



Asamblea General

Distr. limitada
29 de octubre de 2009
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)
17º período de sesiones
Viena, 7 a 11 de diciembre de 2009

Posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios - texto revisado de la Ley Modelo

Nota de la Secretaría

I. Introducción

1. Los antecedentes de la labor actual del Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) relativa a 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) vienen enunciados en los párrafos 8 a 90 del documento A/CN.9/WG.I/WP.70, que el Grupo de Trabajo tiene a su disposición en su 17º período de sesiones. El principal cometido del Grupo de Trabajo consiste en actualizar y revisar la Ley Modelo, de forma que se tenga en cuenta la evolución que se ha registrado recientemente en materia de contratación pública.

2. En su 16º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó propuestas relativas a un nuevo método de contratación cuya denominación sería “Solicitud de propuestas con diálogo competitivo”. Acordó los principios en que deberían basarse las disposiciones y gran parte de su texto, y pidió a la Secretaría que revisara las disposiciones para ajustar su texto al del resto de la Ley Modelo. El Grupo de Trabajo pidió también a la Secretaría que introdujera enmiendas en todo el proyecto de ley modelo revisada, en particular en las disposiciones del capítulo I que regulaban el expediente del proceso de contratación, la confidencialidad, los criterios de evaluación, el aviso público de las adjudicaciones de contratos, las aclaraciones y modificaciones en el pliego de condiciones y también en lo relativo a las solicitudes de manifestaciones de interés y a la cancelación del proceso de adjudicación, para que pudiera examinarlos ulteriormente (A/CN.9/672, párr. 13).



3. En su 42° período de sesiones, la Comisión examinó el proyecto de ley modelo revisada, preparado después del 16° período de sesiones del Grupo de Trabajo, y observó que el proyecto aún no estaba a punto para ser adoptado en ese período de sesiones. En lo que respecta al capítulo I de la ley modelo revisada, la Comisión señaló que, si bien se había llegado a un acuerdo sobre la mayoría de las cuestiones, quedaban otras pendientes. La Comisión no dispuso del tiempo suficiente para examinar los otros capítulos del proyecto de ley modelo revisada. Pidió a la Secretaría que redactara propuestas de revisión sobre las cuestiones pendientes para que las examinara el Grupo de Trabajo. La Comisión apoyó también la celebración de consultas oficiosas entre períodos de sesiones pidiendo que tuvieran un alcance general y que contaran con la máxima representación geográfica de participantes, a fin de contribuir a la preparación del nuevo material (A/64/17, párrs. 281 y 283).

4. Con este fin, la Secretaría invitó al mayor número posible de representantes a que presentaran sus opiniones por escrito, y celebró una serie de reuniones con expertos de diversas regiones.

5. Esta nota se presenta de conformidad con lo que la Comisión y el Grupo de Trabajo solicitaron en sus recientes períodos de sesiones. En ella se resumen los resultados de las consultas oficiosas entre períodos de sesiones y se presenta un proyecto de ley modelo revisada que refleja las deliberaciones mantenidas por la Comisión y por el Grupo de Trabajo, además de los resultados logrados cuando ha habido consenso entre las partes consultadas, para que los examine el Grupo de Trabajo.

6. De conformidad con lo convenido por el Grupo de Trabajo en su 15° período de sesiones (A/CN.9/668, párr. 280), los documentos del 16° período de sesiones del Grupo de Trabajo se han incorporado al sitio de la CNUDMI en Internet, en cuanto han estado disponibles, en cada uno de los idiomas de trabajo.

II. Resultados de las consultas celebradas entre períodos de sesiones

7. Las consultas entre períodos de sesiones se centraron en las siguientes cuestiones o secciones del proyecto de ley modelo revisada: capítulo I (sobre los principios generales) del texto que tuvo a su disposición la Comisión en su 42° período de sesiones (proyecto de julio de 2009); la aplicación de métodos de contratación distintos de la licitación, inclusive la propuesta de un nuevo método de contratación mediante negociaciones o diálogo (véase el párrafo 2 *supra*); la utilización de los factores socioeconómicos como criterios de evaluación o calificación y la limitación de la participación a los proveedores nacionales por razones de orden público; y los capítulos V a VII del proyecto de julio de 2009 (relativo a las subastas electrónicas inversas, los acuerdos marco, las vías de recurso y los remedios, respectivamente). En las consultas se estudiaron también brevemente las cuestiones resultantes de la decisión de que, en principio, la contratación en el sector de la defensa nacional entrara en el ámbito de la ley modelo revisada. A continuación se someten al examen del Grupo de Trabajo los resultados de esas consultas.

A. Capítulo I

8. En lo que respecta al capítulo I, en las consultas se examinó el mandato encomendado al Grupo de Trabajo por la Comisión de que se simplificara y normalizara la Ley Modelo en la medida de lo posible, lo cual podría tener importantes repercusiones para los Estados que hubieran promulgado legislación basada en el texto de 1994. Se convino en general en que para los usuarios del texto la reestructuración encaminada a facilitar la lectura y a promover prácticas óptimas sería de gran utilidad, pero que esa reestructuración no debería ir más lejos de lo necesario. Por ejemplo, en el capítulo I deberían abordarse los principios que tuvieran en realidad un carácter general, pero que sería mejor que los principios que fueran aplicables a un solo método figuraran en las disposiciones que regularan dicho método. Además, se señaló que sería importante resolver las cuestiones de terminología a fin de asegurar que el texto revisado fuera bien comprendido y pudiera aplicarse y utilizarse de la forma prevista, y que sería de importancia fundamental para quienes aplicaran la versión revisada disponer de un cuadro o de una presentación similar de los cambios introducidos en el texto de 1994.

9. A este respecto todas las partes consultadas convinieron en que las disposiciones del artículo 7 del proyecto de julio de 2009 (que regulaban la selección del método de contratación) no ocupaban un lugar suficientemente destacado en el texto, y que se entendería mejor la organización del texto de 1994, en el que el capítulo II reglamentaba íntegramente esta cuestión. Estas sugerencias se ha tenido en cuenta en el texto revisado que se ha presentado al Grupo de Trabajo en este período de sesiones (proyecto del capítulo II, expuesto en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.2).

10. Conforme al consenso a que habían llegado las partes consultadas se habían puesto en práctica otras sugerencias en los artículos 2, 6, 8, 10 a 12, 16, 17, y 20 a 23 (los principales cambios se han resaltado en las correspondientes notas de pie de página).

B. Capítulo II

11. En lo que respecta a los métodos de contratación distintos de la licitación, las partes decidieron por consenso que con los criterios de redacción debería apoyarse el enfoque de la libre elección entre los métodos disponibles, convenido por el Grupo de Trabajo, es decir, manteniendo el enfoque de 1994 por el que se requería justificar la utilización de métodos distintos de la licitación en el proyecto de capítulo II. Se advirtió que no convendría que los consejos y los procedimientos se regularan de forma demasiado prescriptiva, a fin de que las entidades adjudicadoras pudieran elegir discrecionalmente el método apropiado de contratación. También se convino en que la selección del método debería subordinarse al logro de los objetivos del sistema de contratación, tal como se indica en el preámbulo de la Ley Modelo. Estas sugerencias se han plasmado en el proyecto de capítulo II, expuesto en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.2. Se puso de relieve la importancia de garantizar la capacidad adecuada para la utilización de los diversos métodos de contratación (cuestión que cabría analizar en la Guía).

12. Se sugirió también que, mientras que las disposiciones de la Ley Modelo se presentarían en función de los distintos métodos de contratación, en la Guía para la incorporación al derecho interno (cuyo comentario sería esencial para apoyar el mencionado enfoque) cabría analizar la elección del método con el criterio de las situaciones comunes (contrataciones normales, complejas, simples y de bajo valor y situaciones normales, urgentes o de emergencia).

13. **Se hizo hincapié en la transparencia del proceso decisorio y, por consiguiente, se sugirió que la decisión sobre el método de contratación elegido se hiciera constar en el aviso de todo procedimiento de contratación. Esta formulación contribuiría también a facilitar que toda impugnación de la decisión pertinente se hiciera en la fase inicial del procedimiento, en la que se minimizarían los efectos perturbadores. Esta sugerencia se formuló hacia el final del proceso de consultas, por lo que no fue examinada por la mayoría de las partes consultadas. Así pues, no figura en el proyecto de texto que tiene a su disposición el Grupo de Trabajo, pero se presenta al Grupo de Trabajo para que la examine.**

14. Se examinó el número de métodos de contratación previstos en la Ley Modelo y se opinó que habría cierta duplicación entre los métodos disponibles, y que algunos métodos podrían considerarse optativos. Por consiguiente, la Guía debería ayudar a los Estados promulgantes a la hora de redactar legislación sobre las consideraciones a tener en cuenta al elegir los métodos de contratación, haciendo referencia para ello a las condiciones para recurrir a los distintos métodos. La Guía también podría ayudar a los Estados promulgantes a redactar orientaciones de uso interno sobre la aplicación de los métodos. Por otra parte, habría que eliminar los métodos superfluos.

C. Capítulo IV

15. En las consultas se expresaron también muchas opiniones sobre el recurso a la licitación restringida (sobre la cual se presentaron tres opciones al Grupo de Trabajo en su 16º período de sesiones y a la Comisión en su 42º período de sesiones (véase el artículo 34, en el documento A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.3, que contenía dos variantes de la licitación restringida y la licitación con preselección)). Dejando de lado la opinión según la cual la preselección no debería ser un paso obligatorio en cualquier método de contratación, según la opinión de las partes consultadas, un proceso de preselección en una licitación abierta no sería coherente con el carácter abierto del procedimiento previsto en la Ley Modelo. En consecuencia, el método debería formularse como variante de la licitación abierta, es decir, la licitación restringida. Este enfoque se ha seguido en el proyecto de capítulo IV del texto revisado (expuesto en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4).

16. Se examinó detenidamente la posibilidad de que se diera un aviso antes de entablar un procedimiento de licitación restringida, remitiéndose para ello a las condiciones del texto de 1994 y a la utilidad de los avisos propiamente dichos¹. Se

¹ Esas condiciones eran: o bien que el objeto de la contratación, debido a su carácter sumamente complejo o especializado, solamente pueda obtenerse de un número limitado de proveedores o contratistas; o bien que el tiempo y los gastos que requeriría el examen y la evaluación de un

convino en que las consecuencias del aviso debían ser claras. Cuando un aviso no tuviera ninguna consecuencia jurídica clara, por ejemplo, porque la decisión pertinente no pudiera impugnarse eficazmente, también podría tener escaso valor. Algunas delegaciones consideraron que los avisos sin consecuencias jurídicas resultarían onerosos para las entidades adjudicadoras que no llevaran a cabo la contratación por medios electrónicos; pero otras estimaron que si se mantenía ese tipo de aviso, se podría analizar la contratación, podría impugnarse eficazmente el recurso a la licitación restringida por el segundo motivo, cabría revisar las prácticas deficientes de una entidad adjudicadora como recurso político antes de adjudicarse un contrato y crearían una base de material suficiente para fines de auditoría.

17. Otras delegaciones consideraron que en realidad no se trataba de un problema de avisos sino de que habría que suprimir del texto el segundo motivo para recurrir a la licitación restringida.

18. Por consiguiente, en el proyecto de ley modelo revisada que tiene a su disposición el Grupo de Trabajo se sigue el enunciado de 1994, conforme al cual debe darse el aviso antes de entablarse el procedimiento de licitación restringida, en espera de que el Grupo de Trabajo decida otra cosa.

19. Se observó también que se habían formulado preguntas similares sobre el valor de los avisos en la segunda etapa competitiva de los acuerdos marco y en algunos otros métodos de contratación. Algunas de las delegaciones consultadas estimaron que podría haber una supervisión adecuada mediante avisos de adjudicación de contratos cuando los avisos dados al principio del procedimiento no tuvieran verdaderas consecuencias jurídicas, pero otras delegaciones consideraron que los avisos posteriores a la adjudicación llegarían demasiado tarde. Las partes consultadas convinieron en que sería apropiado adoptar un enfoque coherente, de modo que el proyecto de texto revisado previera avisos antes de toda contratación, salvo cuando, por consideraciones especiales como la protección de información reservada o no divulgable o las contrataciones de emergencia, no fuera aconsejable, y esta posición ha quedado plasmada en el proyecto de texto revisado, pero no en lo relativo al procedimiento de solicitud de cotizaciones. Sobre esto último no se llegó a un consenso acerca de una disposición relativa a los avisos en este método.

20. Todas las partes consultadas convinieron que se suprimiera la propuesta del proyecto de julio de 2009 sobre un método denominado “licitación con dos sobres”, enunciado en el artículo 35 del documento A/CN.9/WG.I/WP.69/Add.3. Si bien se señaló que el método se basaba en el artículo 42 de la Ley Modelo de 1994 (y que se había mantenido lo esencial de dicho artículo), se consideró que las disposiciones que regulaban otros métodos de contratación (como la solicitud de propuestas) darían cabida a la posibilidad de evaluar por separado los criterios técnicos y financieros que preveía el método. Esta sugerencia se ha plasmado en el proyecto de texto revisado.

D. Capítulo V

21. En lo que respecta a la contratación mediante negociaciones o diálogo, las consultas dieron lugar a muchas propuestas de redacción, que se han plasmado en el

gran número de ofertas sería desproporcionado con respecto al valor del objeto del contrato adjudicable.

capítulo V del proyecto de texto revisado, enunciado en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.5. En particular, se señalan al Grupo de Trabajo las observaciones introductorias de ese capítulo, que ponen de relieve las cuestiones pendientes y los problemas de coherencia al regular: i) algunos aspectos procesales en todos los procedimientos de solicitud de propuestas (solicitud de propuestas con diálogo, con negociaciones consecutivas, y sin negociaciones); ii) si se podían modificar los criterios de evaluación y las descripciones (inclusive las especificaciones) en la licitación en dos etapas, y en la solicitud de propuestas con o sin diálogo o negociaciones; y iii) los procedimientos de preselección en los procesos de solicitud de propuestas y de licitación restringida. **La posibilidad de que pudieran modificarse los criterios de evaluación y las descripciones (inclusive las especificaciones) en diversos métodos de contratación fue uno de los aspectos en que se manifestaron grandes divergencias durante las consultas.**

22. Otra cuestión sobre la que hubo discrepancias fue la de la interacción entre los métodos basados en el diálogo y la planificación de la contratación. Algunas delegaciones consideraron que estos métodos no deberían utilizarse en detrimento de una planificación eficaz con investigaciones del mercado y estudios de viabilidad; otras estimaron que la interacción con el mercado podía ser parte de un “proceso de asesoramiento en múltiples etapas”, cuyo objeto sería alentar a los proveedores a colaborar dando información que facilite la redacción de una descripción resumida de la contratación que se pretenda organizar. Se consideró que esas opiniones reflejaban una diferencia entre las formas en que los profesionales podrían utilizar el método, y se opinó que estas ventajas y reservas deberían analizarse en la Guía para la incorporación al derecho interno que acompaña a la Ley Modelo.

23. Además, en las consultas se llegó a la conclusión de que en la Guía debería hacerse hincapié en que para administrar con éxito esos métodos debía disponerse de suficiente capacidad para ello; de que debería abordarse la interacción con las disposiciones sobre conflictos de interés; de que los Estados promulgantes deberían estudiar cuidadosamente la cuestión de los métodos de los capítulos IV y V del proyecto de texto revisado que deberían aplicarse teniendo en cuenta las circunstancias del país, particularmente teniendo presente que las condiciones para la utilización de esos métodos coincidían en parte o se superponían; y de que deberían definirse las repercusiones de un procedimiento de preselección que pudieran excluir a los proveedores que, pese a ser pequeños, fueran innovadores.

E. Objetivos de política socioeconómica

24. En lo que respecta a la interacción entre los objetivos de política socioeconómica y la contratación, se reconoció que la cuestión era delicada y se recordaron las conclusiones a que había llegado la Comisión al respecto (A/64/17, párrs. 45, 48, 106 a 166 y 267 b)). Se sugirió que se diera a los Estados promulgantes la flexibilidad que preveía el texto de 1994 en la aplicación de los factores socioeconómicos (a reserva de los factores regionales e internacionales que pudieran limitar su aplicación) y se estimó que en cada Estado podían surgir objetivos que propiciaran la limitación de la contratación a los proveedores nacionales mediante los criterios de calificación, los elementos para determinar la conformidad de las ofertas o los criterios de evaluación. Se convino en que la

Ley Modelo debería requerir transparencia y, al mismo tiempo, permitir esa flexibilidad, de modo que los posibles participantes en el proceso comprendieran la forma en que se aplicarían los factores socioeconómicos; esta sugerencia no era nueva sino que se derivaba de la simple aplicación de los objetivos generales de la Ley Modelo (y también sería requerida por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; el Grupo de Trabajo había convenido en que la Ley Modelo se ajustara a las obligaciones previstas en esa Convención). Estas sugerencias, con las que estuvieron de acuerdo todas las partes consultadas, se han aplicado en los artículos 8 a 11 y 16 del texto revisado (véase A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.1 y Add.2).

25. También se convino en que en el texto de la Guía para la incorporación al derecho interno se pusieran de relieve las repercusiones de la utilización de estos factores para conseguir rentabilidad en la contratación, así como el requisito de abordar los factores en detalle en las reglamentaciones o en otras reglas de derecho. También habría que examinar los antecedentes de la aplicación de esos factores como, por ejemplo, el deseo de evitar la proliferación de un desarrollo industrial basado en los monopolios y el hecho de que la contratación a gran escala en países en desarrollo tiende a favorecer a los proveedores extranjeros de países desarrollados, junto con la cuestión de la aplicación de estos factores y del logro de un objetivo socioeconómico como el desarrollo o la creación de capacidades. Debería darse una mayor orientación sobre la aplicación de estos factores, inclusive sobre las consecuencias de que se clasificara un criterio de evaluación como criterio socioeconómico, así como la reserva de una parte del contrato para ciertos proveedores o contratistas, los expertos de un país y los socios en empresas conjuntas, la división de los contratos en partes, los requisitos subcontractuales y otras cuestiones.

F. Capítulo VIII

26. En lo que respecta las revisiones propuestas del sistema de remedios se formularon varias sugerencias para el texto, que se han plasmado en el proyecto revisado (véase el capítulo VIII, en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.8). Se formuló la pregunta de si el alcance de los remedios, limitado al incumplimiento de las disposiciones de la Ley Modelo, era suficiente, y si el hecho de no ofrecer una oportunidad equitativa para competir debería justificar un recurso. La cuestión de la presentación de una solicitud a la entidad adjudicadora para que reconsidere una decisión debería disociarse del procedimiento de información justificativa para los participantes; y habría que explicar con mayor claridad la diferencia entre una moratoria inicial de siete días (durante la cual se examinara una queja para determinar si era acertada o resultaba frívola) y el plazo requerido para examinar la queja. En las disposiciones debería especificarse quién determinaría si una queja es frívola, y habría que hacer una remisión al artículo 65 en el proyecto de artículo 66, para garantizar que toda declaración de la entidad adjudicadora o del órgano encargado de examinar un recurso, en el sentido de que las consideraciones públicas de urgencia impliquen que la contratación siga adelante, no vinculen a un tribunal. **Por limitaciones de tiempo, estos comentarios no fueron examinados por la mayoría de las partes consultadas, de modo que en el proyecto de texto que examina el Grupo de Trabajo solamente se ha incluido el comentario final. El resto se somete al examen del Grupo de Trabajo en forma de notas sobre los proyectos de disposición.**

27. En la Guía debería explicarse que las disposiciones del artículo 65 se refieren a las suspensiones y no a la moratoria y que esas disposiciones deberían respaldarse con el requisito de que la entidad adjudicadora deberá atender con prontitud las solicitudes de información durante la moratoria. En la Guía también deberían analizarse las ventajas e inconvenientes de los recursos administrativos jerárquicos y de los sistemas contencioso-administrativos, particularmente teniendo en cuenta la urgencia de atender los recursos de reconsideración en el contexto de la contratación, así como la importancia que tiene un personal especializado dotado de la experiencia requerida.

G. Información justificativa para los participantes

28. Se consideró que la información justificativa para los participantes era parte integrante de todo sistema eficaz de recursos y se sugirió que el Grupo de Trabajo se planteara la posibilidad de insertar en la Ley Modelo disposiciones sobre la información justificativa que se dé a los participantes. Se recordó que el Grupo de Trabajo estudió la importancia que tenía el hecho de facilitar una información justificativa eficaz a los participantes (en el contexto de la precalificación, véase el párrafo 107 del documento A/CN.9/668), pero que no había fijado su posición general al respecto.

H. Subastas electrónicas inversas y acuerdos marco

29. En algunas de las consultas se examinaron los proyectos de disposición sobre las subastas electrónicas inversas y los acuerdos marco. Se pidió que se previera lo antes posible legislación de habilitación y orientación auxiliar, particularmente en beneficio de los países en desarrollo, pero también se comentó que los proyectos de disposición son largos y complejos. Se sugirió que algunos se formularan de nuevo como reglamentaciones, haciendo mayor hincapié en la cuestión de principio en el texto, y que se eliminara la complejidad con un mayor análisis en la Guía.

I. Contratación en el sector de la defensa nacional

30. Por falta de tiempo no se pudo examinar detalladamente el tema de la contratación en el sector de la defensa nacional. Se señaló que en el proyecto de texto revisado se seguirían las instrucciones de la Comisión (de dar cabida a la defensa nacional en el ámbito de la ley modelo revisada, indicándose que debería permitirse el recurso a la licitación directa y a otros métodos de contratación distintos de la licitación; que deberían redactarse medidas especiales para proteger la información reservada o no divulgable y reflejarse en el contenido del expediente obligatorio de los procesos de contratación, dándose acceso al expediente; y que, en la medida de lo posible, habría que evitar repeticiones en el proyecto (A/64/17, párr. 265)). También se sugirió que en la Guía se señalara que la Ley Modelo pretende abarcar totalmente los casos de contratación para la defensa nacional y que se reconociera que a menudo la contratación en este sector afecta a información no divulgable; que por consiguiente la Ley Modelo prevé excepciones al requisito de divulgación en la contratación que implique información de carácter reservado, lo que suele ocurrir, aunque no exclusivamente, en los casos de contratación en el sector de la defensa nacional. Se sugirió también que esas excepciones se regularan

más detalladamente en las reglamentaciones de la contratación que se promulgaran con arreglo al artículo 4 de la Ley Modelo, si bien algunos expertos consideraban que las excepciones deberían someterse siempre a un examen parlamentario y que no deberían permitirse a través de reglamentaciones.

31. Se sugirió también que, como labor futura, se redactara un capítulo concreto sobre la contratación en el sector de la defensa nacional, teniendo en cuenta otros problemas que plantea este tema, como la seguridad de los suministros, el mantenimiento de la industria de la defensa y la capacidad de los Estados promulgantes, así como otras cuestiones que se determinarían mediante consultas con expertos en la contratación en ese ámbito. La otra sugerencia examinada, que se había presentado a la Comisión, consistía en que las disposiciones normales de la Ley Modelo regularan la contratación en el sector de la defensa que sí fuera de carácter delicado, pero que se excluyeran total o parcialmente de su ámbito las contrataciones en el sector de la defensa que no fueran de carácter delicado. Durante el período de consultas previo a la redacción de la presente nota no se llegó a ninguna conclusión. Sin embargo, se convino en que era preciso impedir que se abusara o se hiciera un mal uso de las disposiciones especiales relativas a la contratación en el sector de la defensa, clasificando como tal todo procedimiento normal de contratación, para así aprovecharse de las disposiciones especiales.

J. Otras cuestiones

32. Entre otras cuestiones que se plantearon durante las consultas cabe destacar:

a) **La inclusión en el preámbulo de un nuevo objetivo referente a “la promoción del desarrollo sostenible”**, tal vez paralelamente a las disposiciones sobre “contratación sostenible” en el texto de la Ley Modelo. Se expresaron opiniones divergentes al respecto, concretamente sobre la idoneidad de esos objetivos en un sistema de contratación pública;

b) **La inclusión en el texto de la Ley Modelo de disposiciones sobre la planificación de la contratación, el contenido de los códigos de conducta y la profesionalidad en la contratación.** Estas cuestiones se analizaban en la Guía que acompañaba al texto de 1994. En el artículo 4 2) del proyecto de texto revisado, el Grupo de Trabajo ha dispuesto que las reglamentaciones de la contratación deberán contener un código de conducta². Algunas delegaciones consideraron que si esta cuestión no se reglamentaba se impediría una contratación eficaz; otras delegaciones opinaron que la legislación sobre la contratación pública no era el lugar apropiado para reglamentar estas cuestiones³. También se sugirió que

² El código de conducta debería publicarse obligatoriamente de conformidad con el artículo 5 1). Véanse además las deliberaciones sobre el tema tras el debate del Grupo de Trabajo sobre los conflictos de interés, concretamente en los párrafos 17 y 116 de A/CN.9/664 y en el párrafo 22 de A/CN.9/668.

³ El Grupo de Trabajo no ha examinado la profesionalidad en la contratación como tema concreto, si bien ha señalado que en la Guía se aborda la capacitación para el personal encargado de la contratación y cuestiones conexas (véase la Guía para la incorporación al derecho interno, *Estructura administrativa requerida para la aplicación de la Ley Modelo*, párrafo 37). En lo que respecta a la planificación de la contratación, el Grupo de Trabajo examinó la cuestión considerando si la contratación futura debería estar sujeta a los requisitos de publicación enunciados en el artículo 5 del proyecto de texto revisado (en sus períodos de sesiones séptimo,

la CNUDMI se planteara la posibilidad de incluir estas cuestiones en su posible labor futura en materia de contratación pública;

c) **La cuestión de si los procedimientos de selección previstos en los instrumentos de la CNUDMI sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada, la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada⁴**, deberían ajustarse a los procedimientos previstos en la Ley Modelo, si bien se sugirió que la CNUDMI también considerara estas cuestiones como posible labor futura en materia de contratación pública;

d) **La inclusión en el texto de definiciones de corrupción (prácticas fraudulentas, corruptas, de colusión y coercitivas, basándose en las definiciones de los bancos multilaterales de desarrollo)⁵**. Algunas delegaciones consideraron que estas definiciones serían útiles para regular las situaciones en que debieran rechazarse las ofertas, pero otras delegaciones estimaron que, dado que no existía ninguna definición universalmente convenida del concepto de corrupción y de sus diversas formas, hecho evidenciado por la ausencia de definiciones de la corrupción en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, no habría que introducir tales definiciones en la Ley Modelo;

e) La reconsideración de la descripción de la oferta ganadora, como la oferta con el menor precio, la oferta evaluada más baja, la propuesta con el precio más bajo, la propuesta con la mejor evaluación en que se combinen los criterios del precio y otros criterios, la cotización con el precio más bajo que satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora, la propuesta que mejor satisfaga las necesidades de la entidad adjudicadora, y la mejor oferta definitiva. Tras las deliberaciones mantenidas por la Comisión en su 42º período de sesiones, la cuestión siguió pendiente. Otra cuestión conexas es la de la definición de la oferta

octavo, noveno, décimo, 12º y 15º), y resumió su posición del modo siguiente: “En lo referente a la planificación del proceso de adjudicación, se observó que el Grupo de Trabajo había considerado ya una de las cuestiones relativas a la etapa de planificación del proceso de adjudicación: la publicación anticipada de información sobre todo contrato próximamente adjudicable. Algunas delegaciones propugnaron que la Guía alentara la publicación de este tipo de información en los Estados que promulgaran el régimen de la Ley Modelo por estimar que dicha publicación redundaría en una buena administración del proceso de adjudicación, así como en la transparencia de su gestión. Se advirtió que no convendría incluir en la Ley Modelo textos que pretendieran enunciar alguna regla que fuera más allá de los principios generales que deben regir la planificación del proceso de adjudicación, dado que con ello se estaría cercenando la flexibilidad requerida en dicha etapa. Se estimó que la Guía o algún otro instrumento que pudiera elaborarse para ayudar a todo Estado en la publicación y aplicación de toda norma legal por la que fuera a dar curso interno al régimen de la Ley Modelo sería el lugar adecuado para examinar en detalle la planificación del proceso de adjudicación y las buenas prácticas que habría que alentar” (A/CN.9/595, párr. 83).

⁴ La Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada (2000) y las Disposiciones Legales Modelo sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada (2003).

⁵ Véase, por ejemplo, el comentario sobre las definiciones armonizadas del Banco Asiático de Desarrollo, que puede consultarse en el sitio <http://www.adb.org/Documents/Policies/Anticorruption/definitions-update.pdf>.

ganadora en el artículo 2 o, según la variante propuesta, de la “oferta más ventajosa u otra oferta ganadora”⁶.

f) **La inclusión de otro método de contratación, o de otros métodos, exclusivamente para la contratación de servicios de asesoramiento,** o la limitación de la aplicación de uno o varios de los métodos propuestos a la contratación de tales servicios.

Se opinó que la necesidad de prever un método de contratación especializado obedecía al hecho de que la contratación de servicios de asesoramiento no representaba un producto físicamente cuantificable y que para seleccionar al ganador era conveniente e inevitable que la entidad adjudicadora tuviera un amplio poder discrecional. Así pues, los criterios cualitativos de evaluación serían más importantes que el precio (efectivamente, el precio no tenía por qué ser un factor determinante) y reflejarían la evaluación de la entidad adjudicadora sobre la mejor manera de satisfacer sus necesidades, poniéndose de relieve aspectos como la experiencia en el tipo de asesoramiento requerido, la calidad de la metodología propuesta, las calificaciones del personal para el desempeño de esa función y la transferencia de conocimientos.

Las partes consultadas convinieron en que los requisitos procesales para un método especializado de contratación se basarían en los enunciados en la solicitud de propuestas con diálogo y negociaciones consecutivas, en los artículos 43 y 44 del capítulo V (enunciados en el documento A/CN.9/WG.I/WP71/Add.5) o en el artículo 41 del capítulo IV (enunciados en el documento A/CN.9/WG.I/WP.71/Add.4). También cabría prever un procedimiento de solicitud de propuestas con negociaciones simultáneas (basado en el artículo 43 o en el artículo 48 de la Ley Modelo de 1994), a fin de dar una mayor flexibilidad a las negociaciones propiamente dichas.

Algunas delegaciones consideraron que la flexibilidad requerida para la contratación de este tipo de servicios de asesoramiento estaba prevista en los métodos de los capítulos IV y V antes mencionados, concretamente en el artículo 43 del proyecto de texto revisado, cuyos patrocinadores querían que sustituyera el artículo 48 de la Ley Modelo de 1994. Se señaló que este método no estaba reservado para ningún tipo concreto de contratación y que las características específicas de la contratación de este tipo de servicios de asesoramiento podían regularse mediante reglamentaciones (abordando la selección basada en la calidad y en el costo y, en su caso, la contratación con sumas presupuestadas). Otras delegaciones consideraron que muchos Estados que habían promulgado legislación basada en el texto de 1994 habían previsto un método especial de contratación (basado en las directrices para la

⁶ Esta cuestión ha sido objeto de deliberaciones en los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo: véanse el documento A/CN.9/668, párrafos 180 c), 181 y 220, y el análisis del historial de redacción de las disposiciones de 1994, que figura en el documento A/CN.9/WG.I/WP.68, sección II.B (párrs. 17 a 38). Véase el resumen de las deliberaciones de la Comisión al respecto en el documento A/64/17, párrafos 169 a 173. Hubo opiniones dispares sobre la conveniencia de mantener o no en la ley modelo revisada el concepto de “oferta evaluada más baja”, con algunas delegaciones partidarias de mantenerlo y otras objetando que el concepto implicaba que el proveedor que recibiera la puntuación más baja al final del proceso de evaluación sería el proveedor ganador. También se sugirió que se examinaran variantes como “la oferta más ventajosa”, empleada en el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC, “la oferta más económica”, o “la oferta mejor evaluada”.

selección y el empleo de consultores del Banco Mundial) y que si se seguía este criterio en la Ley Modelo se contribuiría a la armonización.

33. El Grupo de Trabajo tal vez desee recodar las observaciones que se hicieron en el 42º período de sesiones de la Comisión cuando se decidió cuál de las sugerencias de los expertos se incorporaría al proyecto de ley modelo revisada. En la Comisión “se destacó la importancia de que la revisión de la Ley Modelo se finalizara en el plazo más breve que resultara razonablemente posible. Se subrayó que la ley modelo revisada tendría notables repercusiones en las reformas legislativas de los regímenes de la contratación pública que se llevaban a cabo a nivel nacional y regional. En particular, se requería la orientación de la CNUDMI en temas de contratación pública como las subastas electrónicas inversas, los acuerdos marco, la contratación electrónica en general, el diálogo competitivo y la contratación en el sector de la defensa nacional” (A/64/17, párr. 285).
