir, monetaria).

70. Se preguntó si se exigiría en las condiciones para la utilización de este método que se presente una oferta inicial para toda subasta en la que se hayan de evaluar tanto el precio como criterios ajenos al precio para la determinación de la oferta ganadora. Se deliberó largamente sobre esta cuestión en función de las dos modalidades utilizables para la introducción de los criterios ajenos al precio en la determinación de la oferta ganadora: es decir, utilizándolos como criterios que serían evaluables durante la subasta o como criterios que habrían de ser evaluados antes de la subasta propiamente dicha. Se convino en que, en este último supuesto, sería naturalmente obligatorio presentar una oferta inicial, y esa evaluación previa a la subasta podría dar lugar a una puntuación de las ofertas.

71. Hubo no obstante divergencias acerca de si la evaluación previa a la subasta reportaría algún beneficio en aquellos supuestos en los que todos los criterios fueran subsiguientemente evaluables en el curso de la subasta. Por una parte se dijo que esa evaluación previa dotaría de mayor transparencia al empleo de dichos criterios y a su ponderación, dado que se habrían de notificar los resultados a cada uno de los concursantes (indicándose en particular si el concursante estaba cualificado para participar en la subasta, si la oferta inicial era conforme y, si procedía, toda eventual graduación o puntuación de la respectiva oferta). Este método posibilitaría la

presentación de un recurso contra los criterios utilizados y su empleo antes de que se efectuara la subasta propiamente dicha. En sentido contrario, algunas delegaciones expresaron el parecer de que este trámite previo reportaría escasos beneficios cuando los concursantes pudieran modificar todos los elementos de sus ofertas durante la propia subasta.

72. Teniendo en cuenta también que las Directivas de la Unión Europea sobre contratación pública exigían la presentación de ofertas iniciales, así como su evaluación y la subsiguiente notificación a los concursantes del resultado de esa evaluación⁵, prevaleció el parecer de que el recurso a una subasta electrónica inversa, evaluable en función del precio y de otros criterios distintos del precio, debería estar sujeto al requisito de que se presentaran y evaluaran ofertas iniciales y de que se comunicaran a los proveedores o contratistas interesados los resultados de esa evaluación. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo decidió que se incluyera también este requisito en las condiciones enunciadas en el proyecto de artículo 22 bis d). Se recordó también que un factor clave para prevenir el abuso de este método de contratación era el de que se preservara la anonimidad de los concursantes a lo largo de todo el proceso, por lo que los resultados de la evaluación de cada una de las ofertas inicialmente presentadas sólo serían comunicados al respectivo concursante.

73. El Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras “o parcial” que adjetivan al término evaluación en los párrafos 2) e) ii), y 6) c). Se convino también en sustituir la referencia que se hacía en el párrafo 9) a dos días laborables por una referencia a “un plazo adecuado, que sea suficiente para que los proveedores o contratistas puedan prepararse para la subasta”, conforme a lo sugerido al final del párrafo 34 del documento de trabajo.

Proyecto de artículo 51 quater. Procedimientos previos a la subasta en la adjudicación por licitación restringida, negociación competitiva o solicitud de cotizaciones (A/CN.9/WG.I/WP.51, párrs. 35 a 37)

74. Se compartió en general el parecer de que este proyecto de artículo no debería indicar ningún método de contratación regulado por la Ley Modelo en el que cabría recurrir a la subasta electrónica inversa para determinar la oferta ganadora. Se prefirió que el artículo dijera en términos generales que, siempre y cuando se respeten los objetivos de la Ley Modelo y siempre que las condiciones y requisitos procesales de empleo tanto de la subasta electrónica como de los métodos de contratación regulados en la Ley Modelo sean compatibles, cabrá recurrir a la subasta electrónica inversa en el marco de cualquiera de esos métodos de contratación.

75. Se reiteró el parecer de que, dada la falta de suficiente experiencia en la reglamentación y el empleo de la subasta electrónica inversa como simple fase de

⁵ Véase el artículo 56 de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, así como el artículo 54 de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Ambos textos están disponibles desde la fecha del presente informe en el sitio http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/legislation_en.htm.

otros métodos de contratación, cabría adoptar un enfoque flexible que se limitara a regular dicho empleo en términos generales. Se dijo que, de lo contrario, toda reglamentación formulada en términos innecesariamente prescriptivos o con demasiado detalle pudiera resultar inviable en la práctica. Se observó también que toda exclusión explícita del recurso a la subasta electrónica inversa en el marco de un determinado método de contratación, o la falta de una referencia explícita a algún método de contratación en el que cabría utilizar esa subasta, podría dar lugar a que la Ley Modelo y la Guía revisadas resultaran incompatibles con otros instrumentos de ámbito regional o internacional en los que ya se hubiera previsto el empleo de la subasta electrónica inversa en el marco de esos otros métodos de contratación (por ejemplo, las mencionadas Directivas de la Unión Europea de 2004 para la contratación pública que permitían el recurso a la subasta electrónica inversa en todo procedimiento negociado y de licitación abierta o restringida⁶).

76. El Grupo de Trabajo convino en que su labor partiera de dicho supuesto. Se convino asimismo en que, al reformular el proyecto de artículo, la Secretaría retuviera el requisito de que la entidad adjudicadora debería dar a conocer, al solicitar ofertas, el hecho de que se recurriría, en el proceso de adjudicación, a la subasta electrónica inversa para determinar la oferta ganadora. Reconociendo las dificultades de incorporar la subasta electrónica inversa como mera etapa de algún otro método en contratación, se convino en que el texto de la Guía, que complementara las disposiciones correspondientes de la Ley Modelo, explicara los modos de incorporar la subasta a los diversos métodos de contratación, y toda modificación que se estimara necesaria hacer en alguna característica tradicional de dichos métodos de contratación (cabe citar como ejemplo que, al no haber previsto la Ley Modelo la presentación repetitiva de las ofertas o cotizaciones, habría que retocar su texto al respecto para dar cabida en él a la subasta electrónica inversa).

77. El Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera el proyecto de artículo 51 bis por razón de las enmiendas que se tenía previsto hacer en el proyecto de artículo 51 quater.

*Proyecto de artículo 51 quinquies. Requisito de la competencia efectiva
(A/CN.9/WG.I/WP.51, párrs. 38 a 41)*

78. Tras observar que el proyecto de artículo se ocupaba únicamente de algunos medios destinados a dotar a la subasta de competitividad efectiva, el Grupo de Trabajo convino en reformular su título para que dijera “Número requerido de concursantes para que la competencia sea efectiva”.

79. Se cuestionó la necesidad de este proyecto de artículo, dado que el artículo 22 bis se ocupaba ya de este requisito en su apartado b). Se respondió que las condiciones enunciadas en el artículo 22 bis b) para el empleo de una subasta electrónica inversa se referían a la existencia de un mercado competitivo como requisito para recurrir a la subasta electrónica inversa, pero no se ocupaban de cómo se habría de asegurar esa competitividad durante el procedimiento de contratación en que se recurriera a tal forma de subasta. Prevalió la opinión de que este proyecto de artículo era importante, por lo que debía mantenerse.

⁶ Ibid.

80. Ante las inquietudes de que el requisito enunciado en el párrafo 1) resultaría oneroso, al no disponer la entidad adjudicadora de medios para asegurar la competitividad efectiva en todas las fases de la subasta, se observó que dicho párrafo se refería a la etapa del proceso de adjudicación en la que la entidad adjudicadora invitaría a participar a los posibles concursantes, por lo que en dicha etapa la entidad adjudicadora dispondría normalmente de medios para asegurarse de que se invitaba a un número suficiente de concursantes (proveedores o contratistas) para que hubiera competencia efectiva.

81. Se decidió retener el párrafo 1) con algunas enmiendas que reflejaran las revisiones que habían de hacerse en el artículo 51 quater (véanse los párrafos 74 a 76, *supra*).

82. En cuanto al párrafo 2), se convino en sustituir en la versión inglesa el término “retirar” por el de “cancelar”, dado que en la Ley Modelo se había reservado el término “retirar” para otro contexto (es decir, para la retirada de ofertas, conforme al artículo 31). Se convino también en que se sustituyera la forma verbal “[cancelará]” por “podrá cancelar”, a fin de dejar cierto margen de flexibilidad a la entidad adjudicadora ante situaciones en que estimara que el número de proveedores o contratistas inscritos para participar en la subasta resultaba insuficiente para la competitividad de la misma (por ejemplo, en tal caso, cabría que la entidad adjudicadora prorrogara la fecha de inscripción para participar en la subasta).

83. Se expresaron inquietudes acerca de que el proyecto de artículo no se ocupara de lo que debería hacer la entidad adjudicadora si se cancelara la subasta por falta de suficientes concursantes inscritos. Se sugirió que en la Ley Modelo se previeran opciones, por ejemplo, que la entidad adjudicadora pudiera negociar con posibles proveedores. Tras observar que las Directivas de la Unión Europea de 2004 sobre la contratación pública⁷ tampoco habían previsto una salida para esta situación, y tras observar que esa salida dependería de consideraciones prácticas, se observó que procedía que la entidad adjudicadora gozara de cierta flexibilidad al respecto y no estuviera obligada a proseguir el proceso de adjudicación. Se observó que existían diversas vías para salir de esta situación, pero que no sería posible regularlas todas en la Ley Modelo, por lo que convendría sugerir, a título ilustrativo, algunas posibilidades en la Guía, mencionándose que la entidad adjudicadora podría indicar en el pliego de condiciones o algún documento equivalente las medidas que tuviera previsto adoptar, de darse esa situación.

Proyecto de artículo 51 sexies. Requisitos durante la subasta (A/CN.9/WG.I/WP.51, párrs. 42 a 49)

84. En lo concerniente al párrafo 1) c), el Grupo de Trabajo convino en omitir la referencia que se hacía a la clasificación de los concursantes y referirse únicamente a los resultados sucesivos de la subasta, al precio ganador en toda subasta en la que el precio fuera el único criterio de evaluación, o al resultado ganador de la subasta, expresándolo en la cifra que resultara de la aplicación de los criterios de evaluación previamente indicados (junto con la fórmula matemática utilizada). Se convino en sustituir el texto “[de conformidad con una fórmula previamente revelada]” por un texto que dijera “según los criterios de evaluación que se hubieran previamente indicado”.

⁷ *Ibid.*

85. En cuanto al párrafo 2), el Grupo de Trabajo convino en suprimir la oración en la que se hacía referencia entre corchetes a los párrafos 2) y 3) del artículo 33 de la Ley Modelo que, al haber sido pensados para el procedimiento de licitación, no resultaban aplicables. En cuanto a la cuestión, regulada en ese mismo párrafo, sobre la salvaguardia del anonimato de los concursantes hasta que se clausurara la subasta, prevaleció la opinión de que debería reformularse este párrafo para que reflejara el entendimiento al que había llegado el Grupo de Trabajo de que: i) debía preservarse el anonimato de los concursantes durante la subasta, y en todo supuesto en el que se suspendiera o cancelara la subasta; pero que ii) al concluirse con éxito la subasta y conocerse el ganador de la misma, debería comunicarse, conforme a lo previsto en el párrafo 3) del artículo 51 septies, el nombre del ganador y su dirección, así como información sobre el precio de la oferta ganadora.

86. Hubo opiniones discrepantes sobre el valor práctico de la revelación de los nombres de otros concursantes una vez clausurada la subasta. A este respecto se hizo referencia a los párrafos 1) y 2) del artículo 11 de la Ley Modelo, en los que se disponía que este tipo de información debería constar en el expediente de los procesos de contratación y que debía ponerse a la disposición de toda persona que la solicitara. Se destacó el valor de la revelación de tal información por constituir una cuestión general de transparencia en el proceso de contratación y, en particular, un medio para verificar que la entidad adjudicadora ha cumplido el requisito de garantizar una competencia efectiva, tal como se prevé en los proyectos de artículo 22 bis y 51 quinquies.

87. Predominó la opinión de que sólo podrían revelarse los nombres de todos los concursantes si con tal revelación no se divulgara información comercial delicada relativa al precio ofrecido por un determinado concursante. Este último requisito se consideró especialmente importante para prevenir colusiones, para proteger los intereses comerciales legítimos de los concursantes y para mantener así la competitividad en el mercado y asegurar el éxito de futuras subastas. Se señaló también que la introducción de las subastas electrónicas inversas como nuevo método de contratación sólo prosperaría si los concursantes potenciales tenían suficiente confianza en el proceso y concretamente en que en las subastas electrónicas inversas se mantendría confidencial toda información delicada relativa al precio de su negocio; se observó que, en caso contrario, los concursantes potenciales serían renuentes a participar en procedimientos de contratación consistentes en subastas electrónicas inversas. Se señaló que estas consideraciones deberían prevalecer sobre las relativas a la transparencia.

88. Se sugirió que en la Guía se diera orientación al Estado promulgante y a sus entidades adjudicadoras sobre las situaciones y las razones por las que se justificaría mantener la confidencialidad de la información relativa a las ofertas. A este respecto se hizo referencia a las disposiciones del párrafo 3) del artículo 11 de la Ley Modelo en que se enunciaban excepciones a la revelación de partes de los expedientes de los procesos de contratación relativas a información detallada sobre el examen, la evaluación y la comparación de las ofertas, así como excepciones a la revelación de expedientes, si tal divulgación pudiera tener, entre otras consecuencias, que se menoscabara la competencia leal o que se perjudicaran intereses comerciales legítimos. Se observó que los riesgos de un efecto anticompetitivo que podría tener tal revelación eran particularmente elevados cuando en la subasta electrónica inversa participara un pequeño número de concursantes.

89. En lo que respecta al párrafo 4), el Grupo de Trabajo estudió la cuestión de si las disposiciones deberían prever la posibilidad de suspender o de poner fin a una subasta electrónica inversa también en los casos en que no se produjera ningún fallo en el sistema o en las comunicaciones. Se expresaron opiniones en el sentido de que, habida cuenta de la experiencia registrada en la práctica, la suspensión podría ser conveniente en caso de que se sospechara que algunas ofertas fueran anormalmente bajas. Se sostuvo que, en tal caso, la entidad adjudicadora debería disponer inmediatamente de los medios necesarios para intervenir en el proceso a fin de prevenir todo efecto perturbador que la oferta anormalmente baja pudiera tener en la subasta (tal oferta podría tener como consecuencia que otros concursantes no pudieran seguir participando). El Grupo de Trabajo tomó nota también, en referencia al párrafo 49 del documento de trabajo, de que los concursantes podrían presentar quejas sobre irregularidades en el proceso, lo cual podría justificar también que se suspendiera la subasta. Se pidió a la Secretaría que volviera a redactar el párrafo teniendo en cuenta estas consideraciones. Hubo convergencia de pareceres en el sentido de que deberían formularse de nuevo las disposiciones con la finalidad adicional de dejar claro que la entidad adjudicadora no era responsable de los fallos en los sistemas de comunicación de los concursantes y que tales fallos no justificarían la suspensión de la subasta electrónica inversa.

Proyecto de artículo 51 septies. Adjudicación del contrato sobre la base de los resultados de la subasta electrónica inversa (A/CN.9/WG.I/WP.51, párrs. 50 a 57)

90. Se señaló que este proyecto de artículo se había preparado tomando como base las disposiciones anteriormente presentadas al Grupo de Trabajo y que pretendían ser equivalentes a las que rigen la adjudicación del contrato, y las excepciones pertinentes, en los procedimientos de licitación.

91. A este respecto se preguntó si era necesario mantener en la disposición la totalidad del texto del párrafo 1) del proyecto de artículo, o si, para una mayor simplicidad y concisión, cabría remitirse al artículo 36 y a otros artículos pertinentes. Se respondió que el artículo 36 era únicamente aplicable a los procedimientos de licitación y que era necesario formular otro artículo sobre la adjudicación de contratos en el contexto específico de las subastas electrónicas inversas. Se decidió mantener el párrafo 1), aunque simplificándolo y abreviándolo en la medida de lo posible, por ejemplo, recurriendo en mayor medida a remisiones, en vez de reiterar textos que figuraban en otras partes de la Ley Modelo.

92. Se sugirió que se introdujeran en el texto los siguientes cambios: i) en el encabezamiento del párrafo 1) se sustituyeran las palabras “esté clasificado en primer lugar” por los términos “la oferta evaluada más baja”, a fin de tener en cuenta los cambios propuestos en el proyecto de artículo 51 sexies 1) c) (véase el párrafo 84 *supra*); y ii) en el apartado b) del párrafo 1), se suprimieran los corchetes en “artículo 12 bis”.

93. Se indicó que en el párrafo 2) se regulaban las opciones que tendría la entidad adjudicadora en caso de que el concursante ganador no celebrara un contrato de adjudicación debido a las circunstancias enunciadas en el párrafo 1), y presentara un enfoque más flexible que el que el Grupo de Trabajo examinó anteriormente. El Grupo de Trabajo se mostró partidario del enfoque flexible, señalando, no obstante, que, en el apartado c) del párrafo 2), habría que sustituir las palabras “la oferta de segundo precio más bajo” y “haya sido clasificado como segundo”,

respectivamente, por los términos “el siguiente precio más bajo” o “la siguiente oferta evaluada más baja”.

94. Se convino en que las repercusiones prácticas de cada opción requerirían un análisis más detallado en la Guía. El Grupo de Trabajo consideró que la Guía, antes de abordar las opciones disponibles, debería poner de relieve la necesidad de que se actuara con prontitud cuando se exija que el concursante ganador confirme, después de la subasta, su idoneidad o sus aptitudes, o cuando se revise una oferta sospechosa de ser anormalmente baja, a fin de asegurar que la determinación final se adoptara en el plazo más breve que resultara viable.

95. Con respecto al párrafo 3) se convino en que se suprimiera el par de corchetes que contenía y en que se sustituyeran las palabras “la oferta aceptada” por la frase “la oferta que la entidad adjudicadora esté dispuesta a aceptar”.

96. El Grupo de Trabajo convino en formular el enunciado final del proyecto de artículo una vez que hubiera examinado oportunamente las revisiones del artículo 36 de la actual Ley Modelo.

4. Cambios consiguientes en otras disposiciones de la Ley Modelo (A/CN.9/WG.I/WP.51, párrs. 60 a 69)

97. Durante las deliberaciones mantenidas sobre los párrafos 60 a 67 del documento de trabajo, el Grupo de Trabajo convino en que las cuestiones relacionadas con el contenido del pliego de condiciones, el período de eficacia, la modificación y el retiro de ofertas, las garantías de ofertas, y el examen, la evaluación y la comparación de las ofertas, deberían regularse, en el contexto de las disposiciones sobre las subastas electrónicas inversas, haciendo remisión, cuando fuera apropiado y según el caso, a los artículos pertinentes de la Ley Modelo.

98. En lo que respecta a la cuestión concreta de que los concursantes se retiren de la subasta electrónica inversa antes de su clausura, el Grupo de Trabajo observó que tal vez no hubiera soluciones de fácil aplicación para resolver ese problema. No se consideró una opción viable la de colocar en una lista negra a los proveedores que se retiraran, dado que muchas veces era imposible determinar los motivos por los que se retiraban antes de tiempo y si tales motivos justificaban su decisión de retirarse. Reconociendo que el hecho de que los concursantes se retiraran podía tener repercusiones negativas en la competencia efectiva, el Grupo de Trabajo estudió la cuestión de si la entidad adjudicadora debería tener el derecho a suspender o a poner fin a la subasta cuando el número de concursantes que participaran en ella fuera insuficiente. A este respecto se hizo referencia al párrafo 4) del proyecto de artículo 51 sexies, que podría ampliarse para dar otros motivos justificativos de la suspensión o de la clausura de la subasta, además de los fallos en el sistema o en las comunicaciones de los concursantes. Tomando nota de que si se suspendía o se daba por clausurada una subasta electrónica inversa por razones que no fueran fallos en el sistema o en las comunicaciones, cabría prever que los concursantes afectados impugnaran la decisión con los consiguientes efectos contraproducentes al impedir así una competencia de última hora (que es un rasgo común de las subastas electrónicas inversas), predominó la opinión de que los proyectos de artículo 51 quinquies y septies eran suficientes para reglamentar la cuestión.

99. En lo que se refiere a la cuestión concreta de las garantías de las ofertas, el Grupo de Trabajo, tomando nota de que en algunos ordenamientos jurídicos se requerían garantías de las ofertas en el contexto de las subastas electrónicas inversas, en particular para atenuar los riesgos de ofertas fraudulentas, y señalando también diversas circunstancias que pudieran justificar una solicitud de garantía de una oferta, convino en que la Guía no debería desalentar el recurso a las garantías de las ofertas.

100. Con respecto al párrafo 68 del documento de trabajo, el Grupo de Trabajo convino en que el texto propuesto de la Ley Modelo se hiciera extensivo a toda la información que hubiera de ser consignada en el expediente del procedimiento de contratación en el contexto de una subasta electrónica inversa, lo cual no estaba mencionado expresamente en el párrafo 1) del artículo 11 de la Ley Modelo. Se sugirió en particular que a los expedientes se incorporara información sobre los motivos y las circunstancias en que la entidad adjudicadora se basaba para justificar el recurso a la subasta electrónica inversa, así como la fecha y la hora de dicha subasta. También se consideró justificable prever excepciones a la revelación de algún tipo de información, en el marco del artículo 11, habida cuenta de las características específicas de la subasta electrónica inversa.

D. Proyectos de disposición encaminados a permitir el uso de acuerdos marco en la contratación pública regulada por la Ley Modelo (A/CN.9/WG.I/WP.52)

Observaciones generales

101. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de disposición encaminados a permitir la utilización de acuerdos marco en la contratación pública regulada por la Ley Modelo, que se recogen en el documento A/CN.9/WG.I/WP.52, tomando nota en particular del alcance de los proyectos de disposición y del método de redacción contenidos en ese documento. Se convino que el Grupo de Trabajo proseguiría sus deliberaciones al respecto en su siguiente período de sesiones, concretamente sobre las cuestiones consideradas de importancia para el debate, que son las siguientes:

a) El modo de prever nomenclatura apropiada para esta técnica de contratación, especialmente habida cuenta de la distinta terminología empleada en los diversos ordenamientos y regímenes;

b) La cuestión de si un acuerdo marco y/o un pedido de adquisición con arreglo a un acuerdo marco deberían o no constituir el contrato de adjudicación en virtud de la Ley Modelo. A este respecto, se observó que la cuestión de si los acuerdos marco en sí constituirían contratos vinculantes habría de ser una cuestión de derecho interno de un determinado Estado, que sería de vital importancia para asegurar un entendimiento común sobre la solución óptima, y que, en cualquier caso, las condiciones y cláusulas de un acuerdo marco deberían ser claras y transparentes. Se señaló asimismo que esa cuestión debería tratarse con detalle en la Guía;

c) La cuestión conexa de si una entidad adjudicadora debería poder ejercer o no su actividad al margen de un acuerdo marco, que se consideraba un acuerdo

polifacético, y la necesidad de estudiar las diferentes experiencias registradas en los diversos ordenamientos jurídicos;

d) La cuestión de si un acuerdo marco entre múltiples proveedores debería revestir la forma de un contrato para todos los proveedores que fueran partes en el acuerdo marco, o si cada parte debería celebrar por separado un contrato con la entidad adjudicadora;

e) La cuestión de si podrían adherirse al acuerdo marco otros proveedores o contratistas durante su vigencia; y

f) La cuestión de si debería preverse un acuerdo marco del Modelo 2⁸ (que normalmente se prevé como acuerdo con múltiples proveedores) que se celebrara con un único proveedor, por ejemplo, en caso de adjudicación urgente o de suceso catastrófico.

E. Simplificación y normalización de la Ley Modelo

102. El Grupo de Trabajo examinó asimismo el tema de la normalización y simplificación de la Ley Modelo por referencia al ejemplo del artículo 36 de la Ley Modelo (señalando que el artículo 36 abordaba la entrada en vigor de los contratos de adjudicación en los procedimientos de licitación). Se observó que las disposiciones que regían la aceptación de las ofertas ganadoras y la entrada en vigor del contrato de adjudicación (como se dispone en el artículo 13 de la Ley Modelo) eran ligeramente diferentes según los métodos de contratación. Se aceptó la necesidad de que hubiera coherencia en esas cuestiones, en particular en el contexto de la introducción de las subastas electrónicas inversas como posible técnica en diversos métodos de contratación, y como método en sí. Se sostuvo también que estas cuestiones, y quizás otras medidas descritas en el proceso de licitación regulado por la Ley Modelo, tal vez deberían considerarse cuestiones que habrían de abordarse desde la perspectiva de las reglas generales aplicables a todos los métodos de contratación. En consecuencia, el Grupo de Trabajo convino en que ulteriormente estudiaría desde esta perspectiva los pasos en el proceso de licitación, inclusive el artículo 36.

⁸ Véase la descripción de los modelos de acuerdos marco en el párrafo 6 de A/CN.9/WG.I/WP.52.