



# Asamblea General

Distr. limitada  
30 de enero de 2008  
Español  
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional**  
**Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)**  
**13º período de sesiones**  
Nueva York, 7 a 11 de abril de 2008

**Revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación  
Pública de Bienes, Obras y Servicios: 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

## Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción . . . . .	1-2	3
II. Proyectos de disposición relativos a la publicación de información relacionada con la contratación pública . . . . .	3-4	3
A. Propuestas de revisión del artículo 5 . . . . .	3	3
B. Texto de la Guía para la incorporación al derecho interno . . . . .	4	4
III. Proyectos de disposición sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en el marco de la contratación pública . . . . .	5-10	7
A. Las comunicaciones en la contratación pública . . . . .	5-6	7
1. Proyecto de artículo 5 bis . . . . .	5	7
2. Texto de la Guía para la incorporación al derecho interno . . . . .	6	8
B. Presentación electrónica de ofertas . . . . .	7-8	15
1. Propuestas de revisión del párrafo 5) del artículo 30 . . . . .	7	15



2.	Texto de la Guía para la incorporación al derecho interno .....	8	15
C.	Apertura de las ofertas .....	9-10	18
1.	Propuesta de revisión del párrafo 2) del artículo 33 .....	9	18
2.	Texto de la Guía para la incorporación al derecho interno .....	10	18
IV.	Proyecto de disposiciones sobre las ofertas anormalmente bajas .....	11-12	21
A.	Proyecto de artículo 12 bis .....	11	21
B.	Texto de la Guía para la incorporación al derecho interno .....	12	22

## I. Introducción

1. Los antecedentes de la labor actual del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) acerca de la revisión de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios (en adelante, “la Ley Modelo”) (A/49/17 y Corr.1, anexo I) figuran en los párrafos 5 a 76 del documento A/CN.9/WG.I/WP.57, que el Grupo de Trabajo tiene a disposición en su 13º período de sesiones. El principal objetivo del Grupo de Trabajo es actualizar y revisar la Ley Modelo, a fin de dar cabida en ella las novedades recientes, incluida la utilización de las comunicaciones y tecnologías electrónicas en la contratación pública.

2. La presente nota se ha preparado atendiendo a la petición formulada a la Secretaría por el Grupo de Trabajo en su 12º período de sesiones de que revisase los proyectos de disposición relativos a la utilización de las comunicaciones electrónicas en la contratación pública, la publicación de información relacionada con la contratación pública y las ofertas anormalmente bajas, de modo que reflejaran las deliberaciones del Grupo de Trabajo en aquel período de sesiones<sup>1</sup>.

## II. Proyectos de disposición relativos a la publicación de información relacionada con la contratación pública

### A. Propuestas de revisión del artículo 5

3. En el proyecto de artículo que figura a continuación quedan reflejadas las propuestas de redacción formuladas en el 12º período de sesiones del Grupo de Trabajo con respecto al proyecto de artículo 5 que el Grupo de Trabajo tuvo a su disposición en ese período de sesiones<sup>2</sup>:

#### **“Artículo 5. Publicidad de textos jurídicos e información sobre contratos próximamente adjudicables**

1) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2 del presente artículo<sup>3</sup>, el texto de la presente Ley y las reglamentaciones de la contratación pública, así como otros textos jurídicos de aplicación general referentes a contratos cuya adjudicación se rija por la presente Ley, y todas las enmiendas de esos textos, serán puestos sin demora a disposición del público y sistemáticamente actualizados.

2) 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.

---

<sup>1</sup> A/CN.9/640, párr. 14. En el texto revisado se incluyen remisiones a los párrafos de ese informe, indicadas en las notas de pie de página que figuran a continuación, con miras a poner de relieve e indicar al Grupo de Trabajo las razones que justifican los cambios introducidos en el texto.

<sup>2</sup> *Ibid.*, párrs. 30 a 34.

<sup>3</sup> *Ibid.*, párr. 30.

3) Las entidades adjudicadoras podrán publicar de vez en cuando información sobre los contratos próximamente adjudicables. Tal publicación no constituirá una convocatoria y no obligará a ninguna entidad adjudicadora a publicar solicitudes de ofertas para los contratos que se hubieren dado a conocer.”<sup>4</sup>

## **B. Texto de la Guía para la incorporación al derecho interno**

4. En el proyecto de texto de la Guía que figura a continuación se han plasmado las sugerencias formuladas en el 12º período de sesiones del Grupo de Trabajo con respecto al proyecto de texto de la Guía referente al artículo 5 que el Grupo de Trabajo analizó durante dicho período de sesiones<sup>5</sup>:

“1. El párrafo 1) del presente artículo está destinado a promover la transparencia en las leyes, reglamentaciones y demás textos jurídicos de aplicación general relativos a la contratación pública, debido al requisito de que esos textos jurídicos sean puestos sin demora a disposición del público y sistemáticamente actualizados. La inclusión de esta disposición puede considerarse particularmente importante en los Estados cuyo derecho administrativo no prevea dicho requisito. Se puede considerar también provechosa en los Estados cuyo derecho administrativo prevea ya ese requisito, dado que una disposición en la propia ley de la contratación pública ayudaría a centrar la atención de las entidades adjudicadoras y de los proveedores o contratistas en el requisito de una difusión pública adecuada de los textos jurídicos a que se hace referencia en el párrafo.

2. En muchos países hay publicaciones oficiales en que se publican de ordinario los textos jurídicos a que se hace referencia en el presente párrafo. Los textos mencionados se podrían dar a conocer en esas publicaciones. Si no, habría que poner los textos sin demora a disposición del público, incluidos los proveedores y contratistas extranjeros, por otro medio adecuado y de otra manera que garantizaran el nivel requerido de difusión de la información pertinente entre los receptores previstos y el público en general. Tal vez, los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno deseen especificar la manera y el medio de publicación en las reglamentaciones sobre la contratación pública o en otras reglamentaciones apropiadas en que se trate de la publicidad de los estatutos, reglamentos y demás actos públicos, con el objetivo de asegurar un fácil y rápido acceso público a los textos jurídicos pertinentes. Con ello se brindaría certidumbre al público en general acerca de la fuente de la información de que se trate, lo cual es especialmente importante habida cuenta de la proliferación de los medios y fuentes de información a raíz de la utilización de medios sin soporte de papel (electrónicos) para publicar información. La transparencia puede verse considerablemente menoscabada si se dispone de abundante información de muchas fuentes, pero de cuya autenticidad y autoridad tal vez no se tenga certeza.

3. En las reglamentaciones relativas a la contratación pública o en otros reglamentos apropiados debería preverse la transmisión de información

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, párr. 33.

<sup>5</sup> *Ibid.*, párrs. 35 y 36.

pertinente de forma centralizada desde un lugar común (una “gaceta oficial” o un medio equivalente) y deberían establecerse normas en que se definieran las relaciones entre ese medio único centralizado y otros posibles medios en que podría figurar la misma información. La información anunciada en el medio único centralizado debería ser auténtica y de fuente autorizada y debería tener primacía con respecto a la información que pudiera divulgarse por otros medios. En las reglamentaciones cabría prohibir de manera explícita la publicación de la información en diferentes medios antes de su publicación en el medio centralizado específicamente designado para ello, y cabría exigir que la misma información, publicada en diferentes medios, contuviera los mismos datos. El medio centralizado único debería ser de fácil y amplio acceso<sup>6</sup>. Convendría que se diera acceso gratuito a los textos de rango legal y reglamentario y a otros textos jurídicos de aplicación general relacionados con la contratación pública de que se ocupa la presente Ley, y a todas sus enmiendas<sup>7</sup>. En las reglamentaciones debería especificarse también lo que entraña el requisito de que los textos sean “sistemáticamente actualizados”, inclusive el anuncio y la actualización en su momento de toda información pertinente y esencial, de manera que resulte fácil de comprender y utilizar para el usuario normal.

4. El párrafo 2) del artículo trata sobre una determinada categoría de textos jurídicos: las resoluciones judiciales y las decisiones administrativas que sientan un precedente. Con la primera frase del párrafo 1) se intenta dejar en claro que los requisitos de publicidad enunciados en el párrafo 1) no se aplican a los textos jurídicos a los que se refiere el párrafo 2). Debido a la naturaleza y a las características de los textos jurídicos a que se hace referencia en el párrafo 2), incluidos los procedimientos para su aprobación y actualización, podría no ser justificable la aplicación a esos textos de los requisitos de publicidad enunciados en el párrafo 1). Por ejemplo, podría no ser viable cumplir el requisito de que esos textos jurídicos sean puestos sin demora a disposición del público. Además, el requisito de que los textos sean “sistemáticamente actualizados” podría no ser aplicable, habida cuenta del carácter relativamente estático de esos textos. Por ello, en el párrafo 2) del artículo se dispone que, de ser necesario, esos textos se pongan a disposición del público y se actualicen. El objetivo es lograr con suficiente flexibilidad el nivel necesario de publicidad de los textos y de exactitud de los textos publicados.

5. En función de las tradiciones jurídicas y de las prácticas de contratación pública de cada Estado que incorpore la Ley Modelo a su derecho interno, los textos de interpretación que tengan valor jurídico e importancia para los proveedores y contratistas pueden quedar abarcados ya sea en el párrafo 1) o en el párrafo 2) del artículo. Los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno tal vez deseen plantearse la introducción de las enmiendas necesarias en el artículo para asegurar que esos textos queden, en efecto, englobados. Además, habida cuenta de que con los medios electrónicos de publicación de información disminuyen los gastos, el tiempo y los esfuerzos

<sup>6</sup> *Ibid.*, párr. 36.

<sup>7</sup> A/CN.9/640, párr. 36.

que entraña poner la información a disposición del público y mantenerla actualizada, puede ser conveniente publicar otros textos jurídicos que sean de interés, de utilidad práctica y de importancia para los proveedores y contratistas que no estén abarcados por el artículo 5 de la Ley Modelo, a fin de lograr transparencia y previsibilidad en los procesos de contratación pública y de fomentar y alentar la participación en ellos de los proveedores y contratistas. Esos textos jurídicos adicionales podrían consistir, por ejemplo, en directrices o manuales para la contratación pública y otros documentos en que se proporcione información sobre aspectos importantes de las prácticas y los procedimientos nacionales de contratación pública y que puedan afectar a los derechos y obligaciones generales de los proveedores y contratistas. Si bien la Ley Modelo no aborda explícitamente la publicación de esos textos jurídicos, tampoco impide a ningún Estado que incorpore la Ley Modelo a su derecho interno la ampliación, de acuerdo con su contexto nacional, de la lista de los textos jurídicos abarcados por el artículo 5. Los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno, si ejercen esa opción, deberían examinar qué textos jurídicos adicionales habría que poner a disposición del público y qué condiciones de publicación deberían aplicárseles. Los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno pueden, a ese respecto, evaluar los gastos y esfuerzos que entrañaría el cumplimiento de esas condiciones frente a los beneficios que los posibles receptores podrían obtener de la información publicada. En las comunicaciones con soporte de papel, los gastos podrían ser desproporcionadamente altos si, por ejemplo, se exigiera que también la información de interés marginal u ocasional para los proveedores y contratistas se pusiera con la mayor prontitud posible a disposición del público y se mantuviera sistemáticamente actualizada. Por la vía electrónica, aunque los gastos de la publicación de información pueden convertirse en insignificantes, los gastos de actualización de esa información, para asegurar un fácil acceso público a información pertinente y exacta, pueden ser, en cambio, todavía cuantiosos.

6. En el párrafo 3) del artículo se permite la publicación de información sobre las oportunidades de contratos próximamente adjudicables. Los legisladores pueden considerar importante incorporar esa disposición a la legislación sobre la contratación pública, porque así se ponen de relieve los beneficios de la publicación de esa información. En particular, con la publicación de esa información las entidades adjudicadoras pueden planificar con mayor disciplina su contratación pública, con lo que pueden disminuir los casos de adjudicación “especial” y “de emergencia” y, en consecuencia, los de empleo de métodos menos competitivos de contratación pública. Asimismo, puede aumentar la competencia al permitirse que un mayor número de proveedores tenga conocimiento de las oportunidades existentes de contratación pública, evalúe su interés en participar y, en consecuencia, planifique su participación con suficiente antelación. La publicación de esa información también puede tener efectos positivos sobre el contexto más amplio de la buena administración de los asuntos públicos, en particular al

someter la contratación pública a un examen público general y al permitir que la comunidad local participe en ella<sup>8</sup>.

7. En sus reglamentaciones de la contratación pública, los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno podrían incentivar, como se hace en algunos ordenamientos jurídicos, la publicación de esa información, por ejemplo ofreciendo la posibilidad de reducir el plazo para la presentación de ofertas en los casos en que la contratación pública se haya dado a conocer por anticipado. Los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno también podrán hacer referencia, en sus reglamentaciones de la contratación pública, a los casos en que la publicación de esa información sea particularmente conveniente, como cuando se prevea una contratación pública compleja de obras o cuando el valor de la contratación pública supere un determinado límite. Asimismo, podrán recomendar el contenido deseable de la información que se publicará y señalar otras condiciones de publicación, como el plazo para esa publicación, que podría ser de medio año, de un año o de otra duración. Sin embargo, los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno y las entidades adjudicadoras deben tener en cuenta que la publicación de esa información puede no ser aconsejable en todos los casos y, de ser obligatoria, puede resultar onerosa e interferir en el proceso de presupuestación y en la flexibilidad de las entidades adjudicadoras con respecto a sus necesidades de contratación pública. Por ello, como queda reflejado en el párrafo 3 del artículo, la posición en la Ley Modelo es que la entidad adjudicadora debería tener flexibilidad para decidir caso por caso si se debería publicar esa información. Esa información, una vez publicada, no obligará en modo alguno a la entidad adjudicadora en lo que respecta a la información que se haya dado a conocer; tampoco será vinculante en la presentación de futuras ofertas. Los proveedores o contratistas no tendrían ningún derecho de recurso en caso de que no se produjera la contratación pública después de la publicación previa de información al respecto o en caso de que se produjera en condiciones diferentes de las previamente publicadas.”

### **III. Proyectos de disposición sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en el marco de la contratación pública**

#### **A. Las comunicaciones en la contratación pública**

##### **1. Proyecto de artículo 5 bis**

5. En su 12º período de sesiones, el Grupo de Trabajo llegó a un acuerdo preliminar sobre el siguiente enunciado del proyecto de artículo 5 bis<sup>9</sup>:

**“Artículo [5 bis]. Comunicaciones en la contratación pública**

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, párr. 35. En consecuencia, el párrafo 6 del texto anterior (que seguía el párrafo 16 de A/CN.9/WG.I/WP.54) se ha dividido en dos párrafos y se han efectuado los consiguientes cambios de redacción.

<sup>9</sup> *Ibid.*, párrs. 17 a 25 y apartado a) del párrafo 27.

- 1) Todo documento, notificación, decisión y demás información producidos en el proceso de contratación, y comunicados como se exige en la presente Ley, inclusive los relacionados con procedimientos de reconsideración en virtud del capítulo VI o en el curso de una reunión, o que formen parte del expediente del proceso de contratación en virtud del artículo [11], adoptará una forma que deje constancia del contenido de la información y que sea accesible para que pueda utilizarse en ulteriores consultas.
- 2) El intercambio de información entre proveedores o contratistas y la entidad adjudicadora a que se refieren los artículos [7 4) y 6), 31 2) a), 32 1) d), 34 1), 36 1), 37 3), 44 b) a f) y 47 1), *que se actualizarán según las revisiones de la Ley Modelo*] podrá efectuarse por un medio que no deje constancia de la información comunicada, a condición de que se dé de inmediato confirmación al receptor del mensaje, en una forma que deje constancia de su contenido y que sea accesible para ulteriores consultas.
- 3) La entidad adjudicadora, al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso de contratación pública, especificará:
  - a) Todo requisito de forma de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo;
  - b) Los medios que se utilizarán por la entidad adjudicadora o en su nombre para comunicar información a un proveedor o contratista o al público, o por un proveedor o contratista para comunicarla a la entidad adjudicadora u otra entidad que actúe en su nombre;
  - c) Los medios que se utilizarán para satisfacer todos los requisitos previstos en la presente Ley para que la información conste por escrito o esté firmada; y
  - d) Los medios que se utilizarán para celebrar cualquier reunión de proveedores o contratistas.
- 4) Los medios mencionados en el párrafo anterior deberán poder utilizarse fácilmente junto con los que habitualmente emplean los proveedores o contratistas en el contexto de que se trate. Los medios que se utilizarán para celebrar cualesquiera reuniones de proveedores o contratistas garantizarán además que los proveedores o contratistas puedan participar plenamente y simultáneamente en la reunión.
- 5) Se adoptarán medidas adecuadas para garantizar la autenticidad, integridad y confidencialidad de la información de que se trate.”

## 2. Texto de la Guía para la incorporación al derecho interno

6. En su 12º período de sesiones, el Grupo de Trabajo llegó a un acuerdo preliminar sobre el siguiente texto de la Guía que correspondería a las disposiciones del artículo 5 bis<sup>10</sup>:

“1. Con el artículo 5 bis se trata de garantizar que haya certidumbre sobre la forma de la información que se generará y comunicará durante el proceso de

---

<sup>10</sup> *Ibíd.*, párr. 27.



contratación pública con arreglo a la Ley Modelo y sobre los medios que se utilizarán para comunicar esa información; también se pretende cumplir todos los requisitos de que la información conste por escrito o que esté firmada, y celebrar cualquier reunión de proveedores o contratistas (todo ello se define colectivamente como “forma y medios de las comunicaciones”). La posición en la Ley Modelo radica en que, en relación con la interacción de la entidad adjudicadora con los proveedores y contratistas y con el público en general, el objetivo primordial debe consistir en tratar de fomentar y alentar la participación de los proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública y, al mismo tiempo, apoyar la evolución de la tecnología y los procesos. Por ello, las disposiciones enunciadas en el artículo no dependen de la utilización de ningún determinado tipo de tecnología, ni la presuponen. Con ellas se establece un régimen jurídico capaz de dar cabida a los adelantos tecnológicos. Las disposiciones, si bien deben interpretarse en sentido lato y abarcan todas las comunicaciones que se utilizan durante el proceso de contratación pública previsto en la Ley Modelo, no están destinadas a reglamentar las comunicaciones que regulan otras ramas del derecho, como las garantías de la oferta<sup>11</sup>.

2. En el párrafo 1) del artículo se establece que la información revestirá una forma que deje constancia escrita del contenido de la información y que sea accesible como medio para realizar ulteriores consultas. El uso de la palabra “accesible” en el párrafo significa que la información deberá ser de fácil lectura y susceptible de interpretación y retención. Las palabras “como medio” abarcan tanto la utilización humana como el procesamiento automático. El objetivo de esas disposiciones es brindar, por una parte, suficiente flexibilidad en la utilización de diversas formas de información al evolucionar la tecnología y, por otra parte, ofrecer suficientes salvaguardias de que la información, cualquiera que sea la forma en que se genere y comunique, se podrá utilizar con fiabilidad, y será localizable y verificable. Esos requisitos de que la información sea fiable, localizable y verificable son indispensables para el funcionamiento normal del proceso de contratación pública, para la eficacia del control y la auditoría y para los procedimientos de revisión. El enunciado del artículo es compatible con los requisitos de forma que figuran en los textos de la CNUDMI por los que se regula el comercio electrónico, como el párrafo 2) del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. Al igual que en ese instrumento, en la Ley Modelo no se confiere permanencia a ninguna forma particular de información, ni se interfiere en la aplicación de las reglas de derecho que puedan requerir una forma concreta. Para los fines de la Ley Modelo, mientras se deje constancia escrita del contenido de la información y ésta sea accesible para ulteriores consultas, cabe utilizar cualquier forma de información. A fin de asegurar la transparencia y previsibilidad, la entidad adjudicadora tendrá que especificar, al comienzo del proceso de contratación pública, todo requisito relativo a la forma aceptable para esa entidad, de conformidad con el apartado a) del párrafo 3) del artículo.

---

<sup>11</sup> Nota de pie de página 9 *supra*.

3. El párrafo 2) del artículo prevé una excepción referente al requisito general sobre la forma que figura en el párrafo 1) del artículo. Esa excepción permite que ciertos tipos de información se comuniquen de forma preliminar por un medio que no deje constancia escrita de la información comunicada, por ejemplo, dándola a conocer verbalmente o por teléfono o en una reunión personal, evitando así demoras innecesarias a la entidad adjudicadora y a los proveedores y contratistas. En el párrafo se enumeran, remitiendo a las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo, los casos en que procede aplicar esa excepción. Un caso sería la comunicación de información a un único proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación pública (por ejemplo, cuando la entidad adjudicadora pida a los proveedores o contratistas aclaraciones sobre sus ofertas)<sup>12</sup>. Sin embargo, la excepción está sujeta a una condición, a saber, que, inmediatamente después de efectuar tal comunicación, se dé confirmación al receptor del mensaje, de una forma que deje constancia de su contenido, como prescribe el párrafo 1) del artículo (es decir, que deje constancia del contenido de la información y que sea accesible y utilizable). Este requisito es esencial para asegurar la transparencia, la integridad y el tratamiento justo y equitativo de todos los proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública. Sin embargo, puede haber dificultades prácticas para verificar el cumplimiento del requisito y para hacerlo cumplir. Por ello, los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno tal vez deseen permitir la utilización de excepciones con arreglo al párrafo 2) solamente en situaciones estrictamente necesarias. El recurso excesivo a esta excepción podría crear situaciones de abuso, inclusive casos de corrupción y favoritismo.

4. En el párrafo 3) del artículo se da derecho a la entidad adjudicadora a insistir en la utilización de una forma y un medio de comunicación en particular o en una combinación de formas y medios durante el proceso de contratación pública, sin tener que justificar su decisión. No se concede tal derecho a los proveedores o contratistas pero, de conformidad con el artículo [52] de la Ley Modelo, éstos pueden impugnar la decisión de la entidad adjudicadora a ese respecto<sup>13</sup>. El ejercicio de ese derecho por la entidad adjudicadora está sujeto a varias condiciones cuyo objetivo es impedir que ésta utilice la tecnología y los procesos con fines discriminatorios o en general de manera excluyente, por ejemplo, impidiendo a algunos proveedores y contratistas el acceso al proceso de contratación pública u obstaculizando su participación en el mismo.

5. A fin de garantizar la previsibilidad y un examen, un control y una auditoría adecuados, en el párrafo 3) del artículo se exige a la entidad adjudicadora que, al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el proceso de contratación, especifique todo requisito de forma, así como los medios que se utilizarán para comunicar información en un determinado proceso de contratación. La entidad adjudicadora debe dejar claro si pueden utilizarse una o varias formas y uno o varios medios para comunicar información y, en caso de que se pudieran utilizar varios, qué forma

---

<sup>12</sup> *Ibíd.*, párr. 27 b).

<sup>13</sup> *Ibíd.*, párr. 27 c).

y qué medio debe emplearse en cada etapa del proceso de contratación y respecto de qué tipos o clases de información o medidas. Por ejemplo, pueden estar justificadas algunas disposiciones especiales para presentar dibujos técnicos complejos o muestras, o para efectuar copias de seguridad adecuadas cuando exista el riesgo de que se pierdan los datos si se presentan únicamente en una forma o por un medio. Al principio del proceso de contratación, la entidad adjudicadora puede prever que, durante un determinado proceso de adjudicación, podrá introducir modificaciones en los requisitos de forma o los medios de comunicación. Esa opción podría estar justificada, por ejemplo, en las contrataciones públicas de larga duración, como las que implican acuerdos marco en virtud del artículo [...] de la presente Ley. En ese caso, se exigirá a la entidad adjudicadora, además de reservarse esa posibilidad cuando solicite por primera vez la participación de los proveedores o contratistas en el procedimiento de adjudicación, que garantice el respeto de las salvaguardias enunciadas en [el párrafo 4) del artículo 5 bis] cuando escoja cualquier forma o medio de comunicación nuevos, y que la modificación se notifique a todos los interesados con prontitud<sup>14</sup>.

6. Para cumplir los requisitos especificados por la entidad adjudicadora en virtud del párrafo 3) del artículo, es posible que los proveedores o contratistas deban utilizar sus propios sistemas de información, o tal vez la entidad adjudicadora deba poner a disposición de los proveedores o contratistas interesados sistemas de información con dicha finalidad. (Por “sistema de información” o “el sistema” se entenderá, en este contexto, toda la gama de medios técnicos empleados para las comunicaciones. En función de cada situación, podrá hacer referencia a una red de comunicaciones, a aplicaciones y normas, o, en otros casos, a tecnologías, equipo, buzones o instrumentos). Para dar relieve al derecho a poder participar en procesos de contratación de conformidad con la Ley Modelo, en el párrafo 4) del artículo se exige que los medios mencionados de acuerdo con el párrafo 3) del artículo deberán poder ser fácilmente utilizados junto con los que habitualmente emplean los proveedores o contratistas en el contexto de que se trate. En cuanto a los medios que deben utilizarse para celebrar reuniones, en ese mismo párrafo se exige también que se garantice que los proveedores o contratistas puedan participar plenamente y simultáneamente en la reunión. “Plenamente y simultáneamente” significa en este contexto que los proveedores y contratistas que participen en la reunión deben poder seguir en tiempo real todos los actos de la reunión e intervenir frente a otros participantes, si es necesario. El requisito de “poder ser fácilmente utilizados junto con los que habitualmente emplean los proveedores o contratistas”, que aparece en el párrafo 4) del artículo, implica que deben existir una conectividad y una interoperabilidad eficientes y asequibles (es decir, que los medios deben poder funcionar juntos eficazmente), para asegurar un acceso sin restricciones al proceso de contratación. En otras palabras, todo posible proveedor o contratista debería poder participar en el proceso de contratación de que se trate con un equipo sencillo y de uso común y disponiendo de conocimientos técnicos básicos. Sin embargo, ello no debería interpretarse en el sentido de que los sistemas de información de las entidades adjudicadoras deben ser

<sup>14</sup> *Ibíd.*, párr. 27 d).

mutuamente compatibles con los de todos y cada uno de los proveedores o contratistas. Pero si el medio elegido por la entidad adjudicadora supone la utilización de sistemas de información que no son generalmente accesibles, ni fáciles de instalar (si procede) ni razonablemente sencillos de utilizar, o cuyos costos son excesivamente altos para el uso previsto, no podrá considerarse que ese medio satisface el requisito de ser de uso habitual en el contexto de un proceso de contratación concreto, conforme al párrafo 4) del artículo.

7. Con dicho párrafo no se pretende garantizar el acceso sencillo y rápido a la contratación pública en general, sino a un proceso de contratación concreto. La entidad adjudicadora tendrá que decidir en cada caso qué medio de comunicar la información podrá ser el adecuado para cada tipo de contratación. Por ejemplo, el grado de implantación de ciertas tecnologías, aplicaciones y medios conexos de comunicación puede variar de un sector a otro de una determinada economía. Además, la entidad adjudicadora deberá tener en cuenta factores como el alcance geográfico de la contratación, la cobertura y la capacidad de la infraestructura de sistemas de información del país, el número de trámites y procedimientos que deberán efectuarse para que tengan lugar las comunicaciones, el nivel de complejidad de esos trámites y esos procedimientos, los conocimientos de informática que se esperan de los posibles proveedores o contratistas, los costos que se realizarán y el tiempo que se requerirá. Cuando no se imponga limitación alguna a la participación en los procedimientos de contratación en función de la nacionalidad, la entidad adjudicadora también deberá evaluar cómo repercutirá el medio escogido en el acceso de los proveedores o contratistas extranjeros al proceso y su participación en él. También debería tenerse en cuenta todo requisito pertinente enunciado en acuerdos internacionales. Con un enfoque pragmático y basado en la obligación de la entidad adjudicadora de no limitar el acceso de los posibles proveedores y contratistas a la contratación se la ayudará a decidir si el medio elegido es de uso habitual en el contexto de una contratación concreta y si, por tanto, satisface el requisito enunciado en el párrafo.

8. En una época de rápidos avances tecnológicos, cabe prever nuevas tecnologías que, durante cierto tiempo, no sean lo bastante accesibles o utilizables (por razones técnicas, financieras o de otra índole). La entidad adjudicadora debe procurar evitar las situaciones en que el uso de un determinado medio de comunicación en el proceso de contratación pueda implicar la discriminación de ciertos proveedores o contratistas. Por ejemplo, la decisión de emplear exclusivamente un único medio podría beneficiar a los proveedores o contratistas que estuvieran acostumbrados a utilizarlo y perjudicar a otros. Deberían preverse medidas para evitar todo posible efecto discriminatorio (por ejemplo, ofreciendo capacitación o fijando plazos más largos para que los proveedores se acostumbren a los nuevos sistemas). Tal vez el Estado promulgante considere que, al introducirse procesos nuevos, los procesos antiguos (como los que exigían la presentación de documentación sobre papel) deberán mantenerse en un principio y luego eliminarse gradualmente, para que así los nuevos procesos se vayan aceptando.

9. En las disposiciones de la Ley Modelo no se distingue entre los sistemas de información con o sin propietario que pueden utilizar las entidades adjudicadoras. Si son mutuamente compatibles con los utilizados

habitualmente, su uso cumplirá las condiciones del párrafo 4). Con todo, el Estado promulgante quizá desee asegurarse de que las entidades adjudicadoras examinen detenidamente hasta qué punto los sistemas con propietario, concebidos únicamente para su uso por la entidad adjudicadora, pueden aportar soluciones técnicas diferentes de los sistemas de uso habitual e incompatibles con ellos. Tal vez esos sistemas exijan a los proveedores o contratistas adaptar sus datos o pasarlos a un determinado formato. Ello puede imposibilitar el acceso a la contratación de posibles proveedores y contratistas, especialmente las pequeñas empresas, o desalentar su participación a causa de las dificultades suplementarias o del incremento de los costos. En la práctica, los proveedores o contratistas que no utilizaran los mismos sistemas de información que la entidad adjudicadora quedarían excluidos, con lo que existiría un riesgo de discriminación entre los proveedores y contratistas, y un riesgo aun mayor de otras irregularidades. La utilización de sistemas que tuvieran un efecto considerablemente negativo en la participación de proveedores y contratistas en la contratación sería incompatible con los objetivos de la Ley Modelo y con lo dispuesto en el [párrafo 4) de su artículo 5 bis].

10. En cambio, el hecho de recurrir a sistemas de información libremente disponibles en el mercado, que sean de fácil acceso al público, sencillos de instalar, razonablemente simples de utilizar y que ofrezcan el máximo de posibilidades, puede fomentar y alentar la participación de proveedores o contratistas en el proceso de contratación y reducir los riesgos de discriminación entre ellos. Además, también son más fáciles de usar para el propio sector público, pues permiten a los compradores públicos utilizar sistemas de información de probada eficacia en las operaciones cotidianas realizadas en el mercado comercial, armonizar sus sistemas con una red más amplia de posibles socios comerciales y eliminar la dependencia de determinados terceros proveedores de sistemas de información que tal vez incluyan licencias o derechos inflexibles. Esos sistemas también se pueden ajustar fácilmente a diversos perfiles de usuario, lo que quizá sea importante, por ejemplo, a la hora de adaptar los sistemas al idioma de un país o de prever soluciones multilingües; y se pueden clasificar sin grandes costos en los sistemas de información de todos los organismos gubernamentales. Esta última consideración puede revestir especial importancia en el contexto más amplio de las reformas de la gestión pública que supongan la integración de los sistemas de información internos de diversos organismos gubernamentales.

11. La Ley Modelo no aborda la cuestión de los derechos que se cobrarían por tener acceso a los sistemas de información de la entidad adjudicadora y utilizarlos. Ello queda al arbitrio del Estado promulgante a la vista de las circunstancias internas. Éstas pueden variar con el tiempo, y pueden incidir en la política del Estado promulgante relativa al cobro de esos derechos. El Estado promulgante debe evaluar minuciosamente las repercusiones de cobrar tales derechos a los proveedores y contratistas para darles acceso a un proceso de contratación pública, a fin de mantener los objetivos de la Ley Modelo, como los de fomentar y alentar la participación de proveedores y contratistas en procesos de contratación pública, y promover la competencia. Los derechos deben ser transparentes, justos, razonables y proporcionados y no suponer discriminación ni limitar el acceso al procedimiento de la

contratación pública. De preferencia no deberían cobrarse derechos por el acceso a los sistemas de información de la entidad adjudicadora ni por su utilización<sup>15</sup>.

12. El objetivo del párrafo 5) del artículo (en el que se requiere adoptar medidas adecuadas para garantizar la autenticidad, integridad y confidencialidad de la información) es aumentar la confianza de los proveedores y contratistas en la fiabilidad del procedimiento de contratación, incluso en relación con el trato dado a la información comercial. La confianza dependerá de que los usuarios consideren que existe certeza suficiente respecto de la seguridad del sistema de información utilizado, y de que tengan la certeza de que se mantendrá la autenticidad e integridad de la información transmitida por él, así como de otros factores, cada uno de los cuales es objeto de diversas reglamentaciones y soluciones técnicas. Hay otros aspectos y ramas pertinentes del derecho que son importantes, en particular los relacionados con el comercio electrónico, la gestión de los expedientes, el procedimiento judicial, la competencia, la protección de los datos y la confidencialidad, la propiedad intelectual y los derechos de autor. Así pues, la Ley Modelo y los reglamentos sobre contratación pública que puedan promulgarse con arreglo a su artículo 4 son apenas una pequeña parte del marco legislativo pertinente. Además, la fiabilidad del procedimiento de contratación pública debería regularse como parte de un marco general de una sólida política, referente a las cuestiones de personal, gestión y administración de la entidad adjudicadora y del sector público en su conjunto.

13. Los medios jurídicos y técnicos para asegurar la autenticidad, integridad y confidencialidad pueden variar según las condiciones imperantes y el contexto. Al prepararlos, debe prestarse atención tanto a su eficacia como a todo efecto discriminatorio o anticompetitivo, incluso en el contexto transfronterizo. El Estado promulgante debe asegurar, como mínimo, que los sistemas se configuren de tal modo que su funcionamiento pueda someterse a escrutinio y verificación independientes y que, en particular, permitan comprobar la información que se haya transmitido o publicado, las personas que se hayan encargado de ello, los receptores, las fechas, incluida la duración de la comunicación, y que el sistema pueda reconstituir la secuencia de las acciones realizadas. El sistema debería brindar protección suficiente contra intervenciones no autorizadas cuyo objeto fuera perturbar el funcionamiento normal del proceso de contratación pública. Debería contarse con tecnologías a fin de paliar el riesgo de alteraciones de origen humano o mecánico<sup>16</sup>. Para aumentar la confianza en el proceso de contratación pública y darle mayor transparencia, deberían indicarse a proveedores y contratistas al comienzo del proceso, o darse a conocer en general al público, las medidas de protección que pudieran afectar a los derechos y obligaciones de los posibles proveedores y contratistas. El sistema debería garantizar a éstos la integridad y seguridad de los datos que presenten a la entidad adjudicadora, la confidencialidad de la información que debería tratarse como reservada, y que la información que presenten no se utilizará indebidamente. Otra cuestión relativa a la confianza

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, párr. 27 e).

<sup>16</sup> *Ibid.*, párr. 27 f).

es la de la propiedad de los sistemas y el apoyo dado a éstos. Toda participación de terceros deberá estudiarse minuciosamente, de forma que los arreglos concertados no menoscaben la confianza de los proveedores y contratistas y el público en general en el proceso de contratación pública<sup>17</sup>.

14. Otros aspectos pertinentes en relación con las disposiciones del artículo 5 bis se analizan en el comentario del [párrafo 5) del [de los] artículo[s] 30 y ...], en los párrafos [...] de la presente Guía.”<sup>18</sup>

## **B. Presentación electrónica de ofertas**

### **1. Propuestas de revisión del párrafo 5) del artículo 30**

7. En su 12º período de sesiones, el Grupo de Trabajo llegó a un acuerdo preliminar sobre el siguiente enunciado del párrafo 5) del proyecto de artículo 30<sup>19</sup>:

#### **“Artículo 30. Presentación de ofertas**

- 5) a) Las ofertas deberán presentarse por escrito, firmadas y:
- i) si son sobre papel, en sobre sellado; o
  - ii) si son en cualquier otra forma, de conformidad con los requisitos especificados por la entidad adjudicadora, que aseguren por lo menos un grado análogo de autenticidad, seguridad, integridad y confidencialidad;
- b) La entidad adjudicadora dará a los contratistas y proveedores que lo soliciten un recibo en que consten la fecha y la hora de la presentación de su oferta;
- c) La entidad adjudicadora preservará la seguridad, la integridad y la confidencialidad de toda oferta, y se asegurará de que el contenido de la oferta sólo se examine una vez abierta ésta de conformidad con la presente Ley.”

### **2. Texto de la Guía para la incorporación al derecho interno**

8. En su 12º período de sesiones, el Grupo de Trabajo llegó a un acuerdo preliminar sobre el siguiente texto de la Guía relativo a las disposiciones correspondientes al párrafo 5) del artículo 30<sup>20</sup>:

“3. El apartado a) del párrafo 5 del artículo enuncia requisitos concretos relativos a la forma de presentación de ofertas y los medios para presentarlos, que complementan los requisitos generales relativos a la forma y los medios que figuran en el artículo 5 bis (véase el comentario sobre el artículo 5 bis en los párrafos [remisión] *supra*). El párrafo dispone que las ofertas deberán presentarse por escrito, firmadas, y que deberá mantenerse su autenticidad, seguridad, integridad y confidencialidad. Con el requisito de “la forma escrita” se procura asegurar el cumplimiento del requisito de forma enunciado en el

<sup>17</sup> *Ibid.*, párr. 27 g).

<sup>18</sup> *Ibid.*, párr. 27 h).

<sup>19</sup> *Ibid.*, párr. 28.

<sup>20</sup> *Ibid.*, párr. 29.

[párrafo 1) del artículo 5 bis] (las ofertas deberán presentarse en una forma que deje constancia del contenido de la información y que sea accesible para ulteriores consultas). Con el requisito de la “firma” se trata de asegurar que los proveedores o contratistas que presenten una oferta se identifiquen y confirmen, de manera lo bastante fehaciente, que aprueban el contenido de las ofertas que presentan. Con el requisito de “autenticidad” se pretende asegurar el grado adecuado de certeza de que la oferta presentada por el proveedor o contratista a la entidad adjudicadora es definitiva y de fuente autorizada, y también de que no podrá negarse y de que será atribuible al proveedor o contratista que la presenta. Conjuntamente con los requisitos de la forma escrita y de la firma, se trata así de garantizar que existan pruebas concretas de la existencia y la naturaleza de la intención de los proveedores o contratistas que presenten las ofertas de quedar vinculados por la información consignada en las ofertas presentadas, y de que estas pruebas se conservarán a efectos de inscripción en registros, de control y de auditoría. Con los requisitos de “seguridad”, “integridad” y “confidencialidad” de las ofertas se procura asegurar que no pueda modificarse, complementarse ni manipularse la información consignada en las ofertas (“seguridad” e “integridad”), y que no se tenga acceso a ella hasta el momento determinado para la apertura pública de las ofertas, que corresponderá únicamente a personas autorizadas y con la función de cumplir los fines prescritos, y que la información se ajuste a las normas (“confidencialidad”).

3 bis. En el contexto de las comunicaciones por escrito, todos los requisitos señalados en el párrafo anterior de la presente Guía se darán por cumplidos por parte de los proveedores o contratistas que presenten ofertas a la entidad adjudicadora, en sobre sellado, cuyo contenido o parte del cual se considere debidamente firmado y autenticado (a riesgo de ser rechazado en el momento de la apertura de las ofertas, en caso de no estarlo), y también por parte de la entidad adjudicadora, que mantendrá los sobres sellados sin abrir hasta el momento de su apertura pública. En el contexto electrónico podrán cumplirse los mismos requisitos por la aplicación de varias reglas y métodos, siempre que dichas reglas y dichos métodos garanticen, por lo menos con un grado análogo de seguridad, que las ofertas presentadas constan efectivamente por escrito, que están firmadas y autenticadas, y que se mantenga su seguridad, integridad y confidencialidad. En las reglamentaciones sobre contratación pública u otras que correspondan deberían establecerse normas claras sobre los requisitos pertinentes, y, cuando sea necesario, deberían crearse equivalentes funcionales correspondientes al contexto no escrito. Debería procurarse no fijar requisitos jurídicos para un determinado nivel de desarrollo técnico. Como mínimo, el sistema debería garantizar que nadie tuviera acceso al contenido de las ofertas tras su recepción por la entidad adjudicadora y antes del momento fijado para la apertura oficial de las ofertas. Además, el sistema debería garantizar que únicamente las personas autorizadas y claramente vinculadas al sistema tengan derecho a abrir las ofertas en el momento fijado para su apertura oficial, y también tengan acceso a su contenido en las etapas posteriores del procedimiento de contratación pública. Además, el sistema debería concebirse también de modo que permitiera rastrear todas las operaciones relacionadas con las ofertas presentadas, inclusive la hora y la fecha exactas de su recepción, la verificación de la identidad de la persona que



tuvo acceso a las ofertas y en el momento en que ocurrió, así como obtener información respecto de si las ofertas a las que en principio no se tenía acceso hubieran quedado en entredicho o se hubieran manipulado. Deberían preverse medidas apropiadas para verificar que las ofertas no se borrarán ni se vieran dañadas ni afectadas de otras formas no autorizadas cuando se abrieran y a continuación se utilizaran. Las normas aplicadas y los métodos empleados deberían ser acordes a los posibles riesgos. Cabría obtener un alto nivel de autenticación y de seguridad mediante, por ejemplo, una infraestructura de clave pública con prestadores de servicios de certificados digitales acreditados, pero esta solución no sería adecuada en los procesos de contratación pública de bajo valor y de escaso riesgo<sup>21</sup>. Estos y otros problemas habrán de ser abordados en las reglamentaciones de la contratación pública u otras reglamentaciones adecuadas<sup>22</sup>.

3 ter. En el apartado b) del párrafo 5 se exige que la entidad adjudicadora entregue al proveedor o contratista un recibo en el que se especifique la fecha y la hora en que recibió la oferta de éstos. En un contexto de documentación no consignada sobre papel, ello se haría automáticamente. En las situaciones en que el sistema de recepción de las ofertas no permita determinar con precisión el momento de la recepción, tal vez debe darse a la entidad adjudicadora cierto margen de discreción para determinar el grado de precisión con que se registraría la hora de recepción de las ofertas presentadas. Sin embargo, esta facultad discrecional debería regularse por referencia a las reglas jurídicas aplicables del comercio electrónico, a fin de prevenir abusos<sup>23</sup>.

Cuando se malogre la presentación de una oferta, en particular a causa de las medidas de protección adoptadas por la entidad adjudicadora para impedir que el sistema se vea perjudicado por la recepción de una oferta, se considerará que no hubo presentación. Los proveedores o contratistas cuyas ofertas no puedan recibir el sistema de la entidad adjudicadora deberían ser informados en el acto sobre tal percance, a fin de que, cuando fuera posible, pudieran volver a presentar ofertas antes de vencer el plazo para ello. No se permitirá ningún otro intento de presentación una vez que haya expirado dicho plazo.

3 quater. En el apartado c) del párrafo 5 se plantean cuestiones relativas a la seguridad, integridad y confidencialidad de las ofertas presentadas, que se examinaron con anterioridad. A diferencia de lo enunciado en el inciso ii) del apartado a) del párrafo 5, en el texto no se alude al requisito de la autenticidad de las ofertas, porque las cuestiones de autenticidad son pertinentes únicamente en la etapa de presentación de las ofertas. Se presume que cuando la entidad adjudicadora recibe una oferta en la fecha y el momento en que se ha de registrar conforme al apartado b) del párrafo 5 del artículo, ya se ha garantizado correctamente su autenticidad.

3 quinquies. Se reconoce que es inevitable que se produzca alguna falla en el funcionamiento del sistema informático que impida a los proveedores o contratistas presentar sus ofertas antes de que venza el plazo. En la Ley Modelo se deja la solución del problema en manos de la reglamentación

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, párr. 27 c).

<sup>22</sup> *Ibid.*, párr. 29.

<sup>23</sup> *Ibid.*, párr. 29.

de la contratación pública u otra reglamentación adecuada. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3) del artículo 30, la entidad adjudicadora, a su absoluta discreción, podrá prorrogar el plazo para la presentación de ofertas antes de que venza, si a uno o más proveedores o contratistas les resulta imposible presentar sus ofertas antes del vencimiento del plazo debido a circunstancias que escapen a su control. En tal caso, la entidad adjudicadora habría de comunicar sin demora la prórroga del plazo a cada proveedor o contratista al que hubiera entregado el pliego de condiciones (véase el párrafo 4) del artículo 30 de la Ley Modelo). Así, cuando el sistema falla, la entidad adjudicadora debe determinar si su funcionamiento puede quedar restablecido con la celeridad requerida para que prosiga el proceso de adjudicación y, en tal caso, decidir si sería o no necesario prorrogar el plazo para la presentación de ofertas. No obstante, si la entidad adjudicadora llega a la conclusión de que un fallo en el sistema le impedirá llevar adelante el procedimiento, esa entidad puede cancelar el proceso de contratación y convocar uno nuevo. Toda deficiencia en el sistema informático imputable a algún acto intencional o temerario de la entidad adjudicadora y toda decisión que ésta adopte para subsanar dicha deficiencia de su sistema informático pueden dar lugar a la interposición de un recurso por un proveedor o contratista perjudicado, en virtud del artículo 52 de la Ley Modelo.”<sup>24</sup>

## **C. Apertura de las ofertas**

### **1. Propuestas de revisión del párrafo 2) del artículo 33**

9. En su 12º período de sesiones, el Grupo de Trabajo llegó a un acuerdo preliminar sobre el siguiente enunciado del párrafo 2 del proyecto de artículo 33<sup>25</sup>:

#### **“Artículo 33. Apertura de las ofertas**

2) La entidad adjudicadora permitirá a todos los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas, o a sus representantes, asistir al acto de apertura de las ofertas. Se entenderá que se ha permitido a los proveedores o contratistas asistir a la apertura de las ofertas si se les ha dado la oportunidad de mantenerse plena y oportunamente informados de dicho acto.”

### **2. Texto de la Guía para la incorporación al derecho interno**

10. Como texto de la Guía referente a las disposiciones revisadas del párrafo 2 del artículo 33 de la Ley Modelo se propone el que figura a continuación. Se ha redactado de modo tal que recoja las propuestas pertinentes formuladas en los anteriores períodos de sesiones del Grupo de Trabajo<sup>26</sup>. Se sugiere que el texto se inserte en el párrafo 2) del comentario actual de la Guía referente al artículo 33, lo que tendría por consecuencia que el párrafo quedara dividido en varios párrafos, del modo que se detalla a continuación.

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, párrs. 40 y 41.

<sup>25</sup> *Ibid.*, párr. 38.

<sup>26</sup> *Ibid.*, párr. 39, y A/CN.9/623, párr. 25.

“2. El párrafo 2) enuncia la regla de que la entidad adjudicadora debe permitir que todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta, o su representante, asistan al acto de apertura de las ofertas. Esa asistencia puede ser en persona o por medios que satisfagan lo prescrito en el artículo 5 bis de la Ley Modelo (para el análisis de los requerimientos pertinentes, véanse los párrafos [...] de la presente Guía). En particular, en el [apartado d) del párrafo 3) del artículo 5 bis] se exige que la entidad adjudicadora, al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en el procedimiento de adjudicación, especifique los medios que se habrán de utilizar para celebrar las reuniones de proveedores o contratistas. De acuerdo con el [párrafo 4) del artículo 5 bis], esos medios deberán poder utilizarse fácilmente junto con los que habitualmente emplean los proveedores o contratistas en el contexto de que se trate y deberán garantizar que los proveedores o contratistas puedan participar plenamente y en tiempo real en la reunión. En la segunda frase del párrafo 2) del artículo 33 se complementan esas disposiciones del [párrafo 4) del artículo 5 bis] aclarando que, en el contexto de la apertura de ofertas, se entenderá que se ha permitido a los proveedores o contratistas asistir a la apertura de las ofertas si se les ha dado la oportunidad de mantenerse plena y oportunamente informados de dicha apertura. Esa disposición del párrafo 2) del artículo 33 se ha considerado coherente con otros instrumentos internacionales que regulan la cuestión. En el presente contexto, la expresión “plena y oportunamente” significa que se dé a los proveedores o contratistas la oportunidad de observar en tiempo real la apertura de las ofertas, inclusive de recibir adecuadamente de manera inmediata y al mismo tiempo (escuchando o leyendo) exactamente la misma información comunicada durante la apertura, como los anuncios hechos de acuerdo con el párrafo 3) del artículo 33. [Deberían tener también la posibilidad de intervenir cuando se produjera cualquier incorrección. El sistema adoptado ha de permitir sin demora recibir la información de los proveedores y responder a ella]. Puede haber diversos métodos para cumplir la prescripción de ofrecer una información plena y simultánea utilizando sistemas de tecnología informática. Con independencia de los métodos que se utilicen, se ha de comunicar información suficiente sobre ellos a los proveedores o contratistas con mucha antelación, de modo que puedan adoptar todas las medidas necesarias para conectarse con el sistema con objeto de observar la apertura de las ofertas<sup>27</sup>.”

---

<sup>27</sup> Texto que se sugiere añadir al que actualmente figura en el párrafo 2 del comentario de la Guía sobre el artículo 33. Cabría insertar observaciones suplementarias, como sobre la cuestión de si los proveedores deberían poder intervenir en el proceso, por ejemplo, denunciando la falta de observancia de los procedimientos o la infracción de los derechos, e insistiendo en que en el expediente de la apertura queden plasmadas sus reservas para una auditoría posterior. También cabría incluir en el texto orientaciones sobre la planificación de los cotos de apertura en las contrataciones internacionales, habida cuenta de las diferencias horarias.

3. La regla por la que se exige a la entidad adjudicadora que permita a todos los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas, o a sus representantes, estar presentes en la apertura de las ofertas contribuye a la transparencia del proceso de licitación. Permite además a los propios proveedores y contratistas comprobar la debida observancia de la legislación y de las reglamentaciones de la contratación pública, fomentando así su confianza en que las decisiones se adoptarán de forma arbitraria o indebida. Por idéntica razón, el párrafo 3) exige que se anuncien a los presentes los nombres de los proveedores o contratistas que hayan presentado ofertas, junto con sus respectivos precios. Por ello mismo, se ha previsto también que esa información sea notificada a todo proveedor o contratista que lo solicite y que no haya estado presente ni se haya hecho representar en el acto de apertura<sup>28</sup>.

4. Cuando se produzca una apertura de ofertas automatizada, el Estado promulgante debe saber que deben adoptarse salvaguardias suplementarias para asegurar la transparencia e integridad del proceso de apertura de las ofertas. El sistema debe garantizar que sólo tendrán derecho a establecer o cambiar en él la hora de apertura de las ofertas las personas autorizadas que estén claramente vinculadas al sistema, de acuerdo con el párrafo 1) del artículo 33, sin poner en peligro la seguridad, la integridad ni la confidencialidad de las ofertas. Sólo esas personas tendrán el derecho de abrir las ofertas a la hora establecida. El Estado promulgante puede considerar la posibilidad de introducir el principio de los “cuatro ojos”, consagrado en muchos instrumentos internacionales pertinentes que se ocupan de la cuestión. En virtud de ese principio, el sistema garantiza que por lo menos dos personas autorizadas deban llevar a cabo, mediante una acción simultánea, la apertura de las ofertas. En este contexto, se entiende por “acción simultánea” que las personas autorizadas designadas abrirán los mismos componentes de una oferta y tomarán nota en casi el mismo lapso de los componentes que se hayan abierto y del momento de apertura. Es aconsejable que, antes de que se abran las ofertas, el sistema confirme la seguridad de las ofertas comprobando que no se haya detectado el acceso a ellas por parte de una persona no autorizada. Debería pedirse a las personas autorizadas que comprueben la autenticidad y la integridad de las ofertas y su presentación en el plazo oportuno. Cuando las ofertas se hayan de presentar en partes separadas (por ejemplo, en los casos de propuestas técnicas y económicas por separado), el sistema informático debería permitir la apertura diferida de los expedientes separados de la oferta por el orden exigido, del mismo modo que con dos sobres sellados, sin crear riesgos para la seguridad, la integridad o la confidencialidad de las partes sin abrir. Deberían haberse adoptado medidas para impedir [paliar los riesgos de] que el sistema ponga en peligro la integridad de las ofertas (por ejemplo, borrándolas) al ser abiertas, y también [de] que las ofertas abiertas destruyan el sistema de adjudicación. El sistema debería también establecerse de un modo que permita que se puedan seguir todas las operaciones realizadas durante la apertura de las ofertas, incluida la comprobación de quién abrió qué oferta y qué componentes de la misma y en qué fecha y hora lo hizo. También debería garantizar que la información abierta sólo permanecerá accesible a las personas autorizadas a tener conocimiento de su contenido (como los

---

<sup>28</sup> Véase el párrafo 2 actual del texto de la Guía referente al artículo 33.

miembros de un comité de evaluación o los auditores en etapas posteriores del procedimiento de adjudicación). Las reglamentaciones de la contratación pública y otras reglamentaciones que habrá de aprobar el Estado promulgante deberán abordar esas y otras cuestiones.”

#### **IV. Proyecto de disposiciones sobre las ofertas anormalmente bajas**

##### **A. Proyecto de artículo 12 bis**

11. En su 12º período de sesiones, el Grupo de Trabajo llegó a un acuerdo preliminar sobre el siguiente enunciado del proyecto de artículo 12 bis<sup>29</sup>:

**“Artículo [12 bis]. Rechazo de licitaciones, propuestas, ofertas, cotizaciones o pujas anormalmente bajas**

1) La entidad adjudicadora podrá rechazar toda licitación, propuesta, oferta, cotización o puja si dicha entidad llega a la conclusión de que el precio ofrecido, con elementos constitutivos de una licitación, propuesta, oferta, cotización o puja, resulta en relación con la materia del contrato adjudicable, anormalmente bajo, a consecuencia de lo cual la entidad adjudicadora duda de que el proveedor o contratista pueda cumplir el contrato adjudicable, siempre y cuando<sup>30</sup>:

a) La entidad adjudicadora haya solicitado por escrito del proveedor o contratista interesado que se le den detalles de todo elemento constitutivo de una licitación, propuesta, oferta, cotización o puja que suscite reservas acerca de la aptitud del proveedor o contratista para cumplir el contrato<sup>31</sup>;

b) La entidad adjudicadora haya tenido en cuenta la información que, en su caso, se haya facilitado, pero siga abrigando esa duda por motivos razonables; y

c) La entidad adjudicadora haya consignado su escepticismo en el expediente del proceso de adjudicación y los motivos que lo justifican, así como todas las comunicaciones que haya mantenido con el proveedor o contratista en virtud del presente artículo.

2) En el expediente del proceso de contratación deberá quedar constancia de la decisión de la entidad adjudicadora de rechazar una licitación, propuesta, oferta, cotización o puja de conformidad con el presente artículo y de los motivos que justifiquen tal decisión; la decisión y sus motivos se comunicarán sin demora al proveedor o contratista interesado.”

<sup>29</sup> A/CN.9/640, párrs. 44 a 55.

<sup>30</sup> *Ibid.*, párr. 54 a).

<sup>31</sup> *Ibid.*, párr. 54 b).

## **B. Texto de la Guía para la incorporación al derecho interno**

12. En su 11º período de sesiones, el Grupo de Trabajo estudió las disposiciones de la Guía referentes al artículo examinado. El texto revisado al que se incorporen las sugerencias formuladas sobre el texto en los períodos de sesiones 11º y 12º<sup>32</sup> y cualquier otra propuesta que se someterán al examen del Grupo de Trabajo a su debido tiempo.

---

---

<sup>32</sup> *Ibid.*, párrs. 48, 53 y 55, y A/CN.9/623, párrs. 42, 48 y 49.