

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN

ESCUELA DE POST GRADO



**COMPRAS PÚBLICAS LATINOAMERICANA Y SU
INFLUENCIA EN LA CONTRATACION ESTATAL
PERUANA**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE DOCTOR EN
DERECHO

TESISTA : MG. JOSE LUIS MANDUJANO RUBIN

ASESOR : Dr. JORGE ENRIQUE PICÓN VENTOCILLA

HUÁNUCO – PERÚ

2018

DEDICATORIA

Dedicado a ti amado padre.

RESUMEN

La Contratación Pública y el Derecho Internacional están íntimamente ligados en el ámbito de la inversión pública, es decir, existen normas de carácter externo que hacen que el desenvolvimiento de las normas de carácter interno esté sujeto siempre a su cumplimiento y respeto. En ese orden de ideas, el presente trabajo parte por definir cuáles son los acuerdos establecidos entre los países que sujetan sus ámbitos de inversión a las normas de Derecho Internacional, estas normas como las de *Organización Mundial de Comercio* hacen un enfoque a disposiciones legales que se ocupan de normas generales que rigen para todo tipo de intercambio contractual entre los diversos países. Por ello, partimos del propósito del estudio de la naturaleza y el carácter vinculante de estas normas antes mencionadas, cuya finalidad es delimitar las principales características y funciones que cumplen en el ámbito de la contratación estatal y como han influido en el derecho latinoamericano. El tipo de investigación que se utilizara es el descriptivo- explicativo y predictivo, y el nivel de investigación será aplicada. Los resultados que se abordaran después del análisis de los esquemas establecidos serán la comprensión del sistema normativo internacional respecto a sus principios, acuerdos y el establecimiento de las bases para la contratación estatal latinoamericana y sobre todo sus implicancias en el derecho interno.

PALABRAS CLAVE: Contratación Pública, Derecho Internacional, Inversión Pública, Compras Públicas, Comercio Internacional.

SUMMARY

Public Contracting and International Law are intimately linked in the field of public investment, that is, there are external regulations that make the development of internal regulations subject always to compliance and respect. In this order of ideas, the present work starts by defining what are the agreements established between the countries that subject their investment areas to the norms of International Law, these norms like those of the World Trade Organization make an approach to legal dispositions that are They deal with general rules that apply to all types of contractual exchanges between different countries. Therefore, we start with the purpose of studying the nature and binding nature of these aforementioned norms, whose purpose is to delimit the main characteristics and functions that they fulfill in the field of government contracting and how they have influenced Latin American law. The type of research that will be used is the descriptive-explanatory and predictive, and the level of research will be applied. The results that will be tackled after the analysis of the established schemes will be the understanding of the international normative system with respect to its principles, agreements and the establishment of the bases for the Latin American state contracting and especially its implications in the domestic law.

KEYWORDS: Public Contracting, International Law, Public Investment, Public Procurement, International Trade

RESUMO

Contratação pública e direito internacional estão intimamente ligados no campo do investimento público, ou seja, existem regulamentos externos que tornam o desenvolvimento de regulamentos internos sujeitos sempre ao cumprimento e ao respeito. Nesta ordem de ideias, o presente trabalho começa por definir quais são os acordos estabelecidos entre os países que sujeitam suas áreas de investimento às normas do Direito Internacional, essas normas como as da Organização Mundial do Comércio fazem uma abordagem às disposições legais que são. Eles lidam com regras gerais que se aplicam a todos os tipos de trocas contratuais entre países diferentes. Portanto, começamos com o objetivo de estudar a natureza e a natureza vinculativa dessas normas acima mencionadas, cujo objetivo é definir as principais características e funções que eles cumprem no campo de contratação do governo e como eles influenciaram a legislação latino-americana. O tipo de pesquisa que será utilizada será descritivo-explicativo e preditivo, e o nível de pesquisa será aplicado. Os resultados que serão abordados após a análise dos esquemas estabelecidos serão a compreensão do sistema normativo internacional em relação aos seus princípios, acordos e ao estabelecimento das bases para a contratação do Estado da América Latina e, especialmente, suas implicações no direito interno.

PALAVRAS-CHAVE: contratação pública, direito internacional, investimento público, contratos públicos, comércio internacional.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional y la Contratación Estatal como ligazón recíproca es indiscutible, ello hace que los espacios que se brindan a las empresas nacionales y extranjeras para la promoción de la inversión pública sean catalogados como *espacio de garantía y transparencia, así como el acceso y beneficios de la contratación*, esta una idea que yace por considerar a la inserción en este ámbito solo a países considerados- *por así decirlo*- de primer mundo, sino que ya ahora los catálogos de normas internacionales- *a los que también se encuentran integrados los países aún considerados subdesarrollados*- siempre están referidos a la garantía de la contratación de las empresas con los Estados, creando una suerte de blindaje legal y protección sobre las acción de contratación del estado con un tercero. Así, se protege los regímenes de inversión de los riesgos que esta puede asumir, blindando así a las empresas del el *trato no discriminatorio* y ofreciendo como mecanismo de solución de controversial *al arbitraje internacional*. Por ello, el derecho internacional cumple una función que al ofrecer presupuestos normativos a empresas internacionales, llevan a una irrupción sobre derechos locales de contratación pública, por ello, el trato igualitario o trato nacional para las empresas extranjeras en la fase de selección del contratista y la sede arbitral para la solución de controversias en determinados casos. Por ello, el enfoque del presente trabajo es dilucidar las ideas básicas y específicas sobre la inversión estatal con relación a su influencia y relación en el ámbito del derecho interno y como el derecho internacional coadyuva para esta contribución, cuáles han sido sus principales enfoques legales y cuál es la influencia actual que está ejerce en el derecho de contrataciones.

INDICE

DEDICATORIA	ii
RESUMEN	iii
SUMMARY	iv
RESUMO	v
INTRODUCCIÓN	vi
ÍNDICE	vii

CAPÍTULO I**PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

1.1. Descripción del problema.....	17
1.2. Formulación del problema	20
1.2.1. Problema General.....	20
1.2.2. Problemas Específicos	20
1.3. Objetivo General	24
1.4. Objetivos Específicos	24
1.5. Hipótesis y/o sistema de hipótesis	27
1.5.1. Hipótesis general	27
1.5.2. Hipótesis Específica	28
1.6. Variable.....	32
1.6.1. Variable Independiente.....	32
1.6.2. Variable Dependiente	32
1.7. Operacionalización de variables	33
1.8. Justificación e importancia	34
1.8.1. Justificación	34
1.8.2. Importancia.....	35
1.9. Viabilidad	35
1.10. Limitaciones	37

CAPÍTULO II**MARCO TEÓRICO**

2.1. Antecedentes	38
-------------------------	----

2.2.	Bases teóricas.....	42
2.3.	Definiciones conceptuales	58
2.4.	Bases epistémicas	59

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1.	Tipo de investigación	63
3.2.	Diseño y esquema de investigación.....	63
3.3.	Población y muestra	64
3.4.	Definición operativa del instrumento de recolección de datos.....	64
3.5.	Técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos.....	66

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

MARCO DE REFERENCIA

PRIMERA PARTE: LA GLOBALIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

1.	Contratación pública y Derecho Internacional.....	67
a.	Acuerdo Plurilateral de Contratación de la Organización Mundial del Comercio.....	69
b.	Los tratados Bilaterales de Promoción y Protección recíproca de Inversiones.....	72
b.1.	Cláusulas tipo, solución de controversias y expropiación.....	73
b.1.1.	Trato justo y equitativo.....	73
b.1.2.	Tratamiento no menos favorable que el acordado a las Inversiones locales o trato nacional.....	73
b.1.3.	Los Tratados de Libre Comercio.....	74
c.	La Ley Modelo de Contratación Pública de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).....	76

SEGUNDA PARTE: LICITACIÓN PÚBLICA. PRINCIPIOS, PROCEDIMIENTOS Y MODALIDADES GLOBALES

1.	SISTEMAS DE CONTRATACIÓN ESTATAL: DE LIBRE ELECCIÓN Y RESTRICTIVO.....	94
2.	PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS	96

3. CRITERIOS DE EXCLUSIÓN: DE SELECCIÓN Y DE ADJUDIACIÓN DEL CONTRATO	98
4. POLÍTICAS DE FOMENTO VÍA ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, FACTORES DE EVALUACIÓN Y DE ADJUDICACIÓN: “ COMPRE NACIONAL” MYPES, OBJETIVOS SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES	102
4.1. FOMENTO SOCIAL. POLÍTICAS DE DISCRIMINACIÓN POSITIVA	103
4.2. FOMENTO MEDIOAMBIENTAL. COMPRAS ECOLÓGICAS	105
4.3. CLASE DE PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS	106
a. Dialogo competitivo	106
b. Licitación privada o procedimientos restringido	107
c. Licitación pública o procedimiento abierto	108
4.4. BASES O PLIEGOS DE CONDICIONES, NATURALEZA JURIDICA, CONSULTAS E IMPUGNACIONES	110
4.5. RÉGIMEN IMPUGNATIVO.....	113
4.6. TEORÍA DE LOS ACTOS SEPARADOS. ACTOS I MPUGNABLES.....	116

CAPITULO V

LAS CONTRATACIONES ESTATALES PARA LAS COMPRAS EN BIENES, SERVICIOS Y OBRAS EN CHILE, COLOMBIA, BRASIL, ECUADOR, VENEZUELA, BOLIVIA, ARGENTINA, MÉXICO, PÁNAMA, COSTA RICA, URUGUAY, HONDURAS, PARAGUAY, REPUBLICA DOMINICANA, NICARAGUA Y PERÙ,

1. Marco Normativo de las Contrataciones Estatales para las Compras en Bienes, Servicios y Obras en Chile.....	121
A) MARCO CONSTITUCIONAL.....	121
a) Eficacia Normativa de La Constitución	121
b) Interdicción de arbitrariedad	122
c) Interpretación conforme a la Constitución.	123
d) Principio de juridicidad.....	125
e) Principio de servicialidad estatal.....	125
f) Principio de prevalencia de los derechos fundamentales	126

g) Prevalencia del Derecho Convencional Internacional.	126
h) Igualdad ante las Bases y no discriminación arbitraria.....	127
B) MARCO LEGAL.....	128
C) REGISTRO DE PROVEEDORES	135
D) PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN.....	136
E) LAS GARANTÍAS	147
F) REGIMEN DE IMPUGNACIONES	148
G) PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS	154
H) REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRAJERAS PROVEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS	157
2. Marco Normativo de las Contrataciones Estatales para las Compras en Bienes, Servicios y Obras en Colombia	
A) MARCO CONSTITUCIONAL.....	162
B) MARCO LEGAL.....	162
C) DEL PROCESOS DE SELECCIÓN	164
D) DE LOS CONTRATOS.....	166
E) DE LAS GARANTÍAS	167
F) CRITERIOS PARA LA CALIFICACIÓN DE EXPERIENCIA.	170
G) REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRAJERAS PROVEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS	174
3. Marco Normativo de las Contrataciones Estatales para las Compras en Bienes, Servicios y Obras en Brasil	
A. MARCO CONSTITUCIONAL.....	177
B. MARCO LEGAL.....	180
C. REGISTRO DE PROVEEDORES	183
D. PROCESO DE SELECCION	183
E. DE LOS CONTRATOS	192
F. DE LAS GARANTIAS	196
G. CRITERIOS PARA LA CALIFICACION DE EXPERIENCIA ..	197
H. REGIMEN DE INPUGNACIONES.....	198

I. REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRANJERAS PROVEEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS.-.....	200
4. Marco Normativo de las Contrataciones Estatales para las Compras en Bienes, Servicios y Obras en Ecuador	
A. MARCO CONSTITUCIONAL.....	205
B. MARCO LEGAL.....	206
C. ÓRGANO RECTOR DE LAS CONTRATACIONES PUBLICAS	210
D. REGISTRO DE PROVEEDORES	211
E. TIPOS DE PROCESOS DE SELECCION	212
F. DE LOS CONTRATOS.....	212
G. DE LAS GARANTIAS	213
H. REGIMEN DE LAS IMPUGNACIONES.....	214
I. REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRANJERAS PROVEEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS.....	215
5. Marco Normativo de las Contrataciones Estatales para las Compras en Bienes, Servicios y Obras en Venezuela	
A. MARCO CONSTITUCIONAL	216
B. MARCO LEGAL	220
C. REGISTRO DE PROVEEDORES.....	223
D. PROCESO DE SELECCION.....	224
E. DE LOS CONTRATOS	225
F. DE LAS GARANTIAS.....	227
G. CRITERIOS PARA LA CALIFICACION DE EXPERIENCIA	228
H. REGIMEN DE LAS IMPUGNACIONES	229
I. REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRANJERAS PROVEEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS.....	229
6. Marco Normativo de las Contrataciones Estatales para las Compras en Bienes, Servicios y Obras en Bolivia	

A. MARCO CONSTITUCIONAL	
B. MARCO LEGAL.....	231
C. REGISTRO DE PROVEEDORES.....	232
D. DEL PROCESO DE SELECCION	234
E. DE LOS CONTRATOS	235
F. DE LAS GARANTIAS	237
G. CRITERIOS PARA LA CALIFICACION DE EXPERIENCIA	239
H. REGIMEN DE LAS IMPUGNACIONES.....	239
I. REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRANJERAS PROVEEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS.....	240
7. Marco Normativo de las Contrataciones Estatales para las Compras en Bienes, Servicios y Obras en Argentina	
A. MARCO CONSTITUCIONAL	
B. MARCO LEGAL.....	244
C. ÓRGANO RECTOR DE CONTRATACIONES PUBLICAS	245
D. REGISTRO DE PROVEEDORES.....	245
E. DE LOS TIPOS DE PROCESO DE SELECCIÓN.	246
F. TIPOS DE GARANTIAS.....	247
G. CRITERIOS PARA LA CALIFICACION DE EXPERIENCIA.....	251
H. REGIMEN DE LAS IMPUGNACIONES.....	251
I. REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRANJERAS PROVEEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS.....	252
8. Marco Normativo de las Contrataciones Estatales para las Compras en Bienes, Servicios y Obras en México	
A. MARCO CONSTITUCIONAL	
B. MARCO LEGAL	254
C. ORGANO RECTOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO	255
D. REGISTRO DE PROVEEDORES.....	257

E. TIPOS DE SELECCION	257
F. DE LOS CONTRATOS.....	258
G. DE LAS GARANTIAS.....	260
H. REGIMEN DE LAS IMPUGNACIONES	262
I. REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRANJERAS PROVEEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS.....	263
9. Marco Normativo de las Contrataciones Estatales para las Compras en Bienes, Servicios y Obras en Panamá	
A. MARCO CONSTITUCIONAL	
B. MARCO LEGAL	266
C. ORGANO RECTOR DE LAS CONTRATACIONES PUBLICAS	269
D. REGISTRO DE PROVEEDORES	272
E. TIPOS DE SELECCION	273
F. DE LOS CONTRATOS.....	273
G. DE LAS GARANTIAS.....	274
H. REGIMEN DE LAS IMPUGNACIONES.....	275
I. REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRAJERAS PROVEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS	275
10. Marco Normativo de las Contrataciones Estatales para las Compras en Bienes, Servicios y Obras en Costa Rica	
A. MARCO CONSTITUCIONAL	
B. MARCO LEGAL	276
C. REGISTRO DE PROVEEDORES	278
D. TIPOS DE PROCESO DE SELECCION.....	278
E. DE LOS CONTRATOS	278
F. DE LAS GARANTIAS.....	280
G. REGIMEN DE LAS IMPUGNACIONES	283
H. REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRAJERAS PROVEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS	284

11. Marco Normativo de las Contrataciones Estatales para las Compras en Bienes, Servicios y Obras en Uruguay	
A. MARCO CONSTITUCIONAL	
B. MARCO LEGAL	285
C. REGISTRO DE PROVEEDORES.....	288
D. TIPOS DE PROCESO DE SELECCIÓN.....	288
E. DE LOS CONTRATOS.....	289
F. DE LAS GARANTIAS.....	289
G. REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRAJERAS PROVEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS	290
12. Marco Normativo de las Contrataciones Estatales para las Compras en Bienes, Servicios y Obras en Honduras	
A. MARCO CONSTITUCIONAL	
B. MARCO LEGAL	291
C. REGISTRO DE PROVEEDORES.....	292
D. TIPOS DE PROCESO DE SELECCION.....	292
E. DE LOS CONTRATOS	293
F. DE LAS GARANTIAS.....	294
G. REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRAJERAS PROVEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS	297
13. Marco Normativo de las Contrataciones Estatales para las Compras en Bienes, Servicios y Obras en Paraguay	
A. MARCO CONSTITUCIONAL	
B. MARCO LEGAL	298
C. REGISTRO DE PROVEEDORES.....	301
D. TIPOS DE PROCESO DE SELECCION.....	301
E. DE LAS GARANTÍAS	303
F. REGIMEN DE IMPUGNACIONES.....	304
G. REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRAJERAS PROVEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS	305
14. Marco Normativo de las Contrataciones Estatales para las Compras en Bienes, Servicios y Obras en República Dominicana	

A. MARCO CONSTITUCIONAL	
B. MARCO LEGAL.....	306
C. REGISTRO DE PROVEEDORES.....	308
D. TIPOS DE PROCESO DE SELECCIÓN.....	308
E. DE LOS CONTRATOS	310
F. DE LAS GARANTÍAS	310
G. REGIMEN DE IMPUGNACIONES.....	311
H. REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRAJERAS PROVEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS	312
15. Marco Normativo de las Contrataciones Estatales para las Compras en Bienes, Servicios y Obras en Nicaragua	
A. MARCO LEGAL	313
B. ORGANO RECTOR DE LAS CONTRATACIONES PUBLICAS	315
C. REGISTRO DE PROVEEDORES.....	315
D. TIPOS DE PROCESO DE SELECCION.....	316
E. DE LOS CONTRATOS.....	316
F. DE LAS GARANTIAS.....	320
G. REGIMEN DE LAS CONTRATACIONES.....	320
H. REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRAJERAS PROVEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS	321
16. Marco Normativo de las Contrataciones Estatales para las Compras en Bienes, Servicios y Obras en Perú	
A. MARCO CONSTITUCIONAL	
B. MARCO LEGAL	322
C. REGISTRO DE PROVEEDORES.....	324
D. DEL PROCESO DE SELECCION.....	328
E. DE LOS CONTRATOS	332
F. DE LAS GARANTIAS.....	335
G. CRITERIOS PARA LA CALIFICACION DE EXPERIENCIA	338
H. REGIMEN DE LAS IMPUGNACIONES.....	340

I. REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRAJERAS PROVEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS	341
--	-----

CAPÍTULO VI

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN- DISCUSIÓN DE RESULTADOS

ANÁLISIS COMPARATIVO DEL MARCO NORMATIVA DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES PARA LAS COMPRAS EN BIENES, SERVICIOS Y OBRAS EN CHILE, COLOMBIA, BRASIL, ECUADOR, VENEZUELA, BOLIVIA, ARGENTINA, MÉXICO, PÁNAMA, COSTA RICA, URUGUAY, HONDURAS, PARAGUAY, REPUBLICA DOMINICANA, NICARAGUA Y PERÚ.....	343
--	-----

CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

CONCLUSIONES.....	728
SUGERENCIAS	737
BIBLIOGRAFÍA	739
ANEXOS.....	742

CAPITULO I

I. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

El problema abordado en el presente se circunscribe básicamente a la necesidad de determinar mediante un análisis comparativo de las implicancias que generan los marcos normativos de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras del sistema de compra peruano con el sistema de compras comparado latinoamericano y así poder identificar las fortalezas y debilidades de nuestro sistema de contratación pública en comparación con los sistemas normativos de contratación pública latinoamericana; dicha labor ha sido objeto de estudio por órganos internacionales especialmente interesados en las relaciones comerciales internacionales como es la realizada por la Secretaría Permanente de SELA (Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe) en setiembre del 2014 en su obra intitulada "Las Compras públicas como herramienta de desarrollo en América Latina y el Caribe" a través del cual se realizó un estudio diferenciado a fin de poder orientar sus conclusiones a la unificación de los regímenes de contratación pública en Latinoamérica y el Caribe, es por ello que se concluyó que: *"América Latina y el Caribe no cuenta, a diferencia de otras regiones, principalmente Europa, con un instrumento marco vinculante sobre compras públicas. Sin embargo, se han presentado recientes iniciativas en los diversos esquemas subregionales de integración regional, como la OECO,*

el SICA, el MERCOSUR y la ALBA”; sin embargo en el presente estudio es de tendencia comparativa y diferenciadora con respecto a nuestro regimen de contratación pública y tiene como objetivo identificar y proponer las ventajas y debilidades del mismo con respecto a los otros sistemas normativos de contratación pública de Latinoamerica es decir tiene una visión interna a diferencia del anterior trabajo que proponia un estudio externo.

Asimismo, otra referencia que sirve como antecedente para el presente estudio viene a ser el trabajo realizado por el profesor español Jose Antonio Moreno Molina con la Secretaria General de Comunidad Andina del julio del 2007, intitulado “La Contratación Pública en los Paises de la Comunidad Andina: Un estudio comparado con el Derecho de la Unión Europea”, siendo su principal propuesta para que se pueda dar el primer paso para unificación del sistemas de Contratación de la Comunidad Andina con la Unión Europea que se pueda realizar “...un sistema único de clasificación de bienes y servicios en la contratación pública tendría múltiples ventajas para todos los países miembros, ventajas que sumadas todas ellas hace muy recomendable la adopción de esta codificación unificada.”(SELA, 2014).

Finalmente otro antecedente del presente estudio es la Compilación sobre “Compras Públicas en America latina y el Caribe. Diagnostico y Desafios” realizado por Guillermo Rozenwurcel y Gabriel Bezchinsky, en el año 2012, en cual identifica la practicas positivas y negativas en las compras públicas

de los países de América Latina y el Caribe, resaltado entre ellos, como prácticas negativas: i) países sin regulación sobre compras públicas, ii) laberintos normativos, iii) reformas para retroceder, iv) incluyendo organismos y excluyendo contratos, v) discrecionalidad para excluir contratos, vi) Contratación directa sin motivación, vii) mecanismo de impugnación de facto, y viii) fraccionamiento permitidos; como prácticas positivas: i) ampliar el ámbito de aplicación de las normas de compras públicas, ii) integración/selección abierta del órgano rector, iii) el valor de la unanimidad, iv) estricta regla general en el uso de procesos competitivos, v) interesantes mecanismo de impugnación, vi) Conciliación y arbitraje, vii) procesos novedosos, y viii) compromiso de responsabilidad social. Sobre estos planteamientos e investigaciones desarrollaremos la presente investigación a efectos de contribuir en el desarrollo temático del Derecho de Latinoamericano de las Contrataciones Administrativas.

Como consecuencia de la realidad esbozada se plantea la necesidad de formularse el problema de será parte de este estudio y sus respectivos objetivos.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Cuáles son los efectos e influencias de las compras públicas latinoamericana con respecto al sistema de contrataciones estatales peruana?

1.2.2. Problemas específicos

PE1: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de argentina en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE2: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de Bolivia en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE3: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de Brasil en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE4: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de Chile en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE5: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de Colombia en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE6: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de Costa Rica en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE7: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de Cuba en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE8: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de Ecuador en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE9: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de El Salvador en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE10: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de Guatemala en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE11: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de Haití en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE12: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de Honduras en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE13: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de México en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE14: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de Nicaragua en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE15: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de Panamá en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE16: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de Paraguay en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE17: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de Puerto Rico en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE18: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de República Dominicana en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE19: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de Uruguay en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE20: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de Venezuela en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

PE21: ¿Analizar las implicancias y efectos que generaría el marco normativo de Perú en las contrataciones estatales para la compra de bienes, servicios y obras?

1.3. Objetivo general

Determinar y conocer cuáles son efectos e influencias de las compras públicas latinoamericana con respecto al sistema de contratación estatal peruano.

1.4. Objetivos específicos

- a. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en Argentina.
- b. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en Bolivia.
- c. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en Brasil.
- d. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en Chile.
- e. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones

estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en Colombia.

- f. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en Costa Rica.
- g. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en Cuba.
- h. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en Ecuador.
- i. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en El Salvador.
- j. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en Guatemala.
- k. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones

estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en Haíti.

- l. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en Honduras.
- m. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en México.
- n. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en Nicaragua.
- o. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en Panamá.
- p. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en Paraguay.
- q. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones

estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en Puerto Rico.

- r. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en República Dominicana.
- s. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en Uruguay.
- t. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en Venezuela.
- u. Conocer y determinar los efectos e implicancias que genera el marco normativo de las contrataciones estatales latinoamericano en las compras en bienes, servicios y obras en El Perú.

1.5. Hipótesis y/o sistema de hipótesis

1.5.1. Hipótesis general

La regulación de las compras públicas latinoamericana influye y afecta favorablemente en el sistema de contrataciones estatales peruana

1.5.2. Hipótesis específica

- a. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Argentina, está influenciado por el régimen de contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.
- b. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Bolivia, está influenciado por el régimen de contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.
- c. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Brasil, está influenciado por el régimen de contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.
- d. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Chile, está influenciado por el régimen de contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.
- e. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Colombia, está influenciado por el régimen de

contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.

- f. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Costa Rica, está influenciado por el régimen de contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.
- g. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Cuba, está influenciado por el régimen de contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.
- h. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Ecuador, está influenciado por el régimen de contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.
- i. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en El Salvador, está influenciado por el régimen de contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.
- j. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Guatemala, está influenciado por el régimen de

contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.

- k. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Haití, está influenciado por el régimen de contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.
- l. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Honduras, está influenciado por el régimen de contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.
- m. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en México, está influenciado por el régimen de contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.
- n. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Nicaragua, está influenciado por el régimen de contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.
- o. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Panamá, está influenciado por el régimen de

contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.

- p. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Paraguay, está influenciado por el régimen de contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.
- q. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Puerto Rico, está influenciado por el régimen de contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.
- r. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en República Dominicana, está influenciado por el régimen de contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.
- s. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Uruguay, está influenciado por el régimen de contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.
- t. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Venezuela, está influenciado por el régimen de

contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.

- u. El marco normativo de las contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Perú, está influenciado por el régimen de contrataciones estatales para las compras en bienes, servicios y obras de Latinoamérica.

1.6. Variables

1.6.1. Variable Independiente

La regulación de las compras públicas latinoamericana.

Dimensiones

- Derecho de contratos estatales
- Sistemas de compras latinoamericano

1.6.2. Variable Dependiente

El sistema de contrataciones estatales peruana.

Dimensiones

- Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento
- Normas de contratación Publico interno

1.7. Operacionalización de variables

Variable	Indicadores
<u>Variable Independiente</u>	Normas específicas de derecho Internacional de compras públicas.
La regulación de las compras públicas latinoamericana.	Normas específicas de derecho interno de compras públicas. Órganos de Regulación de compras públicas de los países latinoamericanos.
<u>Variable Dependiente</u>	Normas específicas de derecho interno de compras públicas.
Sistema de contratación estatal	Organismos Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.
Elaboración: propia	

1.8. Justificación e importancia

1.8.1. Justificación

La presente investigación se justifica en los siguientes aspectos importantes:

- **Justificación práctica:** la presente investigación nos ayudará a mejorar y comprender nuestra regulación en materia de contratación pública, y sobre todo sus instituciones de proveedores, procesos de selección, los contratos, las garantías, criterios para la calificación de experiencia, régimen de las impugnaciones, regulación del tratamiento a las empresas extranjeras proveedoras, postoras y contratistas.
- **Justificación teórica:** esta investigación encuentra su justificación teórica porque aportará criterios y posiciones teóricas de acuerdo con nuestra realidad, es decir luego de un análisis legal, doctrinario y estudios de casos estableceremos las alternativas de solución al problema.
- **Justificación metodológica:** la presente investigación se justifica porque servirá de instrumento o guía para las posteriores investigaciones sobre temas relacionados al tema.

1.8.2. Importancia

Desde la implementación normativa sobre las Contrataciones Públicas, se advierte que el mismo pretende regular una parte del fenómeno jurídico que antes no tiene antepasado en el Perú, como es el Derecho Latinoamericano de la Contratación Pública Estatal, rama del Derecho que resulta ser novedosa para nuestros legisladores y técnicos, sin embargo, su regulación no puede encontrar su fundamento y explicación en el solo principio de integración, sino que previamente debe ser revisada y evaluada a luz de los principios de eficiencia y eficacia, a efectos de realizar propuestas de modificación reforzamiento de nuestra regulación peruana de Contratación Pública.

1.9. Viabilidad

La realización del presente proyecto de investigación es factible por cuanto se cuenta con las siguientes condiciones:

- a. **Operativa:** el desarrollo del tema, materia de la presente investigación, contribuirá en la doctrina de la institución jurídica de los Contratos Administrativos, específicamente en aspecto de la identificación de instituciones jurídicas precontractuales, contractuales o de ejecución contractual que son comunes en los países de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa

Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay, Venezuela con respecto al Perú; asimismo, con el resultado que se obtenga de esta investigación se podrá identificar los factores positivos o negativos que cuenta nuestro régimen de contratación pública aplicables a los Contratos Estatales.

A través de esta investigación se pretende determinar si la nuestro régimen de contratación pública tiene mayor impacto negativo o positivo con respecto al Derecho Latinoamericano de Contratación Estatal, y asimismo identificar regulaciones restrictivas o permisivas a comparación con otras regulaciones extranjeras; dichos planteamientos, sin lugar a dudas generará un debate académico a fin de exponer sus y establecer posiciones académicas en cuanto al tema investigado.

- b. **Técnica:** luego del desarrollo y análisis de la presente investigación, podremos plantear, de ser necesario, reformas legislativas a la Ley de Contrataciones del Estado, su reglamento, en los extremos de registro de proveedores, procesos de selección, los contratos, las garantías, criterios para la calificación de experiencia, régimen de las impugnaciones, regulación del tratamiento a las empresas extranjeras proveedoras, postoras y contratistas.

- c. Económica: se cuenta con los recursos económicos y financieros necesarios para desarrollar del procesos de investigación asimismo, se cuenta con el tiempo para llevarlo a cabo, finalmente también se realizara adquisiciones de nuevos libros, materiales y recursos necesarios que exija la investigación.

1.10. Limitaciones

En el desarrollo de la presente investigación se ha podido identificar algunas limitaciones en cuanto magnitud de bibliografías relacionadas al tema y el acceso a bibliografía internacional, pues la mayoría de los autores no han ahondado en su estudio de manera profunda y menos con visión constitucional, finalmente otro factor importante que limita la investigación es el tiempo en razón que por la magnitud del problema es fundamental contar con más tiempo para ampliar la fundamentos del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes:

Investigaciones internacionales

En Ecuador, Bustamante, C. (2011) realizó una investigación que abordó las incongruencias en la Ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento. El objetivo general fue realizar un análisis jurídico-crítico y doctrinario, respecto de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, para determinar las incongruencias existentes. Las principales conclusiones fueron 1) Que en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, estipula 4 casos por los que la máxima autoridad contratante podrá declarar desierto los procesos. 2) Dentro de la normativa constante en la LOSNCP, no se encuentra previsto el Procedimiento de Infima Cuantía. 3) Existe incongruencia entre lo que dice el numeral 3 del artículo 33 de la LOSNCP y el Art. 114 del Reglamento de la LOSNCP. 4) El Art. 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, otorga muchísimas facilidades a los oferentes extranjeros, creando un vacío jurídico de desigualdad con los oferentes nacionales, lo cual conlleva a que se vulnere los principios establecidos en la LOSNCP, específicamente los principios de igualdad, trato justo.

Por otro lado El Salvador, Rodríguez, M. (2010) realizó una investigación que abordó el Diagnóstico del Estado actual de los portales de compras públicas en América Latina y su aprovechamiento para el fomento de los negocios internacionales de las empresas salvadoreñas dedicadas a la consultoría y asesoría. El objetivo general fue realizar un diagnóstico del estado actual de los portales de compras públicas de los países de América Latina; y sobre la posibilidad de que las empresas salvadoreñas dedicadas al rubro de consultoría y asesoría puedan realizar negocios con los otros países de América Latina, mediante el acceso a dichos portales de compras públicas. Los principales resultados fueron: 1) Durante mucho tiempo y por diversas razones, las compras públicas estuvieron al margen de las negociaciones de tratados internacionales. Poco a poco, sobre todo debido a la magnitud que las compras públicas representan en cuanto al presupuesto o al PIB, muchos países, así como a la creciente toma de conciencia de la importancia de los efectos negativos de políticas proteccionistas, el interés para incluirlas en las negociaciones de acuerdos comerciales o tratados de libre comercio se ha acrecentado. 2) De esta forma, muchos de los tratados comerciales actualmente vigentes en El Salvador y otros países y regiones del mundo, contemplan un capítulo específico sobre compras públicas. En el marco de la OMC, donde también las compras públicas han estado fuera del ámbito de negociación, se ha suscrito un Acuerdo Plurilateral sobre Compras Públicas, el

cual se basa en los principios de apertura, transparencia y no discriminación. Ninguno de los signatarios del ACP de América Latina, a pesar que algunos de los países de América Latina han adquirido la calidad de observadores del mismo

Investigaciones nacionales

En Perú, Caroy, M. (2010) investigaron el Análisis del efecto en la generación de empleo, de política de fomento de la pequeña empresa a través de las compras estatales. Los principales resultados que se ha identificado dos elementos de la política de promoción MYPE en las Compras Estatales que son relevantes para el acceso a este mercado, y son la lotización y la reserva del 40%. Ambas son de aplicación antes de convocar al proceso de selección, es decir, cuando se diseña el requerimiento, se elaboran las bases y se establecen las reglas de juego. Ambas no fueron implementadas por falta de precisión en la normativa. En ese sentido, las MYPE (sobre todo pequeñas empresas) que han accedido a contratar con el Estado lo hicieron por sus propios medios, sin requerir de la política. En consecuencia, a falta de la implementación de estos dos elementos, no se puede señalar que la política ha generado empleo, o mejorado los niveles de este, en las MYPE.

La investigación realizada por Bocanegra, R. (2015) abordó la Ley de Contrataciones y sus efectos en el Distrito José Crespo y Castillo – Leoncio Prado – 2014. El objetivo general fue determinar

de qué manera el control interno influye en los procesos de selección para ejecución de obras de la Municipalidad Distrital de José Crespo y Castillo de la Provincia de Leoncio Prado. El diseño fue correlacional lo que permitió determinar la influencia de la variable. La muestra estuvo conformada por 51 funcionarios de la Municipalidad Distrital de José Crespo y Castillo. Como instrumento se utilizaron la encuesta. Los principales resultados fueron que se determinó que el control interno influye significativamente sobre los procesos de selección para ejecución de obras de la Municipalidad Distrital de José Crespo y Castillo de la Provincia de Leoncio Prado, en tanto, se optimice el ambiente de control, la evaluación de riesgos y las actividades de control gerencial.

Por otro lado, la investigación realizada por Paredes, J. (2013) abordó el Proceso de Control y su incidencia en las compras directas en los organismos públicos descentralizados de Lima 2012-2013. El objetivo general fue determinar de qué manera el proceso de control incide en las compras directas, en los Organismos Públicos Descentralizados de Lima. El diseño fue de naturaleza de las variables, materia de investigación por objetivos. La muestra estuvo conformada por 49 organismos públicos descentralizados en la ciudad de Lima. Como instrumentos se utilizaron fueron la ficha bibliográfica, guía de entrevista y ficha de encuesta. Los principales resultados que se han observado fueron El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), al excluir de la Ley a las contrataciones directas por

montos iguales o menores a tres unidades impositivas tributarias (3) UIT-s, pone en riesgo la transparencia de estas contrataciones, generando suspicacias en el manejo de los recursos al no existir ningún procedimiento general que regule este tipo de contrataciones dando lugar a incurrir en corrupción, es por eso que algunas entidades al encontrarse desprotegidas han tenido que elaborar su propio procedimiento a seguir de acuerdo a sus necesidades; y que las entidades al no contar con ninguna normativa que regule el procedimiento para las compras directas por montos iguales o menores a tres unidades impositivas tributarias (3) UIT-s, carecen de supervisión por parte del Órgano de Control Institucional (OCI), dado que no existe ningún procedimiento que ellos puedan aplicar.

2.2. BASES TEÓRICAS

SISTEMAS DE CONTRATACIÓN ESTATAL: DE LIBRE ELECCIÓN Y RESTRICTIVO

Para seleccionar al contratista o co-contratante estatal, la doctrina expone dos sistemas antagónicos, el primero consistente en la elección libre del particular sin procedimiento alguno, limitado solo por el recto criterio del funcionario responsable, quien deberá actuar discrecionalmente basándose en razones de oportunidad, adecuadas al fin que se pretende conseguir. El segundo sistema consiste en cambio, en que el Estado deberá elegir a su co-contratante mediando la aplicación de un procedimiento especial,

demandando la participación de ofertantes de forma amplia por lo regular, o restringida excepcionalmente, compitiendo en ambos casos entre sí de acuerdo con las condiciones preestablecidas. Décadas atrás, no se discutió en la doctrina cuál sistema constituía la excepción y cuál la regla, sino se advirtió que a pesar de la utilización generalizada del sistema de restricción dada su positivización, ello constituía la excepción; siendo la regla el sistema de libre elección. En dicha concepción incluso se sostuvo ventajas comparativas de parte de la libre elección justificando dicho sistema, mas como ello no era satisfactorio plenamente, los tratadistas se refirieron a la inexistencia de una norma general que prohíba la libre elección, infiriéndose por lo tanto, que el fundamento real reposa en la libertad de contratación limitada por la “discrecionalidad administrativa”.

La libertad de contratación no se constituye en razón que justifique el sistema discrecional de libre elección como regla, dicho principio tiene que ceder al de orden general, de resguardo del interés público, que por razones evidentes se cumple de mejor modo en el sistema de restricción, por lo que este debe ser la regla. Se utiliza como ejemplo de “prerrogativa negativa” de la Administración pública o sujeción de esta, la obligación de seleccionar proveedores o funcionarios mediando concurso.

Esta sujeción sustentada en razones de interés público y positivizada en las leyes y reglamentos en desmedro de la discrecional libre elección; constituye la regla en contratación

pública, pudiendo concluirse que si el Estado debe contratar, este deberá ejecutar un procedimiento selectivo que asegure mediante la participación de los particulares interesados en abierta competencia, no solo eficiencia y economía protegiendo los recursos estatales, sino un efectivo control. Nos hallamos ante un principio del Derecho administrativo, eje también que, al igual que el principio de transparencia, construye el Derecho común de la contratación pública. En el Perú, el principio de licitar los contratos públicos tiene rango constitucional. En efecto, el artículo 76° de la Constitución de 1993 señala que el Estado debe contratar previo desarrollo de los procedimientos selectivos de licitación y concurso público.

PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS

El término licitación, entendido de forma genérica, alude a todos los procedimientos de selección de contratistas. Se debe afirmar, al igual que la doctrina, que se trata de procedimientos administrativos de carácter especial y no de procesos de contratación o de selección.

Donde los procedimientos administrativos especiales de selección de contratistas, le son aplicables las normas del procedimiento administrativo general en lo que no se oponga a la normativa especial de contratación pública. Es un error por ello referirnos a los procedimientos de selección como procesos. Los procesos aluden al ámbito judicial o a todos los actos que hacen la contratación, abarcando en consecuencia un iter más amplio que el

procedimiento de selección y que comprende entre otros, la definición de necesidades, el planeamiento respectivo, la evaluación de existencia de recursos con los cuales asumir los contratos requeridos, la designación del órgano evaluador y adjudicador del contrato, la elaboración de las especificaciones técnicas, precios de referencia, pliego de condiciones o bases, factores o criterios de exclusión, de selección y adjudicación del contrato y la convocatoria.

Dentro de los procedimientos de selección, pueden citarse múltiples denominaciones de acuerdo con cada ordenamiento jurídico nacional y dependiendo del alcance de la convocatoria; sin embargo, existe una tendencia hacia la unificación de criterios debido a la antes revisada Ley Modelo de Contratación Pública de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI, la cual a su vez está siendo influenciada en su modificación por la Directiva Comunitaria Europea 2004/18/UE en lo que se refiere a la implementación de la subasta inversa electrónica, los convenios marco y al uso de la informática en general.

Desde el texto de la primigenia Ley N° 26850 y su reglamento hasta la vigente Ley de Contrataciones del Estado, la normativa peruana ha sido " deficiente en cuanto a sus denominaciones. En efecto, la Ley N° 26850 fue rotulada como «De Contrataciones y Adquisiciones del Estado», como si se tratase de dos cosas distintas las contrataciones y las adquisiciones. Similar

incorrección se verifica en las denominaciones de los procedimientos de selección de contratistas. Debido a la nomenclatura tomada por la Constitución que dispone que los contratos del Estado se celebrarán mediante licitaciones públicas y concursos públicos, se recoge innecesariamente ambas denominaciones, una para las obras y bienes y la otra para servicios y consultorías, ambas para el máximo nivel de gasto o inversión. Sin embargo, en un segundo nivel descendente de gasto inversión se omite ya la nomenclatura constitucional y se establece como procedimientos para todos los contratos, las denominaciones contradictorias y por demás inconvenientes de adjudicación directa pública y adjudicación directa selectiva. Es evidente que las adjudicaciones directas si son tal cosa no pueden ser de convocatoria pública, y si se demanda que sean selectivas deben ser entonces dinámicas y no rígidas. Finalmente, a lo que debería denominársele adjudicación directa se le denomina adjudicación de menor cuantía, que viene a ser una causal de la adjudicación directa. Respecto del concurso público, dicha denominación pudo haber quedado reservada para la selección de plazas en la Administración Pública.

CRITERIOS DE EXCLUSIÓN, DE SELECCIÓN Y DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO

Antes de abordar los procedimientos de selección enunciados, cabe explicar lo relacionado a los criterios o factores de evaluación,

materia en la cual la normativa peruana toma distancia de la mayoría de normativas nacionales de selección de contratistas.

En efecto, la normativa peruana distingue entre especificaciones técnicas o requisitos técnicos mínimos y factores de evaluación, constituyendo el primer caso, requisitos de admisibilidad de la propuesta técnica, y el segundo, elementos que apuntan a la elección de «Una mejor propuesta y con ello una mejor prestación a favor de la entidad, pues la finalidad de los factores de evaluación es justamente determinar cuál de todas las propuestas presentadas es la que resulta más ventajosa para satisfacer la necesidad de la entidad, Estos factores de evaluación se encuentran, unos enunciados en la normativa para su adecuación de parte de la entidad licitante y otros de forma reglada, específicamente los relativos a la experiencia.

En el régimen comunitario europeo, de innegable influencia en Latinoamérica, se consideran tres clases de criterios para los procedimientos de selección, siendo los primeros los de exclusión, en donde se enumeran los supuestos por los cuales las empresas no pueden participar en el procedimiento (quiebra, liquidación, intervención judicial, condena por delito, incumplimiento grave de obligaciones contractuales con el Estado, incumplimiento de obligaciones tributarias y de seguridad social, etc.). Estos criterios constituyen en algunas normativas un régimen definido de inhabilidades para contratar.

Los criterios restantes son los de selección y de adjudicación del contrato, consistiendo los primeros en requisitos para definir a los postores capaces de ejecutar el contrato (presencia geográfica en caso de servicios en varias localidades, indicadores económicos y financieros, balances o sus extractos, certificados bancarios, declaraciones relativas al volumen del negocio correspondiente al objeto contractual licitado, certificaciones ISO, documentos relativos a responsabilidad social o de desarrollo sostenido, declaración y/o descripción detallada de la infraestructura y recursos disponibles para la ejecución del contrato, anteriores contratos ejecutados, medidas a adoptarse para que el contrato se ejecute eficazmente y sin interrupciones, currículum vitae, etc.). La Ley 1150 de 2007, modificatoria de la Ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación Pública de Colombia, refiere en su artículo 5°, en la misma tónica que la normativa comunitaria europea y como «requisitos habilitantes» o criterios de selección, a la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los postores.

En cuanto a los criterios de adjudicación estos son los referidos directamente al objeto contractual, esto es la calidad, el precio, el valor técnico, características estéticas y funcionales, características medioambientales, coste de funcionamiento, rentabilidad, servicio posventa y asistencia técnica, fecha de entrega o plazo de ejecución, debiendo precisarse la ponderación relativa a cada criterio.

Estos factores de adjudicación del contrato son los que se han venido utilizando comúnmente en los procedimientos de selección de contratistas, salvo aquellos que han sido diseñados solo para evaluar el precio. Estos factores no han sido reducidos a fórmulas rígidas en donde el postor cumple o no tal condición o acredita o no tal cualidad correspondiéndole, en consecuencia, determinado puntaje. Todo lo contrario, la apreciación es integral, siendo o debiendo ser por tanto la elección de la oferta más ventajosa, un acto administrativo complejo, minucioso en detalles técnicos y, por lo tanto, claro en cuanto a sus fundamentos.

Ahora bien, cabe preguntar si el sistema expuesto es útil en el Derecho peruano. La respuesta es afirmativa, pero como en todo orden de cosas, debe buscarse el justo medio. En efecto, la normativa peruana ha sido diseñada para cerrar el paso a connivencias ilícitas que se centraban antes, la mayoría de veces, en decisiones que se tomaban mediando criterios de evaluación con un amplio margen de apreciación. A partir del texto primigenio de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y de la labor integradora de la entonces Gerencia Técnica Normativa del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y mediante la emisión de reiterados pronunciamientos, se formó la idea de que el margen de apreciación de un factor de adjudicación -entre nosotros factor de evaluación-, equivale a subjetividad y que ésta, como tal, resulta negativa pues es vehículo de posibles aplicaciones discriminatorias. Pues bien, la razón del concepto

formado es loable, pero su aplicación indiscriminada ha traído efectos nocivos para la Administración pública respecto de los contratos complejos, aquellos en los que se tiene que evaluar no solo determinadas características técnicas básicas. En los contratos de obras que se entremezclan con servicios especializados, en los de consultoría, en los contratos de proyecto y obra (elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra), incluso en el caso de algunos bienes, resulta contraproducente aplicar solo factores automáticos o tasados. No existe espacio para comparar soluciones de diseño, innovaciones, planes reales de trabajo, características estéticas, funcionales, etc., dado que es imposible tomar una decisión eligiendo a la mejor oferta basándose en fórmulas rígidas de otorgamiento de puntaje.

POLÍTICAS DE FOMENTO VÍA ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, FACTORES DE EVALUACIÓN Y DE ADJUDICACIÓN: «COMPRE NACIONAL», MYPES, OBJETIVOS SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES

Las normativas nacionales de contratación pública son vehículos tanto de control del cumplimiento de obligaciones de carácter tributario y de seguridad social, como de fomento de determinadas actividades de carácter privado, pero de evidentes connotaciones de interés público.

La actividad de fomento, es diversa, estando entre estas la del desarrollo de actividades de producción de bienes y servicios

dentro del territorio nacional, más conocido como el régimen de «Compre nacional»; el fomento del empleo y de la actividad formal mediante el desarrollo de las micro y pequeñas empresas; el cumplimiento de metas sociales favoreciendo por ejemplo a la mano de obra local o a determinados colectivos sociales marginados o excluidos como el caso de los trabajadores jóvenes y los discapacitados y; por último, el logro de metas en cuanto a políticas ambientales

FOMENTO SOCIAL. POLÍTICAS DE DISCRIMINACIÓN POSITIVA.-

La Unión Europea ha utilizado a la contratación pública como un medio de cumplimiento de sus políticas sociales y medioambientales

En 1996, mediante el Libro Verde de contratación pública, se incluyen las materias indicadas. Actualmente, mediante las Directivas 2004/17CE y 2004/18CE, se permite la inclusión de condiciones contractuales así como criterios de selección relativos a lo social y a lo medioambiental. Es más, mediante la comunicación interpretativa de la Comisión Europea de 2001 que versa sobre la temática en cuestión, se permitió que la Administración requiera a los particulares, por ejemplo, la obligación de dar trabajo a los desempleados, que se organicen actividades de formación para los jóvenes, la aplicación de medidas que promuevan la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres o la diversidad racial o étnica, la obligación de

contratar a un número de personas discapacitadas por sobre la exigido legalmente, etc. Reflejo de lo antedicho es el artículo 134º de la Ley de Contratos del Sector Público de España, cuyo texto dispone la inclusión dentro de los criterios de valoración de las ofertas, a características vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar.

Ahora bien, el que se incluyan políticas sociales dentro de la contratación pública es una tarea además de política, técnica. Debe, en síntesis, buscarse un justo medio, la promoción pero sin una intervención deformante del objetivo de cualquier procedimiento de selección, esto es, contar con la oferta más conveniente.

En la actual coyuntura local de logros macroeconómicos pero de subsistencia de la exclusión social, el fomento social dentro del campo de la contratación pública resulta un mecanismo a evaluarse para su utilización en aquellos contratos en donde ello sea posible, fundamentalmente en los de servicios de limpieza y vigilancia. Los colectivos sociales sobre los que podrían recaer técnicas de discriminación positiva, son de fácil ubicación. Personas con dificultad para acceder al mercado laboral, por ejemplo, jóvenes marginados por carecer de experiencia laboral, personas con todas sus facultades para trabajar satisfactoriamente

pero que el mercado ha discriminado por llegar a determinada edad, mujeres en determinadas actividades, personas que sufren discapacidades, etc.

FOMENTO MEDIOAMBIENTAL. COMPRAS ECOLÓGICAS.

Al igual que en el anterior punto, la normativa comunitaria es el principal referente en lo que atañe al fomento medioambiental dentro de la contratación pública. Así pues, la Directiva 2004/18/CE hace posible que las entidades públicas europeas puedan contribuir a la protección del medioambiente y al desarrollo sostenible.

Debe decirse que además de la Directiva 2004/18/CE, la Comisión Europea ha elaborado un manual sobre las denominadas compras ecológicas en las que se dan orientaciones a las entidades que deseen implementar políticas medioambientales en sus contratos. Ejemplo de ello, son los criterios de adjudicación para los servicios de autobús consistentes en determinados niveles de ruidos y emisiones de gases, la consideración para el caso de compras, suministros y obras públicas del llamado costo del ciclo de vida en donde el precio es uno de los elementos de esta conjuntamente con los costos de la etapa final: el desmantelamiento y la eliminación de residuos. En el caso de construcciones y de carreteras se hace referencia a la cantidad de residuos durante la demolición y su eliminación y a los beneficios del uso de materiales reciclados como el asfalto usado, respectivamente. No debe dejar de mencionarse que Greenpeace

también aborda el tema a través de las llamadas compras verdes, que son aquellas realizadas por los Estados atendiendo a que se garantice mediante la exigencia de certificaciones, que determinados materiales como el papel y la madera provengan de una gestión responsable con el medio ambiente.

CLASES DE PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS.

Existe diversidad de procedimientos de selección y modalidades de aplicación de los mismos como normativas nacionales. Sin embargo y atendiendo a los criterios más modernos expuestos por el Derecho comunitario europeo y por las modificaciones que se vienen estudiando en el seno de la CNUDMI, se esboza aquí una tipología en orden de complejidad del objeto contractual y de la aplicación de criterios de adjudicación con márgenes de apreciación de parte del órgano adjudicador de los contratos.

a. Diálogo competitivo

Procedimiento contemplado por la normativa comunitaria europea y tomada en la Ley de Contratos Públicos de España, establecido para el supuesto de contratos complejos (en lo técnico, financiero y jurídico) y atendiendo a las limitaciones de la Administración respecto a innovaciones tecnológicas. Consiste en la convocatoria de un diálogo por separado entre las más capacitadas empresas y la entidad licitante a fin de que se aporten soluciones de acuerdo con la experiencia y tecnología de cada empresa, lográndose con ello una única

solución técnica apropiada que se trasladará a las empresas dialogantes con el fin de que presenten sus ofertas técnicas y económicas finales. El procedimiento puede desarrollarse en etapas sucesivas a fin de reducir el número de soluciones a examinarse.

b. Licitación privada o procedimiento restringido

Se diferencia de la licitación pública por restringirse la convocatoria a las principales empresas del mercado en función de la especialidad o complejidad del objeto contractual y/ o la sensibilidad del contrato en cuanto a su pulcra y celeridad de ejecución. En buena cuenta, se pretende disminuir al máximo los riesgos de una deficiente o retardada ejecución de obras, entrega de bienes o prestación de servicios que no pueden ser postergados en virtud de, por ejemplo, plazos perentorios o condiciones sociales especiales de sus beneficiarios directos (infraestructura para la celebración de un evento internacional, obras para la prevención de fenómenos climáticos u obras -en nuestra realidad-, a ejecutarse en zonas de extrema pobreza).

La licitación privada o restringida podría equipararse erradamente con la adjudicación directa selectiva prevista en la normativa peruana, sin embargo, debe considerarse que la limitación de participantes (solo 3 y por invitación) está dada solo en atención a un nivel inferior medio de gasto o inversión (únicamente superada hacia abajo por el procedimiento de

menor cuantía) y no a las consideraciones expuestas de especialidad y/ o sensibilidad del objeto contractual.

c. Licitación pública o procedimiento abierto

Procedimiento selectivo de amplia convocatoria, justificada porque en atención a lo ordinario del contrato es permisible la participación de todas las empresas del rubro. Podrían utilizarse factores de adjudicación con fórmulas tasadas o cerradas para establecer la oferta más conveniente, o dependiendo del objeto contractual, fórmulas mixtas.

En el caso de los procedimientos de proyecto y obra, como ya se indicó, los factores deberán contener un margen de apreciación pues se trata de evaluar consideraciones imposibles de medir mediante factores tasados.

Con el fin de que se aprecie la diversidad de denominaciones de los procedimientos de selección y/o su distinta aplicación, se indica que en el ordenamiento argentino la licitación pública constituye el procedimiento en donde se valora exclusivamente el precio, siendo el concurso público aquel procedimiento en donde se tienen en cuenta los demás factores de adjudicación.

CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios a cargo del Grupo de Trabajo de Contratación Pública, además, de las notas elaboradas por la Secretaría de la CNUDMI» todas, abordan solo la opción electrónica, excluyendo la presencial.

En líneas generales, el procedimiento consiste en que la concurrencia en oposición de parte de los postores se centra, predominantemente, en una competencia hacia la baja respecto del precio. Si bien es factible la participación en las pujas de todos los postores, puede optarse también por la clasificación solo de un número determinado de las empresas que posean los mejores precios, quienes deberán lanzar sus ofertas sucesivamente, con intervalos señalados con anterioridad por el organismo licitante, hasta que una de las ofertas no pueda ser mejorada y quede firme. Es importante que se establezca como requisito de validez del procedimiento y por consiguiente, del posterior acto de adjudicación, que se haya verificado una plural y efectiva competencia, de tal modo que si se advierte lo contrario o una participación mínima de postores, la entidad licitante pueda declarar desierto o nulo el procedimiento, según corresponda.

Existe consenso en que la modalidad de subasta inversa es solo aplicable a bienes y servicios cuyas características sean sencillas. Así pues, el citado instrumento jurídico comunitario europeo, en su considerando número catorce, refiere como contratos a los que es posible aplicarse la modalidad, a aquellos en donde las especificaciones técnicas pueden establecerse de manera precisa y en donde sea posible una evaluación automática que implique una valoración de elementos cuantificables que puedan expresarse en cifras o porcentajes.

Por otro lado, en el citado documento de la CNUDMI, se indica que la subasta inversa «tiene primordialmente por finalidad atender las reiteradas necesidades de una entidad adjudicadora de bienes estandarizados, de tipo sencillo y generalmente disponibles».

2.3. Definiciones conceptuales

Derecho Comparado.- Suele calificado como una disciplina o método de estudio del derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones o instituciones jurídicas que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados.

Derecho Latinoamericano.-Es el conjunto de ordenamientos jurídicos de los países que integran Latinoamérica en los cuales se pueden encontrar similitudes o aplicación de principios generales del derecho que regula en las mismas condiciones situaciones similares.

Compras Estatales.-Alude a los acuerdos bilaterales realizados entre una entidad pública con un particular u otro entidad que tiene como objetivo prestar servicios, adquirir bienes o ejecutar obras que satisfagan el interés general.

Derecho de Contrataciones.-El conjunto de normas positivizadas que regula la función administrativa contractual del estado, que se caracteriza por ser ordenadas, sistematizadas y contenida en un solo ordenamiento normativo.

Licitación Pública.- Es un tipo de procedimiento de selección de ofertas que las entidades públicas usan para elegir la mejor propuesta en términos de calidad y precio, siendo la principal característica que el procedimiento de selección es público y con presencia de un notario público.

Obras Estatales.- Construcción, reconstrucción, remodelación, mejoramiento, demolición, renovación, ampliación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos, cuyo propietario es una entidad pública.

Sistema de Compras Públicas.- Es el conjunto de principios, métodos, procedimientos y normas técnicas de las contrataciones estatales que busca eficiencia en la utilización de recursos de inversión, y sostenibilidad en la mejora de la calidad o ampliación de la provisión de los servicios públicos, y alcanzar brindar un mayor bienestar para la población.

2.4. Bases epistémicas

Las teorías sobre Contratos Públicos que pretenden explicar las características de éstos y su régimen aplicable. La primera teoría parte de considerar que el Estado tiene dos personalidades, una Personalidad Pública en virtud de la cual es Poder y una Personalidad Privada en virtud de la cual no es Poder. Según dicha teoría, cuando el Estado ejerce su personalidad pública celebra

contratos denominados Contratos Administrativos, caracterizados porque en ellos el Estado siempre tiene prerrogativas especiales a su favor; como las de poder resolver o modificar unilateralmente el contrato, sin responsabilidad por ello para el Estado y sin que la otra parte pueda oponerse a ello exigiendo el cumplimiento de lo pactado. Y – continúa esta teoría – cuando el Estado ejerce su personalidad privada celebra contratos que se denominan Contratos Privados del Estado, caracterizados porque en ellos nunca el Estado tiene prerrogativas especiales a su favor, de modo que si no hubiera acuerdo de voluntades para resolver o modificar el contrato, el Estado está absolutamente obligado como cualquier otro particular al cumplimiento del contrato. Esta primera teoría, sin embargo, presenta dos aspectos críticos. El primero de ellos – de carácter conceptual – consiste en su dificultad para explicar en qué circunstancia el Estado no es Poder, de modo que se le pueda atribuir existencia privada, es decir, personalidad privada. Y el segundo es de orden práctico, manifestado en la dificultad para calificar un contrato cuando éste, por ejemplo, surge como contrato privado del Estado, modificándose luego a contrato administrativo y luego, conservando parcialmente cláusulas propias de un contrato administrativo y otras de contrato privado del Estado. La segunda teoría parte de considerar que el Estado tiene una sola personalidad y que ésta es siempre pública: Si el origen del Poder es el conjunto de cuotas de libertad renunciadas por los miembros que se integran a la Sociedad, dicho Poder es uno solo, el mismo

que una vez organizado da origen al Estado y, al cual, al asignársele existencia es también uno solo. En otras palabras, tiene una sola personalidad siempre pública, pues el Estado siempre es Poder. Conforme a esta segunda teoría, el Estado decide a nivel normativo los principios y normas a que somete los vínculos contractuales en los que es parte la Administración Pública. En tal sentido, para determinados contratos prevé que la Administración Pública tiene prerrogativas especiales a su favor (como la resolución o modificación unilateral del contrato, sin responsabilidad); para otros, dispone que la Administración Pública no tendrá prerrogativa alguna a su favor, y finalmente, para otros casos establecerá una fórmula mixta conforme a la cual la Administración Pública tendrá prerrogativas especiales a su favor en determinados supuestos o por tiempo determinado o determinable u otra fórmula sobre este aspecto. En consecuencia, sobre la base de la segunda teoría, la denominación que corresponde es Contrato de la Administración Pública; porque el elemento determinante para distinguir a este tipo de contratos no es de que la entidad administrativa que contrata tenga prerrogativas especiales a su favor (pues puede tenerlas, no tenerla o condicionar tal posibilidad), sino el hecho de que por lo menos una de las partes que celebran el contrato es una entidad de la Administración Pública que, como es lógico, actúa ejerciendo función administrativa.

Nuestra opción es por la segunda de las teorías señaladas. En nuestra opinión, la segunda teoría es más coherente con las nociones derivadas del origen y naturaleza del Poder, así como de la potestad que tiene la Sociedad, a través del Estado, para decidir el contenido y alcance de las reglas de la contratación en que por lo menos una de las partes de la relación es la Administración Pública. Consideramos acertado el concepto de la unidad del Poder y creemos en la pertinencia de fijar una sola denominación – Contrato de la Administración Pública – para abarcar a todas las modalidades de contratación pública. Cada teoría implica el uso necesario de determinados términos y conceptos. Así, la primera teoría (que parte de la doble personalidad del Estado) obliga a una distinción radical entre Contrato Administrativo y Contrato Privado del Estado; mientras que la segunda teoría (que parte de la única personalidad del Estado, siempre pública), obliga al uso de una sola denominación que comprenda a todos los contratos en que una de las partes es una entidad de la administración Pública.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLOGICO

3.1. Tipo de investigación

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizará el tipo de investigación Teórica- Dogmática puesto que a través de ella se logrará conocer la normas que regulan la contratación pública en materia de bienes, servicios y obras en los países de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay, Venezuela y Perú, especialmente en lo que respecta a la regulación de proveedores, procesos de selección, los contratos, las garantías, criterios para la calificación de experiencia, régimen de las impugnaciones, regulación del tratamiento a las empresas extranjeras proveedoras, postoras y contratistas.

3.2. Diseño y esquema de la investigación

La investigación por su diseño será **descriptivo - explicativo**, por cuanto se pretende describir en la situación concreta tanto desde el punto de vista legal y fáctico; con la finalidad de ensayar una respuesta concreta a la naturaleza misma de una posible Contratación Pública Latinoamericana. Consecuentemente, identificar, comparar las regulaciones de los países de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua,

Panamá, Paraguay, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay, Venezuela y Perú con respecto a la regulación del Estado peruano.

3.3. Población y muestra

3.3.1. Población:

La población estará conformada por las Leyes de Contrataciones de Compras Estatales de los países de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay, Venezuela y Perú, haciendo una población total de 21

3.3.2. Muestra

Al contar con una población finita, para la determinación de la muestra se empleó el método no probabilístico. Por tanto el tamaño muestra es de 21, el mismo que constituye el 100% de la población, conformada por los siguientes países Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay, Venezuela y Perú

3.4. Definición operativa del Instrumento de recolección de datos

Para lograr el cumplimiento de los objetivos de estudio se acudirá al empleo de técnicas de recolección y tratamiento de datos y como

instrumento para medir las nulidades de las resoluciones consentidas por violación a los derechos fundamentales, se aplicara el cuestionario por la escala de Likert, y así poder contribuir en la determinación de las causales para la declaración de nulidad.

Técnicas de recolección de datos

- a. La encuesta: la técnica de encuesta se ampliamente utilizada como procedimiento de investigación, ya que permite obtener y elaborar datos de modo rápido y eficaz. Esto puede ofrecer una idea de la importancia de este procedimiento de investigación que posee, entre otras ventajas, la posibilidad de aplicaciones masivas y la obtención de información sobre un amplio abanico de cuestiones a la vez.
- b. La observación: la observación es un proceso cuya función primera e inmediata es recoger información sobre el objeto que se toma en consideración. Esta recogida implica una actividad de codificación: la información bruta seleccionada se traduce mediante un código para ser transmitida a alguien.
- c. Informantes: el término informantes se puede aplicar a toda fuente que revele información que no esté fácilmente disponible al público en general. Un informante es un recurso muy valioso para las investigaciones privadas.

3.5. Técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos

Es la descripción breve y clara de cómo se van a procesar los datos, a nivel descriptivo. Para procesar los datos de preguntas cerradas cuantitativos serán procesados y analizados a nivel descriptivo. La tarea se hará así: cuadro de distribución de frecuencias, pues, la información necesita ser desagregada en categorías o frecuencias.

Gráficos: permitirán presentar los datos en forma simple y rápida.

Estadísticos: la media, la mediana y la moda, servirán para conocer los valores obtenidos con respecto a las tendencias centrales.

Desviación típica y coeficiente de variación.

En el caso de instrumentos con preguntas abiertas se emplearán tablas de reducción de datos con el fin de determinar probables categorías emergentes.

Ambos datos se analizarán con la ayuda del método de la triangulación de fuente y dato con el objeto de explicar y comprender el campo de estudio. Martínez y otros (2015).

CAPÍTULO IV

RESULTADOS: MARCO DE REFERENCIA:

PRIMERA PARTE: LA CONTRATACIÓN PÚBLICA

1. Contratación pública y Derecho Internacional.-

La presencia del Derecho internacional en los contratos de los Estados es indiscutible, siendo un espacio de promoción de las empresas nacionales, ello no por el trato nacional que deba brindarse a las empresas extranjeras en cumplimiento del Acuerdo de Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio - pues dicho acuerdo ha sido firmado fundamentalmente por el primer mundo-, sino por la inserción del sistema de liberalización de los contratos públicos vía los Tratados de Libre Comercio, los que en sus capítulos de contratación pública contienen idénticas disposiciones a las del acuerdo referido de la OMC. Igualmente, el trato no discriminatorio y los regímenes de protección de las inversiones extranjeras de riesgos no comerciales a través de la garantía de un arbitraje internacional que sustituya a las sedes judiciales nacionales, es imperativo para determinados contratos públicos, si no por un tratado bilateral de protección de inversiones, por un tratado de libre comercio mediante el respectivo capítulo de inversiones. En conclusión, a través del Derecho internacional irrumpen en nuestros derechos locales de contratación pública el

trato igualitario o trato nacional para las empresas extranjeras en la fase de selección del contratista y la sede arbitral para la solución de controversias en determinados casos. Finalmente, y si bien carece de fuerza normativa, puede incluirse dentro del Derecho internacional, que incide sobre los derechos locales de contratación pública y en orden estrictamente didáctico, a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, norma que sirve de guía a los Estados para la elaboración de sus propios ordenamientos y que tiene como finalidad, entre otros, la eliminación de prácticas que restrinjan una libre competencia¹.

Los principios básicos contenidos en el Acuerdo de Contratación Pública de la Organización Mundial de Comercio, en los tratados de libre comercio en cuanto a sus capítulos de contratación pública, la Ley Modelo de Contratación Pública de las Naciones Unidas, además de las normativas comunitarias de contratación pública, hacen de esta materia parte integrante de lo que se ha denominado la ciencia jurídica transnacional o de forma más precisa, el derecho común de la contratación pública.

¹ LINARES JARA, Mario. Contratación Pública. Derecho Local, Internacional y de la Integración. Grijley2008. Pag.29

A. Acuerdo Plurilateral de Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio.-

La OMC es un organismo internacional que se ocupa del fomento del comercio libre entre los países. Se rige mediante sus acuerdos y constituye formalmente un sistema de normas consagrado al logro de una competencia libre, leal y sin distorsiones entre sus miembros. Los principios de la OMC son: más libertad (menos obstáculos para el comercio), previsibilidad, competitividad y no discriminación, principio este que se divide en: i) trato nacional, una vez aplicados los derechos de aduana, y ii) trato de la nación más favorecida (se tienen como excepciones las uniones aduaneras y los acuerdos de libre comercio). El sistema de la Organización Mundial de Comercio se sustenta en el hecho de que eliminando las barreras arancelarias y para arancelarias al libre comercio se genera desarrollo en la medida que se alientan las inversiones se crean más empleados y se beneficia los consumidores. La OMC nace como tal en 1994, aunque sus orígenes se remontan a los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial en donde existía consenso entre buena parte de Europa y los Estados Unidos para impulsar aceleradamente la liberalización del comercio internacional, disminuyendo o eliminando barreras arancelarias².

²http://www.academia.edu/1292777/Relaciones_internacionales_y_cooperaci%C3%B3n_al_desarrollo._Pol%C3%ADticas_actores_y_paradigmas

Un primer acuerdo sobre normas de comercio y aranceles fue suscrito en octubre de 1947, luego de ello, en la conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y empleo llevada a cabo en La Habana, la Organización de las Naciones Unidas impulsó la creación de la «Organización Internacional del Comercio» (OIC), organización que serviría para conseguir acuerdos sobre empleo, productos básicos, prácticas comerciales restrictivas, servicios e inversiones internacionales, etc. Mientras tanto, en 1948, entran en vigor algunas concesiones arancelarias, en virtud de un Protocolo de Aplicación Provisional, el denominado Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT). Transcurridos tres años de la conferencia de La Habana, EE.UU. anuncia que su Congreso no se pronunciaría respecto a la OIC, quedando vigente el GATT, en cuyo marco, en la Ronda de Tokio (entre los años 1973 y 1979), se aborda por primera vez lo relacionado a los obstáculos del comercio no consistentes en aranceles³.

En la década de los ochenta, el GATT no respondía a la realidad del comercio mundial por constituirse nuevos escenarios como la globalización acentuada, o el incremento del comercio de servicios y de las inversiones internacionales. Así pues, en la Ronda de Uruguay (1986-1994), con la participación de 125 países, se negociaron acuerdos sobre servicios (se incluyen obras), servicios financieros, propiedad intelectual, productos biológicos, software,

³ LINARES JARA, Mario. Op, cit., p. 31.

tratamientos del SIDA, entre otros. Finalmente, en Marruecos se crea la Organización Mundial del Comercio (OMC), arribándose a un nuevo conjunto de acuerdos plurilaterales, entre ellos el de contratación pública. Dentro del GATT, y producto de la Ronda de Tokio, en 1979 se firmó el primer Acuerdo sobre Compras del Sector Público, estando vigente desde 1981. Fue modificado en 1987 (vigente desde 1988). El Acuerdo Plurilateral que se encuentra dentro de los anexos del documento de creación de la OMC constituye un instrumento más sólido y difundido que sus predecesores, encontrándose vigente desde 1996 para la Unión Europea, Canadá, Corea, EE.UU., Hong Kong, China, Islandia, Israel, Japón, Liechtenstein, Noruega, Países Bajos respecto de Aruba, Singapur y Suiza.

El acuerdo busca principalmente la liberalización de la contratación pública mediante la eliminación de trabas a las empresas nacionales de los Estados partes, siendo exigible de parte de estas un trato nacional en los procedimientos de selección para el suministro de bienes en general (exceptuando los relativos a defensa), servicios de construcción, consultoría en administración, investigación de mercados, servicios de informática, contabilidad, auditoría, publicidad, limpieza de edificios, editoriales y servicios de imprenta. Es exigible igualmente la cláusula de la nación más favorecida.

b. Los Tratados Bilaterales de Promoción y Protección recíproca de Inversiones

Los Tratados Bilaterales de Promoción y Protección recíproca de Inversiones (TBI) o «Bilateral Investment Treaties» (BITs) conforman conjuntamente con los capítulos de inversión de los Tratados de Libre Comercio (TLC), lo que se ha denominado como el Sistema Internacional de Protección de Inversiones". Tanto los TBI como los capítulos de inversión de los TLC, tienen como finalidad, entre otros, establecer reglas claras y precisas de tratamiento no discriminatorio para promover las inversiones entre los países suscriptores, gozando los inversores de los Estados partes de mecanismos concretos de protección. Estas inversiones, de acuerdo con la letra de cada tratado, pueden materializarse mediante contratos públicos, teniendo los inversionistas la facultad de acudir a la jurisdicción arbitral internacional en caso de la vulneración de las garantías especificadas en el tratado; garantías que están referidas a evitar expropiaciones directas e indirectas sin una adecuada compensación, provengan o no del ejercicio de *la potestas variandi* e inclusive, y dependiendo del caso, de potestades legislativas y reglamentarias. En Latinoamérica, los TBI fueron inicialmente muy resistidos, siendo incorporados recién en la década de los noventa como consecuencia de la instauración del liberalismo económico y político en países como Argentina, Bolivia, Venezuela, Chile y Perú

b.1. Cláusulas tipo, solución de controversias y expropiación indirecta.-

b.1.1 Trato justo y equitativo.- Constituye un concepto jurídico indeterminado, sin perjuicio de lo cual se ha considerado que incluye «(...) *la no discriminación -en el sentido que el país receptor de la inversión debe abstenerse del obrar discriminatorio contra los extranjeros en general y las naciones de los países específicos- como patrón mínimo internacional y la protección de la propiedad extranjera*». En ese mismo sentido, Vega sostiene que el trato justo e igualitario abarca los siguientes principios: el de no discriminación, el estándar internacional mínimo y el deber de protección de la propiedad extranjera. De cualquier forma, el significado y alcance de esta cláusula deberá interpretarse en cada caso particular.

b.1.2 Tratamiento no menos favorable que el acordado a los inversores locales o trato nacional.- Este principio implica que el inversionista extranjero -por regla general reciba el mismo trato que el inversionista nacional. Para Tawil, la «(...) *aplicación práctica de este principio con- lleva evitar la discriminación existente entre diversas normas locales, como puede ser aquellas relacionadas con la propiedad de ciertos bienes o la contratación administrativa*» «(..) *otorgue incentivos especiales a inversiones domésticas o limite el tratamiento no menos favorable que el acordado a sus propios*

inversores en función de aspectos tales como la protección de la seguridad nacional»⁴

Ahora bien, los dos principales tribunales a los cuales se puede recurrir son: a) el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) o b) un tribunal ad hoc establecido de conformidad con las reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Sin embargo, debemos tener en cuenta que algunos tratados disponen que las partes decidirán, de común acuerdo, el tribunal al que concurrirán, y una vez transcurrido el plazo determinado de la solicitud de la iniciación del procedimiento arbitral es cuando se somete la controversia al CIADI si ambos Estados fueran parte del convenio; de lo contrario, se la someterá a un arbitraje ad hoc.

1.3. Los Tratados de Libre Comercio.-

Si bien los tratados de libre comercio implican un nivel de integración básico, también es cierto que no necesariamente tienden a una integración que se consolide en todos los campos, circunscribiéndose éstos sólo al ámbito económico. Es por dicha razón que se prefiere ubicarlos dentro del campo del Derecho internacional.

⁴ LINARES JARA, Mario, Op. cit., p. 37.

Los denominados tratados de libre comercio de última generación, contienen capítulos especiales referidos a contratación pública y a inversiones. En este último se considera como inversiones a determinados contratos públicos o administrativos. Los capítulos de contratación pública versan, en cambio, fundamentalmente sobre el trato nacional a las empresas de los Estados partes en los procedimientos de selección de contratistas.

Los capítulos de contratación pública, por otro lado, contienen las mismas cláusulas básicas del Acuerdo Plurilateral de Contratación Pública de la OMC, esto es, no discriminación que se centra en el trato nacional, transparencia y debido proceso. En lo operativo se fijan en los tratados al igual que en las directivas comunitarias europeas de contratación pública, el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación, esto es, las entidades públicas de las partes y los objetos o tipos contractuales. Igualmente se establecen umbrales de aplicación para los distintos tipos contractuales. Entre los principales tratados de libre comercio tenemos al Tratado de Libre Comercio de América del Norte-TLCAN o NAFTA por sus siglas en inglés, CAPTA (Tratado de Libre Comercio entre EE.UU., Centroamérica y República Dominicana), Tratados de Libre Comercio entre EE.UU. y Chile, la Unión Europea y Chile, China y Chile, y el Tratado de Libre Comercio entre EE.UU. y el Perú.

c. La Ley Modelo de Contratación Pública de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).-

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés), tiene como objetivo la promoción y unificación del Derecho mercantil; sin embargo, y en tanto que las contrataciones de los Estados constituyen un gran mercado y que un régimen legal inadecuado puede crear obstáculos para el comercio internacional, dicha comisión en su 19° período de sesiones en 1986, decidió ocuparse del tema, aprobando en su 26° período de sesiones en julio de 1993, la Ley Modelo sobre Contratación Pública de bienes y de obras y una Guía Auxiliar para su incorporación eventual a los derechos internos. Posteriormente, en su 27° período de sesiones, en 1994, la comisión introdujo cambios relativos a disposiciones en relación con servicios, aprobándose la Ley Modelo de Contratación de Bienes, de Obras y de Servicios, y posteriormente una guía auxiliar para la incorporación eventual a los derechos internos.

Debe destacarse que si bien es cierto el objeto de la CNUDMI es el Derecho mercantil, también lo es, y sin obviar el análisis que cada caso merece y considerando las políticas de fomento locales; que las medidas tendentes a abrir la contratación pública a una competencia internacional, contribuyen a que los Estados accedan

tanto a precios internacionales competitivos como a la calidad de los productos elaborados por industrias foráneas.

Ahora, si bien la ley modelo carece de valor normativo, siendo tan sólo orientadora para los estados y que tiene por propósito regular y evidenciar buenas prácticas dentro de éstos, es importante en la medida que recoge una visión calificada de expertos internacionales, debiendo ser objeto de estudio y análisis y, de ser el caso, de aplicación y/ o adaptación en los derechos nacionales. La ley modelo, al igual que el Acuerdo de Contratación Pública de la OMC, versa sólo sobre la etapa de selección de contratistas, no existiendo regulación en torno a la ejecución contractual. Conforme al objetivo de la CNUDMI, la ley modelo promueve la participación en los procedimientos de selección de los proveedores de cualquier nacionalidad, aunque reconoce la capacidad de los Estados de restringir en ciertos casos la participación de empresas foráneas mediante políticas de fomento de las empresas nacionales. Debe destacarse igualmente que la ley modelo versa sobre el cumplimiento de acuerdos internacionales de los Estados, sea mediante el reconocimiento de reglas de los países donantes, en su caso, o por acuerdos de integración económica.

La ley modelo distingue a los bienes y obras, de los servicios en cuanto a la aplicación de diferentes procedimientos de selección, sin embargo esta distinción no es estricta. Así pues, en principio,

para los contratos de bienes y obras la normativa modelo dispone la utilización de la licitación y para los servicios, el procedimiento denominado «propuestas de servicios». La licitación es un procedimiento de convocatoria amplia, sin embargo la ley modelo incluye como posible la precalificación. En la licitación no cabe negociación alguna con los postores rigiéndose ésta por un pliego de condiciones en donde entre otros deberán estar consignados los criterios de adjudicación a utilizarse; las especificaciones técnicas requeridas, las cláusulas contractuales y, en su caso, el lugar donde deben efectuarse las obras, los planos, diseños, plazos, etc. Se encuentra prevista una etapa de aclaraciones y modificaciones del pliego de condiciones.

También se encuentran previstos, excepcionalmente, para bienes, obras y servicios, otros procedimientos de selección: la licitación en dos etapas, la solicitud de propuestas, la negociación competitiva, la licitación restringida, la solicitud de cotizaciones y la contratación con un solo proveedor. Finalmente, debe destacarse que la ley modelo contiene disposiciones relativas al establecimiento de un régimen impugnativo, consistiendo éste en la existencia de un recurso de reconsideración ante la propia entidad licitante y un recurso administrativo jerárquico presentado ante un organismo diferente, especializado e independiente.

2. La contratación pública y el Derecho de la integración.-

Luego de la Segunda Guerra Mundial y de la creación de organismos internacionales políticos, económicos y financieros como la Organización Mundial del Comercio, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, la economía se ha ido colocando por sobre los Estados siendo indiscutible la internacionalización financiera y de capitales. Por otro lado, los conocimientos científicos, sobre todo en telecomunicaciones, se desbordan haciéndose asequibles, transformándose la sociedad en una de conocimiento, de aldeas paralelas: la local y la global⁵.

El Estado, no pudiendo escapar de la realidad que se indica, ha comenzado a transformarse, adaptándose al mercado global. El Derecho de la integración difiere del Derecho internacional público en que no se sustenta por las reglas de reciprocidad y coordinación de soberanías estatales, sino que se rige por las reglas de la solidaridad; constituye una nueva organización política con órganos supranacionales que tienen directo impacto en los gobiernos y habitantes de los Estados parte, que han cedido algo de soberanía a favor de dichos órganos a los fines del alcance de un objetivo común: la conformación de un espacio, primero económico, luego

⁵ Dromi indica: «Por ello, hablamos de Derecho público como un simultáneo para dos aldeas: la local (más propia de la nación o de la provincia) y la global (más propia de la comunidad integrada o de la instancia internacional). Este nuevo Derecho se encuentra condicionado y determinado por los datos objetivos de la nueva realidad política (Estados integrados), económica (mercados comunes) y social (culturas globales). Por ello es imprescindible que dé, en toda su dimensión científica, respuesta simultánea a los nuevos espectros y escenarios de la contemporaneidad»

político y por último, social y cultural sin asimetrías. El Derecho de la integración tiene como manifestaciones las zonas preferenciales, que es un nivel de integración en donde los Estados parte tienen un tarifario arancelario diferencial más favorable que el otorgado a terceros países: las zonas de libre comercio, nivel en donde se establece la inaplicabilidad de aranceles entre los Estados; la *unión aduanera*, que es una zona de libre comercio a la que se le agrega un arancel común externo, implicando por tanto la unificación de políticas comerciales; el *mercado común*, en donde a la libre circulación de bienes y servicios y al arancel externo común, se le agrega la libre circulación de los factores productivos de mano de obra y capital; la *comunidad económica*, en donde se unifica la actividad macroeconómica; y por último, la integración completa, en donde los Estados han cedido a autoridades supranacionales la toma de decisiones de obligatorio cumplimiento sobre aspectos de contenido político y económico para los países partes. Ahora bien, un medio de integración han sido (y lo siguen siendo) las políticas de contratación pública en la medida del volumen económico de los contratos que demandan los Estados, existiendo normativa genérica y en su caso específica de obligatorio cumplimiento. Mediante estas políticas que en síntesis se centran en el trato nacional que deben brindar las entidades licitantes a las empresas nacionales de los países miembros de la comunidad internacional de la que forman parte, se han fomentado las inversiones recíprocas y el intercambio de tecnologías.

a. Las contrataciones públicas en el Mercado Común del Sur-Mercosur

El antecedente inmediato del Mercosur es el Tratado Bilateral Brasil-Argentina de 1988. Posteriormente, en 1991, con el Tratado de Asunción, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, acuerdan la consolidación de un Mercado Común para 1995. En 1994, mediante el Protocolo de Ouro Preto se determina una vocación de posesión de las cuatro libertades, pero sin plazo perentorio. Finalmente, en julio de 2006, se incorpora Venezuela como Estado miembro, con plenos derechos y deberes. A la fecha se han consolidado los órganos comunitarios supranacionales siguientes: El Consejo del Mercado Común, de naturaleza legislativa, que emite decisiones; el Grupo de Mercado Común, de naturaleza ejecutiva que emite resoluciones, y la Comisión de Comercio, de naturaleza ejecutiva, que emite directivas. En materia de contratación pública, conforme al Tratado de Asunción y al Protocolo de Ouro Preto, el Consejo del Mercado Común sustituye en junio de 2006 el Anexo de su Decisión 27/04, «Protocolo de Contrataciones Públicas del Mercosur», por una nueva versión, siendo el objeto inmediato del protocolo que los proveedores de bienes, servicios y de obras públicas de los Estados partes cuenten con un tratamiento no discriminatorio en los procedimientos de selección de contratistas convocados por las entidades públicas de

los Estados partes. Para ello, cada Estado parte deberá adecuar su normativa local a las disposiciones del protocolo en cuanto este se encuentre vigente.

A diferencia de la normativa comunitaria europea, no se encuentran dentro del pretendido marco comunitario de contratación pública del Mercosur, los contratos que celebren las empresas privadas que brinden servicios públicos, sean estas monopólicas o no. El protocolo contiene también reglas relativas al establecimiento de las especificaciones técnicas, las mismas que deberán tender a la libre competencia. En lo que concierne a las controversias que puedan suscitarse (no se especifica en qué etapa: si en la selección de contratistas o en la de ejecución del contrato), se determina que cada Estado parte deberá mantener o establecer instancias o procedimientos sean estos judiciales, arbitrales o administrativos, coincidiendo por tanto con la norma modelo de contratación pública de la CNUDMI y con el Acuerdo de Contratación Pública de la OMC.

b. Las contrataciones públicas en la Comunidad Andina de Naciones - CAN

Norma internacional que su «Artículo 4°.- (...). La adquisición de servicios por parte de organismos gubernamentales o de entidades públicas de los Países Miembros estará sujeta al principio de trato

nacional entre los Países Miembros, mediante decisión que será adoptada a más tardar el 1º de enero del año 2002. En caso de no adoptarse dicha Decisión en el plazo señalado, los Países Miembros otorgarán trato nacional en forma inmediata».

Lamentablemente, el Derecho comunitario andino de la contratación pública, fue inaplicado en el Perú cuando fue invocado, omisión que pudo deberse como sostiene Baca⁶, al desconocimiento de las entidades públicas de los países partes, de la normativa comunitaria del modo de aplicación de la misma.

Nos referimos al caso concreto en el que, primero el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y luego el Tribunal Administrativo del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, última «instancia» administrativa para resolver controversias suscitadas dentro de los procedimientos de selección de contratistas, resolvieron en contra de que se le otorgue trato nacional a una empresa colombiana en un concurso de servicios de consultoría vía la aplicación de una bonificación en el puntaje final resultante al amparo de una norma de fomento de las actividades industriales desarrolladas dentro de territorio nacional. El Tribunal fundamentó su decisión en el entendido que debía aplicar la normativa nacional sobre la supranacional ante la colisión

⁶ BACA ROMERO, Mario A., «La importancia de contar con eficientes mecanismos de publicidad y difusión para el adecuado conocimiento de las decisiones de la Comunidad Andina de Naciones, como garantía de su aplicación», en Oasis. Observatorio de Análisis de los Sistemas Internacionales, N° 12, Periodo 2006/2007, Bogotá.

de las mismas, pues en su calidad de colegiado administrativo carecía del control difuso de la constitucionalidad de las normas.

El Estatuto General de Contratación de la administración pública de Colombia, Ley 80 de 1993, indica: *«Artículo 70°. De la cláusula compromisoria. En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación. El arbitramento será de derecho. Los árbitros serán tres, a menos que las partes decidan acudir a un árbitro. (...).»*

Corte Constitucional y del Consejo de Estado de Colombia ha marcado un derrotero en contra de la interpretación indicada: *«Este principio permite deducir que, en un Estado de Derecho, como el nuestro, no existen poderes implícitos ni competencias deducibles por analogía, circunstancias que desvirtúan su esencia; que el ejercicio de las potestades públicas conferido por el ordenamiento jurídico a determinada autoridad es indelegable e intransferible, salvo norma que lo autorice expresamente; y, finalmente, que las potestades públicas no son negociables ni transigibles, por cuanto constituyen manifestación directa de la naturaleza soberana del Estado. En su ejercicio se encuentran comprometidos la*

tranquilidad, la seguridad y la salubridad públicas, que constituyen elementos integradores del orden público»⁷.

«(. .) no resulta admisible aceptar la tesis, conforme a la cual, las partes pueden disponer o transigir respecto de la legalidad de los actos administrativos, por tratarse precisamente de un aspecto en que se encuentran involucradas normas de Derecho público, y el ejercicio del poder público. Empero, aun en la ocurrencia de que la cláusula compromisoria llegara a contemplar tal per- misión, el juez excepcional, esto es, el arbitral, tendría vedado pronunciarse sobre la legalidad del acto y de los efectos no transigibles, pues es este un aspecto en donde se encuentra seriamente comprometido el orden jurídico, para cuya protección, en el caso de la actividad esta- tal, se halla instituida la jurisdicción contenciosa administrativa, de manera exclusiva y excluyente a cualquier otra jurisdicción o autoridad, por tratarse del ejercicio de una función del Estado que implica manifestación del poder público, el cual es ajeno a la actividad de los administrados»⁸.

Al hilo de lo expuesto debe decirse que al margen de la oposición o restricción de la que es objeto el sistema arbitral en los contratos estatales, el argumento donde reposa su aplicación está dado por

⁷ Sentencia del Consejo de Estado colombiano, 8 de junio de 2000, Exp. N° 16793. Citado por CORREA ÁNGEL, Diana Xirmena, *El arbitraje en el Derecho administrativo: una forma de justicia alternativa para un nuevo modelo de Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 138.

⁸ Sentencia del Consejo de Estado colombiano, 23 de febrero de 2000, Exp. N° 16394. Citado por CORREA ÁNGEL, *El arbitraje en el Derecho administrativo: una forma de justicia alternativa para un nuevo mo- delo de Estado*, cit., p. 140.

la naturaleza jurisdiccional de la función arbitral⁹, ello al menos en Perú, Colombia, Costa Rica, El Salvador y Paraguay¹⁰.

En relación a lo indicado Bullard expresa: “Si el tribunal arbitral cuenta con facultad para resolver un caso, es porque existe un acuerdo de las partes. Por ello, si el Estado acordó someter a un arbitraje una controversia, queda claro que renunció a la inmunidad soberana. La única pregunta relevante es entonces es si el Estado consintió o no, legítimamente, el ir a arbitraje. Por ello, normalmente no va a haber problemas de inmunidad soberana si existe un convenio arbitral¹¹”

Por otro lado y comentando la disponibilidad de materias en los contratos leyes, Cantuarias se refiere a la renuncia del Estado a su *ius imperium*: «*Por tanto, es totalmente equivocado el preguntarse si tal o cual tema relacionado con un convenio de estabilidad*

⁹ CORREA ÁNGEL, *El arbitraje en el Derecho administrativo: una forma de justicia alternativa para un nuevo modelo de Estado*, cit., p. 184. MOLINA sobre el punto expresa: «En efecto, según pronunciamientos constantes de las tres Altas Cortes colombianas, así no sea esta permanentemente, la fuerza jurisdiccional de los laudos arbitrales es reconocida, por cuanto sus decisiones son expresiones de función pública en derecho o en equidad y, además, son decisiones que terminan un conflicto, que luego de surtidas las respectivas impugnaciones, son pronunciamientos que hacen tránsito a cosa juzgada y sobre los cuales no cabe en principio ningún recurso» (MOLINA, Carlos Mario, «Aspectos constitucionales del arbitraje en Colombia», en *El Contrato de Arbitraje*, Legis, Bogotá, 2005, p. 55).

¹⁰ SANTISTEBAN DE NORIEGA opina que a pesar de la jurisdiccionalización del arbitraje que la Constitución reconoce y que el Tribunal Constitucional admite, no es inadecuado fomentar una interpretación autónoma del arbitraje que emanen de la voluntad de las partes. Al respecto y obviamente sin agotar el tema en cuestión, creemos que contar con el arbitraje a nivel jurisdiccional ha permitido que este se haya desarrollado en la contratación pública (SANTISTEBAN DE NORIEGA, Jorge, «Tribunal Constitucional y arbitraje: improcedencia del amparo contra resoluciones y laudos arbitrales, el control difuso en sede arbitral y el tratamiento de la recusación del tribunal arbitral *in toto*», en *Revista Peruana de Arbitraje*, Nº 4, Lima, 2007, p. 13).

¹¹ (BULLARDG., Alfredo, «Enemigos íntimos. El arbitraje y los contratos administrativos», en CASSAGNE, Juan Carlos y YSERN, Enrique Rivero (dirs.), *La contratación pública*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, Vol. II, p. 1211).

jurídica es de «libre disposición de las partes» para efectos de considerar si puede ser arbitrable, ya que aquí todo el contenido de dicho convenio que en principio sería de orden público ha sido, por decisión soberana del Estado, sometido de iure al ámbito privado y se ha previsto su conocimiento por los árbitros». CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, Arbitraje comercial y de las inversiones, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Lima, 2007, p. 879.

La normativa es clara, el Estado ha consentido en el arbitraje para solucionar las controversias que se presenten en los contratos que suscriba y se ha pronunciado sobre la materia arbitral: ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, eficacia o invalidez, cuestiones que seguirán siendo arbitrables se materialicen por medio de actos administrativos o a través de simples declaraciones de la administración en el curso de la ejecución del contrato, si es que así se interpretasen las decisiones de la entidad respecto del contrato. Si bien es cierto, ayuda la tesis de considerar solo actos administrativos a aquellos actos en los que el Estado ejercita sus potestades verdaderamente exorbitantes y por la cual en Alemania las partes acuden al arbitraje en un contrato estatal estando de por medio la legalidad de la voluntad contractual del Estado, pero no de un acto administrativo¹², posición que puede concordarse con

¹² MANTILLA SERRANO refiere: «Alemania, a diferencia de Inglaterra, reconoce el Derecho administrativo como un derecho autónomo. También consagra una noción de 'acto administrativo', aunque la limita fuertemente, de manera que solo abarque las manifestaciones del Estado cuando ejercita sus potestades verdaderamente exorbitantes. Es decir, aquellas que no podrían ser válidamente pactadas en un contrato 'entre iguales' y en las que aparece manifiesta la subordinación entre la administración y

la del argentino Mairal¹³ y con la de la propia Corte. Constitucional de Colombia¹⁴; en el Perú, no ha sido necesaria tal distinción, habiendo sido pacífica la solución de controversias en los contratos públicos mediante la sede arbitral desde el año 1998¹⁵.

el individuo y la protección de un interés general. Ese 'acto administrativo', que por su propia naturaleza no se da en la contratación estatal, solo puede ser examinado e invalidado por los tribunales administrativos. Por ello, el Estado alemán, así como las entidades estatales pueden acudir y acuden normalmente al arbitraje, aunque de por medio en la controversia se plantee la legalidad de las manifestaciones de voluntad contractuales del Estado. Tales manifestaciones no se consideran actos administrativos» (MANTILLA SERRANO, Fernando, «El arbitraje y los contratos estatales: la óptica europea», en *Revista Internacional de Arbitraje*, Bogotá, 2005, p. 84).

¹³ MAIRAL indica: «Se hace necesario, entonces, distinguir entre los actos administrativos y que los que llamamos meros pronunciamientos administrativos, es decir, entre aquellas conductas estatales idóneas para alterar la esfera jurídica del particular, y aquellas otras que se limitan a fijar la posición del Estado ante el particular pero sin ser por sí solos, hábiles para producir aquel resultado. Mientras que a las primeras les alcanza cabalmente la definición de acto administrativo, a las últimas debe serles negado tal carácter, reconociéndoles solamente, y ello en algunas pocas hipótesis, el efecto meramente adjetivo de liberar al particular de una espera adicional para habilitar la vía reparatoria prevista en los artículos 30° al 32° de la Ley de Procedimientos Administrativos» (MAIRAL, Héctor A., «Los meros pronunciamientos administrativos», en *Derecho administrativo. Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel Marienhoff, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 658.*

¹⁴ En otros términos, si existe una deuda contractual, y cómo se ha de cuantificar. No es necesario efectuar pronunciamientos sobre la validez de actos administrativos contractuales para efectos de adoptar una decisión sobre estos puntos». Además, cabe señalar que el Consejo de Estado colombiano ha señalado «que el acto de liquidación de los contratos, aún en los eventos en que esta se hace en forma unilateral por parte de la administración pública, tiene una composición de contenido diverso o plural, y no necesaria o exclusivamente unilateral o fruto del ejercicio de autoridad, porque, bien puede suceder, y es lo usual y más frecuente, que contenga puntos o aspectos(...) que no entrañan ni constituyen el ejercicio de una prerrogativa o autoridad propia y exclusiva del poder público en uso de función administrativa, sino simplemente la voluntad estatal de reconocer, asumir o negar, una determinada prestación frente al particular contratista, en la misma forma que se desarrollan las relaciones contractuales entre particulares respecto de las cuales, frente al disenso o inconformidad que pudiera tener la parte afectada con tal decisión, bien puede este acudir al juez contencioso o al arbitral para que dirima la controversia sobre dicho aspecto» (SALCEDO CASTRO, Myriam, *El arbitraje en los contratos concluidos por la administración. Estudio de derecho comparado francés y colombiano*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006 p. 242).

¹⁵ SALCEDO CASTRO cita, asimismo, al propio Consejo de Estado colombiano respecto de que no todos las decisiones de la administración en la ejecución contractual constituyen actos administrativos: «El Consejo de Estado al referirse al acto administrativo precisa que este 'implica cambios en el mundo de las regulaciones del derecho, bien para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, sean estas generales o particulares'. (...). Por ello, cuando, con ocasión de la celebración o ejecución de un contrato estatal, la autoridad pública contratante manifiesta su voluntad, adoptando alguna decisión que también podrían tomar los particulares en desarrollo de sus facultades negociales, no se produce realmente un acto administrativo» (SALCEDO CASTRO, Myriam, «La arbitrabilidad subjetiva: la capacidad de las entidades públicas para concluir contratos de arbitraje», en *El contrato de arbitraje*, Legis, Bogotá, 2005, p. 121).

Ahora bien y solo en el terreno doctrinario pues la ley en el Perú ha definido la arbitrabilidad en los contratos públicos¹⁶; y los cuestionamientos a los posibles postulados de Derecho público que no están en perfecta sintonía con el sometimiento del Estado a arbitrajes internacionales terminan cediendo a favor de la aplicación del arbitraje en estas relaciones jurídicas de este tipo comercial en que interviene la Administración, ante este empuje del mercado especialmente del mercado internacional»¹⁷.

Caso que sirve de ejemplo respecto de lo antedicho es lo sucedido con el Estado francés, cuna del Derecho administrativo, el mismo que en febrero de 1986, mediante el Tratado de Cantembury con el Reino Unido, consintió en la facultad de las personas públicas de acudir al arbitraje en caso de controversias entre el gobierno inglés, francés y sus concesionarios en la construcción del Túnel de la Mancha. Es más, ese mismo año y contradiciendo lo que el propio Consejo de Estado determinó en marzo y con ocasión de la negociación de la construcción del parque Eurodisney, el Estado francés, mediante ley del 19 de agosto de 1986, estableció que

¹⁶ CASTILLO FREYRE y VÁSQUEZ KUNSE, indican respecto de la disponibilidad de materias para el arbitraje: «Por lo tanto, en nuestro criterio, no existen derechos que por si mismos sean arbitrables o inarbitrables. En ambos casos lo serán porque la ley sanciona que lo sean. Y esto no es un asunto que tenga que ver con la dogmática jurídica, pues esta puede decir cualquier cosa sin que ello afecte lo que diga la ley. Así pues, es éste un asunto de exclusivo dominio de la política jurídica que cada Estado implemente en su legislación nacional. CASTILLO FREYRE, Mario y VÁSQUEZ KUNSE, Ricardo, Arbitraje. El juicio privado: La verdadera reforma de la justicia, Palestra Garrigues Cátedra, Universidad de Navarra Estudio Mario Castillo Freyre, Lima, 2007, p. 82.

¹⁷ GONZÁLES-V ARAS IBAÑEZ, Santiago, El contrato administrativo, Civitas, Madrid, 2003, pp. 391 y 394

«por derogación al artículo 20600 del Código Civil, el Estado, las entidades territoriales y los establecimientos públicos están autorizados -en los contratos que ellos concluyan conjuntamente con sociedades extranjeras para la realización de operaciones de interés nacional- a suscribir cláusulas compromisorias para solucionar, si es el caso definitivamente, los litigios relativos a la aplicación y a la interpretación de esos contratos». Abundando, Francia ha suscrito 65 tratados de protección de inversiones en donde caben los arbitrajes internacionales; inclusive, y dependiendo de la letra del tratado, en controversias relativas a contratos públicos.

Si para países desarrollados, los dogmas ceden a la realidad de ofrecer si no seguridad jurídica, dado el funcionamiento de sus sistemas; sí, en cambio, celeridad y especialidad median te el arbitraje. Cuanto más, economías emergentes dependientes de capitales foráneos en donde la racionalidad económica es imperativa¹⁸. El arbitraje de derecho en los contratos públicos, no constituye por tanto una contradicción, tal como ha indicado Sanz Rubiales: *«En definitiva, no parece factible que la Administración, tampoco cuando contrata, se someta al arbitraje de terceros, si ejerce potestades públicas. Y en esto la ley peruana incurre en una*

¹⁸ Arrarte y Paniagua indican al respecto: «La opción por el sistema arbitral obedece a la constatación de que el arbitraje tiene ventajas de las cuales nuestro sistema judicial aún no goza, y que le permiten un mejor conocimiento del conflicto, y emitir una decisión en términos comparativos, muchos más breves, lo que resulta acorde con la «racionalidad económica» de las relaciones que se encuentran detrás del conflicto» (ARRARTE, Ana María y PANIAGUA, Carlos, «Apuntes sobre el arbitraje administrativo y la materia arbitrable respecto de adicionales de obra», en Revista Peruana de Arbitraje, Lima, 2007, p. 125).

clara contradicción, cuando admite, por una parte, las prerrogativas administrativas y por otra, el arbitraje obligatorio. (...).

Por eso se plantean serios problemas: ¿Qué pasa cuando -durante la ejecución del contrato-, la Entidad contratante ejerce el ius variandi y el contratista se opone, planteando la correspondiente controversia? deberá determinarse por un árbitro? ¿Puede un árbitro determinar la legalidad o ilegalidad del ejercicio de una determinada potestad administrativa unilateral y otorgada por ley, como es la del ius variandi?»¹⁹.

Creo que es natural que, desde la doctrina española y también desde un amplio sector de la doctrina argentina, lo aquí sostenido y lo que dispone nuestro ordenamiento, sea visto no como de forma mesurada Sanz Rubiales puede haber indicado, sino, cuando menos, como un yerro inaceptable que atenta contra institutos básicos del Derecho administrativo. Inclusive, el profesor peruano Baca Oneto, para evitar que se afecte la indisponibilidad de los actos administrativos ha propuesto que los laudos en las controversias de los contratos públicos podrían limitarse a acoger o denegar las pretensiones sin anular acto administrativo alguno²⁰. Pues bien, es menester señalar que la indisponibilidad de materias en los arbitrajes relativos a los contratos del Estado, no versan -

¹⁹ SANZ RUBIALES, «Algunos problemas de la regulación de los contratos en el Derecho peruano», en Derecho administrativo, Asociación Peruana de Derecho Administrativo, Jurista, Lima, 2004, p. 658.

²⁰ BACA ONETO, Víctor Sebastián, «Los medios 'alternativos' de solución de conflictos en el Derecho administrativo peruano (en especial, análisis de la transacción y el arbitraje en la Ley de Contratos y Adquisiciones del Estado), en www.limaarbitration.net/LARI/victor_sebastian_baca_oneto.pdf, p. 247.

utilizando el ordenamiento español-, en una cuestión centrada en criterios o principios inalterables en su sustancia, sino que se trata de grados de aceptación, de tolerancia o de pragmatismo que no hacen sino la evolución del derecho local o su adaptación a la realidad global. Debe decirse finalmente, siguiendo parcialmente a Gonzáles-Varas, que existe si no una tendencia, sí una inclinación, incipiente aún, a la utilización del arbitraje en los contratos públicos, inclinación que se ha centrado primero en el plano internacional por efecto de la realidad del mercado o de la globalización del capital y que de pronto, podría extenderse al plano de las normativas locales²¹.

Un instrumento que sí se encuentra vigente y que influye en el continente respecto de la transparencia en la contratación pública es la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada en Caracas el 29 de marzo de 1996 y que entró en vigor el 6 de marzo de 1997. La Convención contiene disposiciones que son aplicables a las contrataciones públicas pues trata sobre connivencias ilícitas entre funcionarios públicos y particulares, el enriquecimiento ilícito y el llamado soborno transnacional por el cual debe preverse como delito en los ordenamientos de los países que han hecho suya la

²¹ El régimen peruano de arbitraje en los Contratos del Estado encuentra puntos de encuentro en el sistema italiano de contratación pública en donde los contratos suscritos entre el Estado y los particulares no constituyen necesariamente contratos administrativos y sus controversias se resuelven mediante el Código Civil y con la jurisdicción ordinaria a pesar de que Italia cuenta, al igual que Francia y Colombia, con una jurisdicción administrativa, siendo posible la admisión del arbitraje. Es más, se ha previsto el arbitraje como medio de solución de controversias específicamente para las obras públicas (TRAVI, Aldo, «La contratación pública en Italia», en La Contratación Pública, Hammurabi, Buenos Aires, 1997, T. I, p. 355).

convención, la obtención de ventajas indebidas de parte de sus nacionales respecto de funcionarios públicos de otros países. El Convenio sobre la lucha contra el soborno de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, aprobado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), en noviembre de 1997; el Convenio de Derecho penal sobre la corrupción, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 27 de enero de 1999 y; la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, texto que fuera aprobado por la Asamblea General en octubre de 2003.

SEGUNDA PARTE: LICITACIÓN PÚBLICA. PRINCIPIOS, PROCEDIMIENTOS Y MODALIDADES GLOBALES

1. SISTEMAS DE CONTRATACIÓN ESTATAL: DE LIBRE ELECCIÓN Y RESTRICTIVO

Para seleccionar al contratista o cocontratante estatal, la doctrina expone dos sistemas antagónicos, el primero consistente en la elección libre del particular sin procedimiento alguno, limitado solo por el recto criterio del funcionario responsable, quien deberá actuar discrecionalmente basándose en razones de oportunidad, adecuadas al fin que se pretende conseguir. El segundo sistema consiste en cambio, en que el Estado deberá elegir a su cocontratante mediando la aplicación de un procedimiento especial, demandando la participación de ofertantes de forma amplia por lo regular, o restringida excepcionalmente, compitiendo en ambos casos entre sí de acuerdo con las condiciones preestablecidas. Décadas atrás, no se discutió en la doctrina cuál sistema constituía la excepción y cuál la regla, sino se advirtió que a pesar de la utilización generalizada del sistema de restricción dada su positivización, ello constituía la excepción; siendo la regla el sistema de libre elección. En dicha concepción incluso se sostuvo ventajas comparativas de parte de la libre elección justificando dicho sistema, mas como ello no era satisfactorio plenamente, los tratadistas se refirieron a la inexistencia de una norma general que prohíba la libre elección, infiriéndose por lo

tanto, que el fundamento real reposa en la libertad de contratación limitada por la «discrecionalidad administrativa».

La libertad de contratación no se constituye en razón que justifique el sistema discrecional de libre elección como regla, dicho principio tiene que ceder al de orden general, de resguardo del interés público, que por razones evidentes se cumple de mejor modo en el sistema de restricción, por lo que este debe ser la regla. Cretella utiliza como ejemplo de «prerrogativa negativa» de la Administración pública o sujeción de esta, la obligación de seleccionar proveedores o funcionarios mediando concurso.

Esta sujeción sustentada en razones de interés público y positivizada en las leyes y reglamentos en desmedro de la discrecional libre elección; constituye la regla en contratación pública, pudiendo concluirse que si el Estado debe contratar, este deberá ejecutar un procedimiento selectivo que asegure mediante la participación de los particulares interesados en abierta competencia, no solo eficiencia y economía protegiendo los recursos estatales, sino un efectivo control. Nos hallamos ante un principio del Derecho administrativo, eje también que, al igual que el principio de transparencia, construye el Derecho común de la contratación pública. En el Perú, el principio de licitar los contratos públicos tiene rango constitucional. En efecto, el artículo 76° de la Constitución de 1993 señala que el Estado debe

contratar previo desarrollo de los procedimientos selectivos de licitación y concurso público.

2. PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS

El término licitación, entendido de forma genérica, alude a todos los procedimientos de selección de contratistas²². Se debe afirmar, al igual que la doctrina, que se trata de procedimientos administrativos de carácter especial y no de procesos de contratación o de selección.

En resumen, a los procedimientos administrativos especiales de selección de contratistas, le son aplicables las normas del procedimiento administrativo general en lo que no se oponga a la normativa especial de contratación pública. Es un error por ello referirnos a los procedimientos de selección como procesos. Los procesos aluden al ámbito judicial o a todos los actos que hacen la contratación, abarcando en consecuencia un *iter* más amplio que el procedimiento de selección y que comprende entre otros, la definición de necesidades, el planeamiento respectivo, la evaluación de existencia de recursos con los cuales asumir los contratos requeridos, la designación del órgano evaluador y adjudicador del contrato, la elaboración de las especificaciones técnicas, precios de referencia, pliego de condiciones o bases, factores o criterios de exclusión, de selección y adjudicación del contrato y la convocatoria.

²² DIEZ, Manuel María, Derecho administrativo, 2ª ed., Plus Ultra, Buenos Aires, 1980, T. 111. p. 86.

Dentro de los procedimientos de selección, pueden citarse múltiples denominaciones de acuerdo con cada ordenamiento jurídico nacional y dependiendo del alcance de la convocatoria; sin embargo, existe una tendencia hacia la unificación de criterios debido a la antes revisada Ley Modelo de Contratación Pública de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI, la cual a su vez está siendo influenciada en su modificación por la Directiva Comunitaria Europea 2004/18/UE en lo que se refiere a la implementación de la subasta inversa electrónica, los convenios marco y al uso de la informática en general.

Desde el texto de la primigenia Ley N° 26850 y su reglamento hasta la vigente Ley de Contrataciones del Estado, la normativa peruana ha sido "deficiente en cuanto a sus denominaciones. En efecto, la Ley N° 26850 fue rotulada como «De Contrataciones y Adquisiciones del Estado», como si se tratase de dos cosas distintas las contrataciones y las adquisiciones. Similar incorrección se verifica en las denominaciones de los procedimientos de selección de contratistas. Debido a la nomenclatura tomada por la Constitución que dispone que los contratos del Estado se celebrarán mediante licitaciones públicas y concursos públicos, se recoge innecesariamente ambas denominaciones, una para las obras y bienes y la otra para servicios y consultorías, ambas para el máximo nivel de gasto o inversión. Sin embargo, en un segundo nivel descendente de gasto inversión se

omite ya la nomenclatura constitucional y se establece como procedimientos para todos los contratos, las denominaciones contradictorias y por demás inconvenientes de adjudicación directa pública y adjudicación directa selectiva. Es evidente que las adjudicaciones directas si son tal cosa no pueden ser de convocatoria pública, y si se demanda que sean selectivas deben ser entonces dinámicas y no rígidas. Finalmente, a lo que debería denominársele adjudicación directa se le denomina adjudicación de menor cuantía, que viene a ser una causal de la adjudicación directa. Respecto del concurso público, dicha denominación pudo haber quedado reservada para la selección de plazas en la Administración Pública.

3. CRITERIOS DE EXCLUSIÓN, DE SELECCIÓN Y DE ADJUDICACIÓN DEL CONTRATO.-

Antes de abordar los procedimientos de selección enunciados, cabe explicar lo relacionado a los criterios o factores de evaluación, materia en la cual la normativa peruana toma distancia de la mayoría de normativas nacionales de selección de contratistas.

En efecto, la normativa peruana distingue entre especificaciones técnicas o requisitos técnicos mínimos y factores de evaluación, constituyendo el primer caso, requisitos de admisibilidad de la propuesta técnica, y el segundo, elementos que apuntan a la elección

de Una mejor propuesta y con ello una mejor prestación a favor de la entidad, pues la finalidad de los factores de evaluación es justamente determinar cuál de todas las propuestas presentadas es la que resulta más ventajosa para satisfacer la necesidad de la entidad, Estos factores de evaluación se encuentran, unos enunciados en la normativa para su adecuación de parte de la entidad licitante y otros de forma reglada, específicamente los relativos a la experiencia.

En el régimen comunitario europeo, de innegable influencia en Latinoamérica, se consideran tres clases de criterios para los procedimientos de selección, siendo los primeros los de exclusión, en donde se enumeran los supuestos por los cuales las empresas no pueden participar en el procedimiento (quiebra, liquidación, intervención judicial, condena por delito, incumplimiento grave de obligaciones contractuales con el Estado, incumplimiento de obligaciones tributarias y de seguridad social, etc.). Estos criterios constituyen en algunas normativas un régimen definido de inhabilidades para contratar.

Los criterios restantes son los de selección y de adjudicación del contrato, consistiendo los primeros en requisitos para definir a los postores capaces de ejecutar el contrato (presencia geográfica en caso de servicios en varias localidades, indicadores económicos y financieros, balances o sus extractos, certificados bancarios, declaraciones relativas al volumen del negocio correspondiente al

objeto contractual licitado, certificaciones ISO, documentos relativos a responsabilidad social o de desarrollo sostenido, declaración y/o descripción detallada de la infraestructura y recursos disponibles para la ejecución del contrato, anteriores contratos ejecutados, medidas a adoptarse para que el contrato se ejecute eficazmente y sin interrupciones, currículum vitae, etc.). La Ley 1150 de 2007, modificatoria de la Ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación Pública de Colombia, refiere en su artículo 5°, en la misma tónica que la normativa comunitaria europea y como «requisitos habilitantes» o criterios de selección, a la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los postores.

En cuanto a los criterios de adjudicación estos son los referidos directamente al objeto contractual, esto es la calidad, el precio, el valor técnico, características estéticas y funcionales, características medioambientales, coste de funcionamiento, rentabilidad, servicio posventa y asistencia técnica, fecha de entrega o plazo de ejecución, debiendo precisarse la ponderación relativa a cada criterio.

Estos factores de adjudicación del contrato son los que se han venido utilizando comúnmente en los procedimientos de selección de contratistas, salvo aquellos que han sido diseñados solo para evaluar el precio. Estos factores no han sido reducidos a fórmulas rígidas en donde el postor cumple o no tal condición o acredita o no tal cualidad correspondiéndole, en consecuencia, determinado puntaje. Todo lo

contrario, la apreciación es integral, siendo o debiendo ser por tanto la elección de la oferta más ventajosa, un acto administrativo complejo, minucioso en detalles técnicos y, por lo tanto, claro en cuanto a sus fundamentos.

Ahora bien, cabe preguntar si el sistema expuesto es útil en el Derecho peruano. La respuesta es afirmativa, pero como en todo orden de cosas, debe buscarse el justo medio. En efecto, la normativa peruana ha sido diseñada para cerrar el paso a connivencias ilícitas que se centraban antes, la mayoría de veces, en decisiones que se tomaban mediando criterios de evaluación con un amplio margen de apreciación. A partir del texto primigenio de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y de la labor integradora de la entonces Gerencia Técnica Normativa del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y mediante la emisión de reiterados pronunciamientos, se formó la idea de que el margen de apreciación de un factor de adjudicación -entre nosotros factor de evaluación-, equivale a subjetividad y que ésta, como tal, resulta negativa pues es vehículo de posibles aplicaciones discriminatorias. Pues bien, la razón del concepto formado es loable, pero su aplicación indiscriminada ha traído efectos nocivos para la Administración pública respecto de los contratos complejos, aquellos en los que se tiene que evaluar no solo determinadas características técnicas básicas. En los contratos de obras que se entremezclan con servicios especializados, en los de consultoría, en los contratos de proyecto y obra (elaboración del

expediente técnico y ejecución de la obra), incluso en el caso de algunos bienes, resulta contraproducente aplicar solo factores automáticos o tasados. No existe espacio para comparar soluciones de diseño, innovaciones, planes reales de trabajo, características estéticas, funcionales, etc., dado que es imposible tomar una decisión eligiendo a la mejor oferta basándose en fórmulas rígidas de otorgamiento de puntaje.

4. POLÍTICAS DE FOMENTO VÍA ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, FACTORES DE EVALUACIÓN Y DE ADJUDICACIÓN: «COMPRESION NACIONAL», MYPES, OBJETIVOS SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES.-

Las normativas nacionales de contratación pública son vehículos tanto de control del cumplimiento de obligaciones de carácter tributario y de seguridad social, como de fomento de determinadas actividades de carácter privado, pero de evidentes connotaciones de interés público.

La actividad de fomento, es diversa, estando entre estas la del desarrollo de actividades de producción de bienes y servicios dentro del territorio nacional, más conocido como el régimen de «Compresion nacional»; el fomento del empleo y de la actividad formal mediante el desarrollo de las micro y pequeñas empresas; el cumplimiento de metas sociales favoreciendo por ejemplo a la mano de obra local o a

determinados colectivos sociales marginados o excluidos como el caso de los trabajadores jóvenes y los discapacitados y; por último, el logro de metas en cuanto a políticas ambientales

4.1. FOMENTO SOCIAL. POLÍTICAS DE DISCRIMINACIÓN POSITIVA.-

La Unión Europea ha utilizado a la contratación pública como un medio de cumplimiento de sus políticas sociales y medioambientales. En 1996, mediante el Libro Verde de contratación pública, se incluyen las materias indicadas. Actualmente, mediante las Directivas 2004/17CE y 2004/18CE, se permite la inclusión de condiciones contractuales así como criterios de selección relativos a lo social y a lo medioambiental. Es más, mediante la comunicación interpretativa de la Comisión Europea de 2001 que versa sobre la temática en cuestión, se permitió que la Administración requiera a los particulares, por ejemplo, la obligación de dar trabajo a los desempleados, que se organicen actividades de formación para los jóvenes, la aplicación de medidas que promuevan la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres o la diversidad racial o étnica, la obligación de contratar a un número de personas discapacitadas por sobre la exigido legalmente, etc. Reflejo de lo antedicho es el artículo 134º de la Ley de Contratos del Sector Público de España, cuyo texto dispone la inclusión dentro de los criterios de valoración de las ofertas, a características vinculadas «con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del

contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar».

Ahora bien, el que se incluyan políticas sociales dentro de la contratación pública es una tarea además de política, técnica. Debe, en síntesis, buscarse un justo medio, la promoción pero sin una intervención deformante del objetivo de cualquier procedimiento de selección, esto es, contar con la oferta más conveniente.

En la actual coyuntura local de logros macroeconómicos pero de subsistencia de la exclusión social, el fomento social dentro del campo de la contratación pública resulta un mecanismo a evaluarse para su utilización en aquellos contratos en donde ello sea posible, fundamentalmente en los de servicios de limpieza y vigilancia. Los colectivos sociales sobre los que podrían recaer técnicas de discriminación positiva, son de fácil ubicación. Personas con dificultad para acceder al mercado laboral, por ejemplo, jóvenes marginados por carecer de experiencia laboral, personas con todas sus facultades para trabajar satisfactoriamente pero que el mercado ha discriminado por llegar a determinada edad, mujeres en determinadas actividades, personas que sufren discapacidades, etc.

4.2. FOMENTO MEDIOAMBIENTAL. COMPRAS ECOLÓGICAS.

Al igual que en el anterior punto, la normativa comunitaria es el principal referente en lo que atañe al fomento medioambiental dentro de la contratación pública. Así pues, la Directiva 2004/18/CE hace posible que las entidades públicas europeas puedan contribuir a la protección del medioambiente y al desarrollo sostenible.

Debe decirse que además de la Directiva 2004/18/CE, la Comisión Europea ha elaborado un manual sobre las denominadas compras ecológicas en las que se dan orientaciones a las entidades que deseen implementar políticas medioambientales en sus contratos. Ejemplo de ello, son los criterios de adjudicación para los servicios de autobús consistentes en determinados niveles de ruidos y emisiones de gases, la consideración para el caso de compras, suministros y obras públicas del llamado costo del ciclo de vida en donde el precio es uno de los elementos de esta conjuntamente con los costos de la etapa final: el desmantelamiento y la eliminación de residuos. En el caso de construcciones y de carreteras se hace referencia a la cantidad de residuos durante la demolición y su eliminación y a los beneficios del uso de materiales reciclados como el asfalto usado, respectivamente. No debe dejar de mencionarse que Greenpeace también aborda el tema a través de las llamadas compras verdes, que son aquellas realizadas por los Estados atendiendo a que se garantice mediante la exigencia de certificaciones, que determinados

materiales como el papel y la madera provengan de una gestión responsable con el medio ambiente.

4.3. CLASES DE PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS.-

Existe diversidad de procedimientos de selección y modalidades de aplicación de los mismos como normativas nacionales. Sin embargo y atendiendo a los criterios más modernos expuestos por el Derecho comunitario europeo y por las modificaciones que se vienen estudiando en el seno de la CNUDMI, se esboza aquí una tipología en orden de complejidad del objeto contractual y de la aplicación de criterios de adjudicación con márgenes de apreciación de parte del órgano adjudicador de los contratos.

a. Diálogo competitivo.-

Procedimiento contemplado por la normativa comunitaria europea y tomada en la Ley de Contratos Públicos de España, establecido para el supuesto de contratos complejos (en lo técnico, financiero y jurídico) y atendiendo a las limitaciones de la Administración respecto a innovaciones tecnológicas. Consiste en la convocatoria de un diálogo por separado entre las más capacitadas empresas y la entidad licitante a fin de que se aporten soluciones de acuerdo con la experiencia y tecnología de cada empresa, lográndose con ello una

única solución técnica apropiada que se trasladará a las empresas dialogantes con el fin de que presenten sus ofertas técnicas y económicas finales. El procedimiento puede desarrollarse en etapas sucesivas a fin de reducir el número de soluciones a examinarse.

b. Licitación privada o procedimiento restringido

Se diferencia de la licitación pública por restringirse la convocatoria a las principales empresas del mercado en función de la especialidad o complejidad del objeto contractual y/ o la sensibilidad del contrato en cuanto a su pulcra y célere ejecución. En buena cuenta, se pretende disminuir al máximo los riesgos de una deficiente o retardada ejecución de obras, entrega de bienes o prestación de servicios que no pueden ser postergados en virtud de, por ejemplo, plazos perentorios o condiciones sociales especiales de sus beneficiarios directos (infraestructura para la celebración de un evento internacional, obras para la prevención de fenómenos climáticos u obras -en nuestra realidad-, a ejecutarse en zonas de extrema pobreza).

La licitación privada o restringida podría equipararse erradamente con la adjudicación directa selectiva prevista en la normativa peruana, sin embargo, debe considerarse que la limitación de participantes (solo 3 y por invitación) está dada solo en atención a un nivel inferior medio de gasto o inversión (únicamente superada hacia abajo por el

procedimiento de menor cuantía) y no a las consideraciones expuestas de especialidad y/ o sensibilidad del objeto contractual.

c. Licitación pública o procedimiento abierto

Procedimiento selectivo de amplia convocatoria, justificada porque en atención a lo ordinario del contrato es permisible la participación de todas las empresas del rubro. Podrían utilizarse factores de adjudicación con fórmulas tasadas o cerradas para establecer la oferta más conveniente, o dependiendo del objeto contractual, fórmulas mixtas.

En el caso de los procedimientos de proyecto y obra, como ya se indicó, los factores deberán contener un margen de apreciación pues se trata de evaluar consideraciones imposibles de medir mediante factores tasados.

Con el fin de que se aprecie la diversidad de denominaciones de los procedimientos de selección y/o su distinta aplicación, se indica que en el ordenamiento argentino la licitación pública constituye el procedimiento en donde se valora exclusivamente el precio, siendo el concurso público aquel procedimiento en donde se tienen en cuenta los demás factores de adjudicación.

CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios a cargo del Grupo de Trabajo de Contratación Pública, además, de las notas elaboradas por la Secretaría de la CNUDMI» todas, abordan solo la opción electrónica, excluyendo la presencial.

En líneas generales, el procedimiento consiste en que la concurrencia en oposición de parte de los postores se centra, predominantemente, en una competencia hacia la baja respecto del precio. Si bien es factible la participación en las pujas de todos los postores, puede optarse también por la clasificación solo de un número determinado de las empresas que posean los mejores precios, quienes deberán lanzar sus ofertas sucesivamente, con intervalos señalados con anterioridad por el organismo licitante, hasta que una de las ofertas no pueda ser mejorada y quede firme. Es importante que se establezca como requisito de validez del procedimiento y por consiguiente, del posterior acto de adjudicación, que se haya verificado una plural y efectiva competencia, de tal modo que si se advierte lo contrario o una participación mínima de postores, la entidad licitante pueda declarar desierto o nulo el procedimiento, según corresponda.

Existe consenso en que la modalidad de subasta inversa es solo aplicable a bienes y servicios cuyas características sean sencillas. Así pues, el citado instrumento jurídico comunitario europeo, en su considerando número catorce, refiere como contratos a los que es posible aplicarse la modalidad, a aquellos en donde las

especificaciones técnicas pueden establecerse de manera precisa y en donde sea posible una evaluación automática que implique una valoración de elementos cuantificables que puedan expresarse en cifras o porcentajes.

Por otro lado, en el citado documento de la CNUDMI, se indica que la subasta inversa «tiene primordialmente por finalidad atender las reiteradas necesidades de una entidad adjudicadora de bienes estandarizados, de tipo sencillo y generalmente disponibles».

4.4. BASES O PLIEGOS DE CONDICIONES. NATURALEZA JURÍDICA, CONSULTAS E IMPUGNACIONES.

Fundamentalmente las Bases o pliegos de condiciones son el conjunto de disposiciones que rigen el procedimiento de selección y también la ejecución contractual. Este documento contiene, dependiendo del ordenamiento local, cuestiones relacionadas a la descripción del objeto contractual (especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico), el precio, valor estimado o referencial, los criterios de exclusión, evaluación y/o adjudicación del contrato, la proforma del contrato y condiciones de tipo procedimental.

Los postores generalmente tienen el derecho de formular consultas sobre el sentido de las condiciones o exigencias expuestas en las bases. Este derecho se sustenta en que teniendo que formularse las

ofertas ciñéndose estrictamente a las condiciones establecidas por la entidad, para que ello sea posible, en vista de que pueden presentarse problemas de interpretación o quizás condiciones discriminatorias o contrarias a la legalidad y no siendo posible, por lo general, un trato directo del comité con los postores que haría presumir favoritismo; se hace necesario el sistema de consultas, sistema que en nuestro caso es escrito e individual, existiendo en otras legislaciones la modalidad de audiencia pública.

Con la finalidad de que se despejen dudas o aún más, aunque de modo indirecto, se ajusten las bases a las condiciones que establece la ley de la materia o al ordenamiento jurídico en general; los interesados se encuentran facultados a realizar las consultas que consideren pertinentes dentro del plazo legal, las cuales deberán ser puntuales, claras y sustentadas de ser necesario.

Las respuestas que emita la entidad y que deberán ser comunicadas a todos los postores, formarán parte integrante de las bases y luego del contrato. Estas deberán ser sustentadas. Si bien es cierto es dable la remisión a absoluciones realizadas con anterioridad a otro postor en caso de identidad de consultas, las respuestas deberán cumplir con su finalidad, esto es, la aclaración de la duda o inquietud formulada por el postor. Se debe evitar la práctica nociva de no absolver problemas de interpretación o de reformulación de conceptos

a través de la fácil remisión a determinado punto de las bases, que en muchos casos son precisamente los de materia de consulta.

Adicionalmente, se debe indicar que el sentido o alcance de la consulta no es de carácter restrictivo, siendo posible el planteamiento de ésta a modo de solicitud, sobre la cual, por transparencia, la entidad tiene la obligación de pronunciarse.

Sobre la impugnación de las bases por no ajustarse estas a derecho, debe decirse en primer término que en el régimen peruano no existe el problema de distinguir entre pliegos generales y específicos, es decir los otorgados por la normativa especial y los elaborados por las entidades licitantes. En la normativa comparada dicha distinción lleva a contemplar supuestos diferentes de impugnación en atención a la naturaleza jurídica de ambas clases de pliegos o bases: reglamento y/o acto administrativo.

La discusión en cuanto a si las bases constituyen actos administrativos o reglamentos no es determinante en el Derecho peruano. El régimen de impugnación existe y es claro. Sin embargo, debe decirse que las categorías de acto administrativo o reglamento no terminan de encajar dentro de las particularidades de las bases, por lo que estas tienen una naturaleza especial, diferente y circunscrita a crear efectos jurídicos en un primer momento, respecto solo de la entidad licitante y de quienes presenten sus propuestas y

luego entre la entidad y respecto de aquel particular que es beneficiado con la adjudicación del contrato.

En la normativa peruana las impugnaciones de las bases se encuentran previstas como «observaciones a las bases», iniciándose el procedimiento recursivo primero ante la propia entidad licitante y luego en instancia administrativa definitiva y mediando una solicitud simple. El OSCE debe resolver sobre las observaciones planteadas y/o sobre las nuevas condiciones establecidas por la entidad a raíz de observaciones de otros postores, teniendo la obligación de pronunciarse de oficio sobre cualquier ilegalidad no puesta de manifiesto por los particulares. Las bases revisadas por el OSCE tienen carácter definitivo.

4.5. RÉGIMEN IMPUGNATIVO.-

Son dos los tipos de controversias que pueden darse en el escenario contractual público, las que se verifican y deben solucionarse en la etapa de selección del contratista y las relativas a la ejecución contractual. Sobre las primeras existe consenso en torno a la conveniencia de crear o potenciar entes administrativos especializados a tenor de la previsibilidad que esto origina y a la celeridad que debe obtenerse.

El Acuerdo Plurilateral de Contratación Pública de la OMC indica, entre otros, que en los procedimientos de selección de contratistas deben preverse procedimientos de impugnación ante un órgano especializado de nivel nacional. El cumplimiento de dicho requerimiento debe generar predictibilidad y la disminución consecuente de los costos de transacción, sobre todo si se trata de un ente administrativo especializado y autónomo.

En efecto, en el supuesto indicado, se tiene la ventaja de no recurrirse de primera intención al Poder Judicial, no solo por el hecho de las vicisitudes y riesgos que ello implica, sino también por el hecho de que la decisión administrativa-ante la impugnación judicial seguirá ejecutándose tornándose en ilusorio el derecho, a no ser que exista una medida cautelar de por medio, lo cual también podría originar la paralización o suspensión indefinida del procedimiento y, por ende, de la ejecución contractual.

Es conocido el descrédito de la función judicial. Comparte América Latina el hecho de tener un sistema de administración de justicia que colisiona con su esencia y finalidad. No se encuentra asegurada la independencia, probidad y especialización de los jueces, lo que sumado a la lentitud de los procesos, incluidos aquellos que se suponen deberían ser breves, originan que los costos de transacción aumenten, hecho por demás perjudicial no solo para los intereses del Estado sino también para los particulares.

Así las cosas, conviene que las controversias en la fase de la selección del cocontratante estatal recaigan en un ente administrativo especializado y autónomo, con capacidad de suspender los efectos de lo decidido por la entidad licitante ante la impugnación de algún postor.

Constituye un acierto que la normativa peruana haya previsto desde el texto primigenio de la Ley N° 26850, la existencia de un tribunal especializado para la solución de controversias del tipo indicado. Debe resaltarse además de que en el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado, se haya previsto que los Vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado deban ser elegidos por Concurso Público acreditando entre otros, una experiencia no menor de cinco años y estudios de especialización, referidos en ambos casos a las materias relacionadas a la norma. Ahora bien, El tribunal debería estar integrado en exclusividad por abogados, debiendo encontrar un funcionamiento multidisciplinario solo a través de la asistencia de ingenieros, economistas y profesionales independientes quienes al ser requeridos emitirían informes relacionados a los objetos contractuales de su especialidad.

Una experiencia que merece citarse en cuanto a la solución de controversias en la fase previa a la contractual es la del Tribunal chileno especializado en Compras Públicas, tribunal que si bien es

judicial, tiene como ventaja la especialización de sus miembros y el prestigio alcanzado por el Poder Judicial chileno. Aunque no puede darse un diagnóstico sobre su eficacia pues viene funcionando hace poco, no sería extraño que de existir dificultades, estas se centren en la celeridad de los procesos.

En materia de contratos del Estado, si se ha instaurado un régimen recursivo administrativo es en virtud de que se ha estimado que los costos que demandan estos son asumibles en razón de la celeridad, transparencia y seguridad jurídica generada. Estos tres elementos deben pues ser cautelados no solo mediante el sistema de control formal sino también mediando un control ciudadano que en un escenario ideal debería gozar de respaldo normativo, debiendo tener un rol activo las Universidades, los Colegios profesionales, las Cámaras de Comercio, etc.

En relación a la vinculación del régimen impugnativo con el principio de transparencia y con el control del principio de legalidad ejercido por los particulares.

4.6. TEORÍA DE LOS ACTOS SEPARADOS. ACTOS IMPUGNABLES

No existe discusión en torno a aceptar que la licitación pública o cualquier otra modalidad análoga constituyen procedimientos administrativos que teleológicamente responden al hecho de lograr la

escogencia de un cocontratante y la celebración consecuente del respectivo contrato; distinguiéndose el procedimiento del contrato, el medio del fin.

Ahora bien, el procedimiento, siendo como es, un conjunto de actos sucesivos, es susceptible de ser dividido en cada uno de estos actos que lo conforman, por lo que es factible la apreciación e impugnación de estos de modo separado entre sí y del contrato.

Esta correcta apreciación de los actos que conforman el procedimiento de selección constituye el sustrato de la teoría de los actos separados, opuesta a la que consideraba a los actos previos y al contrato como un todo indivisible.

El considerar a los actos que integran el procedimiento selectivo como independientes, hace posible que quienes participan como ofertantes o postores, impugnen cualquiera de estos antes de la existencia del contrato, situación imposible en la opuesta concepción doctrinal en la que sólo puede ser impugnante el cocontratante elegido, pues al ser cualquier acto precedente al contrato, integrante de este; su cuestionamiento está reservado exclusiva y excluyentemente solo a él.

Pero ¿qué clase de actos del procedimiento selectivo deben ser entendidos como separables o susceptibles de impugnación? Parra, cita jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano:

«La jurisprudencia definió que tal calificación (actos separables) estaba reservada para los actos administrativos expedidos con anterioridad a la celebración del contrato, siendo los contractuales propiamente dichos (y por ende no separables) los que se produjeran en las etapas de ejecución y liquidación».

Como se aprecia, sólo se configura como actos susceptibles de impugnación a los actos administrativos, situación que no siempre fue regulada de ese modo en el Derecho peruano, puesto que el texto del Reglamento original de la Ley N° 26850 no se circunscribía a los actos administrativos, ocasionando confusión y espacios para la impugnación sin sentido de actos de administración interna o elementos de los actos administrativos y no del acto administrativo en sí mismo.

La doctrina comparada es unánime en cuanto a determinar que el único acto impugnabile regularmente es el acto administrativo. El restante obrar de la Administración no es susceptible de recurribilidad. Los actos de administración interna o actos de la Administración", entendidos como declaraciones internas o ínter orgánicas de efectos jurídicos indirectos a través de actos administrativos que se dicten

como consecuencia de éstos"?' o que producen efectos jurídicos respecto de una misma persona pública estatal!?', no son sujetos de recursos impugnativos, son sólo actos preparatorios de la voluntad administrativa. Por otra parte, los llamados hechos administrativos que son hechos de exteriorización material, no intelectual, traducidos en operaciones técnicas o actuaciones físicas, y que son de carácter neutro, no son en principio legítimos o ilegítimos por lo que no son impugnables; no implican voluntad de la Administración.

Así las cosas, queda claro que en el procedimiento administrativo de selección de contratistas son solo impugnables los actos administrativos, siendo impugnables los de administración interna, cuando ellos se han concretado en exigencias o condiciones procedimentales o contractuales dentro de los pliegos de condiciones o bases y por intermedio del régimen de observaciones a éstas últimas.

Ahora bien, dentro del procedimiento de selección, además del acto administrativo de adjudicación del contrato, es posible que se verifiquen otros actos administrativos tales como los de eliminación «en mesa» de uno o más postores al no satisfacer las ofertas técnicas o económicas los recaudos establecidos en las bases o que se decida declarar nulo o desierto un procedimiento. También son impugnables, los actos administrativos que declaren nulo el procedimiento de

selección, acto que puede verificarse inclusive luego de la adjudicación del contrato y hasta antes de su suscripción.

CAPÍTULO V.

LAS CONTRATACIONES ESTATALES PARA LAS COMPRAS EN BIENES, SERVICIOS Y OBRAS EN CHILE, COLOMBIA, BRASIL, ECUADOR, VEN EZUELA, BOLIVIA, ARGENTINA, MÉXICO, PÁNAMA, COSTA RICA, URUGUAY, HONDURAS, PARAGUAY, REPUBLICA DOMINICANA, NICARAGUA Y PERÚ

1. MARCO NORMATIVO DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES PARA LAS COMPRAS EN BIENES, SERVICIOS Y OBRAS EN CHILE.-

A).Marco Constitucional.-

A continuación analizamos cuáles son los principios jurídico-constitucionales que se han desarrollado para que sean aplicables a la contratación administrativa, y en particular al régimen normativo de la Ley de Compras en Chile.

- a. Eficacia normativa de la Constitución.** Los preceptos constitucionales reciben aplicación directa a los procesos de contratación pública regulados por la Ley de Compras en virtud del principio de eficacia normativa inmediata de la Constitución que consagra su artículo 6º segundo párrafo primera oración el cual

reza que: **“Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona institución o grupo”**. Tal principio constituye además un criterio de hermenéutica constitucional que se acepta en ese país y su vigencia reconocida por su Corte Constitucional, la Corte de Apelaciones, y la propia Contraloría General de la República²³.

La Constitución es aplicable también indirectamente como criterio hermenéutico, que acorde con la propia jurisprudencia de la Contraloría, debe presidir la interpretación de todo precepto legal.

Asimismo el Derecho de la contratación administrativa tiene como parámetro informador el deber estatal de otorgar igualdad de oportunidades en la vida nacional que se encuentra previsto en el principio de servicialidad del Estado previsto en el artículo 1º cuarto párrafo de la Constitución Política de Chile²⁴.

b. Interdicción de arbitrariedad. Reciben aplicación inmediata también el principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos implícito en el artículo 6º primer párrafo parte en relación con el artículo 19 ambos de la Ley Fundamental, en armonía también con el principio de no discriminación en materia económica

²³http://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCMQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fdil%2Fesp%2Fconstitucion_chile.pdf&ei=RT1kVcq7BYqfNrSDgfgP&usg=AFQjCNFDosu6Ws5jfdHdEL4aBKLycRjCjOg&bvm=bv.93990622,d.eXY

²⁴Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

por parte del Estado y sus organismos positivado en su artículo 19 inciso 20²⁵, en relación con el principio de interpretación conforme a la Carta Fundamental de Chile. Así el trato igualitario a los oferentes e interdicción de diferencias arbitrarias, se encuentra previsto en el artículo 6º de la Ley de Compras²⁶ y su artículo 20º de su Reglamento²⁷.

c. Interpretación conforme a la Constitución. El proceso hermenéutico de la Contraloría en la toma de razón de los actos afectos que integran las contrataciones bajo la Ley de Compras, así como la jurisprudencia del Tribunal de Contratación Pública deben considerar el inciso 1º del artículo 6º de la Constitución, que como derivación del principio de primacía constitucional, consagra

²⁵La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.

²⁶ Las bases de licitación deberán establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros. En el caso de la prestación de servicios habituales, que deban proveerse a través de licitaciones o contrataciones periódicas, se otorgará mayor puntaje o calificación a aquellos postulantes que exhibieren mejores condiciones de empleo y remuneraciones. Estas condiciones no podrán establecer diferencias arbitrarias entre los proponentes, ni sólo atender al precio de la oferta. Asimismo, en los contratos de prestación de servicios para establecimientos escolares y pre- escolares, los contratos de trabajo de las manipuladoras de alimentos deberán contemplar el pago de las remuneraciones de los meses de enero y febrero. En todo caso, la Administración deberá propender a la eficacia, eficiencia y ahorro en sus contrataciones.

²⁷ Las Bases de licitación deberán establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros. La Entidad Licitante no atenderá sólo al posible precio del bien y/o servicio, sino a todas las condiciones que impacten en los beneficios o costos que se espera recibir del bien y/o servicio. En la determinación de las condiciones de las Bases, la Entidad Licitante deberá propender a la eficacia, eficiencia, calidad de los bienes y servicios que se pretende contratar y ahorro en sus contrataciones. Estas condiciones no podrán afectar el trato igualitario que las entidades deben dar a todos los oferentes, ni establecer diferencias arbitrarias entre éstos, como asimismo, deberán proporcionar la máxima información a los proveedores, contemplar tiempos oportunos para todas las etapas de la licitación y evitarán hacer exigencias meramente formales, como, por ejemplo, requerir al momento de la presentación de ofertas documentos administrativos, o antecedentes que pudiesen encontrarse en el Registro de Proveedores, en el caso de los oferentes inscritos.

implícitamente la interpretación *secundum constitutionem* también denominado principio de interpretación de las normas conforme a la Ley Fundamental o presunción de constitucionalidad de los actos públicos. Conforme a este principio hermenéutico los actos públicos gozan de una presunción de constitucionalidad relativa, de efectos *iuris tantum* o *iuris de iure*, no definitivos, esto es, que se entienden dictados conforme a la Constitución mientras no exista prueba en contrario. Esta norma heurística conlleva a aplicar el criterio de *favor legitimitatis*, según el cual ante dos o más sentidos de un precepto jurídico debe preferirse aquella interpretación que más se ajuste al contenido normativo de la Constitución formal y de todo el bloque de constitucionalidad, evitando hasta donde fuere posible la declaración de inconstitucionalidad de la norma y su expulsión del ordenamiento jurídico. Lo que el principio exige en definitiva es una interpretación armonizante de las normas infraconstitucionales a la Constitución, todo lo cual ha sido reconocido por la propia jurisprudencia administrativa.

“(...) ninguna norma jurídica puede vulnerar o desconocer la Constitución, principio que configura uno de los componentes del estado de derecho y que debe presidir una interpretación de las normas legales, lo que se traduce en atribuirles un sentido congruente con todas las disposiciones constitucionales salvaguardando dicha supremacía(...)”²⁸.

²⁸ Dictamen N° 610, de 2000.

d. Principio de juridicidad. También cobra eficacia el principio de juridicidad previsto en el artículo 7º de la Constitución de Chile concretado a su vez en el principio de juridicidad de la administración que explicita el artículo 2º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; los principios de probidad y publicidad positivados en el artículo 8º incisos 1º y 2º, de la Ley Fundamental.

e. Principio de servicialidad estatal. Los bienes muebles a adquirir y/o servicios a contratar en el régimen de la Ley de Compras²⁹, deben ser aquellos necesarios para el desarrollo de la función pública que compete a la respectiva entidad estatal. Se trata entonces de un requisito común a toda contratación administrativa en sentido estricto o restringido, que encuentra su fundamento en el principio de servicialidad del Estado en función de la obtención del bien común acorde a su rol instrumental en pro de la dignidad de la persona y de sus derechos fundamentales tal como lo dispone el artículo 1º inciso 4º de la Constitución *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la*

29 Artículo. 1º de la Ley de Compras de Chile

Constitución establece". Tal principio debe entenderse en armonía con el valor dignidad humana y los deberes estatales de promoción de los derechos fundamentales.

f. Principio de prevalencia de los derechos fundamentales.

Particular relevancia cobran las normas sobre derechos que condicionan materialmente el actuar de la administración atendida la doble naturaleza de los derechos fundamentales en sentido objetivo y subjetivo en armonía con el artículo 5º inciso 2º de la Carta Política. Así encontramos la citada igualdad ante la ley y no discriminación económica por parte del Estado y sus organismos, el derecho a la igualdad en el ejercicio de los derechos, la libertad empresarial, la libertad para adquirir bienes, la propiedad, sin perjuicio de la garantía normativa del respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales.

A su vez los derechos fundamentales son tutelados por garantías constitucionales³⁰, tal como se desprende del artículo 1º inciso 4º de la Carta Fundamental. Así encontramos la acción procesal de protección que puede ser deducida tanto por los postulantes como por los proveedores.

g. Prevalencia del Derecho Convencional Internacional. Los tratados internacionales incorporados al ordenamiento jurídico

³⁰ FERRAJOLI, Luigi: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4ª edición, Madrid, Editorial Trotta, 2004.

interno reciben aplicación directa conforme a las normas constitucionales previstas en los artículos 32 y 54 de la Constitución de Chile lo cual es reiterado por el artículo 2º inciso 1º del propio Reglamento de la Ley de Compras.

Los tratados incorporados al sistema constitucional Chileno tienen una doble naturaleza, ya que por una parte constituyen normas de Derecho Internacional –como se desprende del artículo 38.118 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia– y por otra, son también normas de Derecho Interno. Precisamente, los acuerdos internacionales se entienden perfeccionados desde el punto de vista del Derecho Internacional, a falta de acuerdo en contrario, cuando consta el consentimiento de los estados en obligarse, lo cual se expresa mediante su aceptación, ratificación o adhesión según el caso³¹. Sin embargo, acorde a la interpretación jurisprudencial vigente, los tratados constituyen norma jurídica para nuestro ordenamiento interno solo desde el momento en que se publica el decreto promulgado del mismo en el Diario Oficial, bien sea en forma íntegra o a través del sistema de depósito regulado en la Ley N° 18.15821.

h. Igualdad ante las Bases y no discriminación arbitraria³². Los principios rectores de toda licitación pública son los de "estricta sujeción a las bases administrativas" y de "igualdad de los

³¹ Artículos 2º y 24 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

³² Artículos 9º ley 18.575 y 20 del reglamento ley de compras

oferentes", los cuales constituyen la principal fuente de derechos y obligaciones, tanto de la Administración como de los oferentes. A través de los mencionados principios se pretende reflejar la legalidad y transparencia que ha de primar en los contratos de la Administración.

El principio de igualdad de los oferentes tiene por objeto garantizar la actuación imparcial de la Administración, para lo cual se requiere establecer requisitos impersonales y de aplicación general, debiendo tener presente que su cumplimiento resulta esencial para dar plena eficacia al principio de juridicidad y de igualdad ante la ley, consagrado en la Constitución Política.

B) MARCO LEGAL.-

Dentro del ordenamiento jurídico relacionado a compras públicas, en Chile se tiene el siguiente marco normativo:

- **Criterio de jerarquía de la ley en materia de contratación pública.**
 1. Constitución Política de la República de Chile.
 2. Normas del Derecho Privado supletoriamente.
 3. Normas del Derecho Público supletoriamente.
 4. Normas establecidas en los Tratados Internacionales ratificados por Chile sobre la materia, y que se encuentren vigentes.

5. Decreto con Fuerza de Ley 1608 del año 1976 en relación con Decreto de Hacienda 205/2004 y Art. N° 34 de la Ley 18.996.
6. Auto Acordado de la Corte Suprema sobre funcionamiento del Tribunal de Contratación Pública, publicado en el Diario Oficial el 30 de diciembre de 2003.
7. Jurisprudencia emanada de la Contraloría General de República sobre la materia (Dictámenes).
8. Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios y sus modificaciones. En adelante “Ley de Compras”.
9. Decreto Supremo (Min. Hda.) N° 250 del 2004, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 19.886 y sus modificaciones. En adelante “el Reglamento”.
10. Decreto Con Fuerza de Ley N° 1 de la Ley 19.653, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
11. Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.
12. D.S. 181 de 2002 que reglamenta la ley N° 19.799.
13. Políticas y condiciones de uso del Sistema Chile Compra, instrucción que la Dirección de Compras Públicas emite para uniformar la operatoria en el Portal Chile Compra.
14. Directivas de Chile Compra.

15. Ley N° 18.575 (Art. 9)

16. Ley N° 19.886 Ley de Compras Públicas y su Reglamento

- **Ámbito objeto y subjetivo de aplicación y de inaplicación de la ley de compras chilena.**

Las normas en materia de Contrataciones Públicas se aplican a contratos a título oneroso para el suministro de bienes muebles y servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones. Todo ello dentro de la administración del Estado, es decir órganos y servicios públicos, salvo empresas públicas³³. Pueden contratar con el Estado Chileno personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica. Están excluidos: condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador³⁴.

Están prohibido contratar con:

1. Funcionarios directivos del mismo órgano o empresa.
2. Personas unidas por vínculos de parentesco.
3. Sociedades de personas en que éstos formen parte, ni anónimas en que sean accionistas, ni abiertas en que tengan el 10% o más del capital, ni con gerentes, administradores, representantes o directores.

³³ Excepción prevista en la Ley N 18.575

³⁴ Ley N° 20.238

A. Ley de Compras N° 19.886

Previo al estudio de los principios constitucionales vinculados a la operatividad de la Ley N° 19.886 y su normativa complementaria, señalaremos cuáles son las principales características jurídicas, así como el ámbito de aplicación subjetivo y competencial del régimen de contratación administrativa consagrado por la Ley de Compras.

En cuanto a las características de la Ley de Compras, podemos mencionar sintéticamente, las siguientes particularidades:

1. La Ley N° 19.886 regula una especie de contratos administrativos. El sistema de contratación previsto en la Ley de Compras se enmarca plenamente en el esquema general de contratos públicos. En particular establece un régimen de contratación de suministros, constituidos por la adquisición de bienes muebles o servicios a título oneroso requeridos por la administración para el desarrollo de sus funciones públicas (art. 1º de la Ley).
2. Es una ley de bases. Lo que significa que establece las premisas básicas y medulares de una institución, entregando a la potestad reglamentaria de ejecución el desarrollo de la misma. Desde los inicios de la normativa, la Jurisprudencia de la Contraloría afirma que se trata de una ley de bases al igual que la Ley de Procedimiento Administrativo.

3. Es en principio una norma de aplicación directa. En efecto, podemos afirmar que se trata de una normativa de eficacia directa, ya que sus normas no se aplican supletoriamente a los contratos excluidos de su aplicación, salvo que ella misma lo ordene como en su art. 3º letra e); concordante con el Dictamen N° 53.449/05: "... debe observarse el inciso final del artículo 12 de las mismas bases administrativas, en cuanto indica que en todo lo no regulado en ellas se aplica Ley N° 19.886 y su reglamento, toda vez que la aplicación de dichas preceptivas es directa, y no supletoria, como se indica en este caso". La Ley N° 19.886, sin embargo, es de aplicación supletoria para los órganos públicos excluidos de su aplicación (integral) en conformidad a su propio artículo 3º letra e). Además opera supletoriamente respecto de los contratos regulados por las leyes Nos 18.803 de acciones de apoyo y 18.928, sobre adquisiciones de las fuerzas armadas.

En lo relativo al ámbito de aplicación de la Ley de Compras el artículo 1º inciso 1º de la Ley 19.886, reiterado por el artículo 1º inciso 1º de su Reglamento³⁵ establece su ámbito de aplicación objetivo, vale decir, cuáles son las especies o formas de contratación que están regidos directamente por la ley de compras. Así señala que: ***“Los contratos que celebre la Administración del Estado, a título oneroso, para el suministro de bienes***

³⁵ Ley N° 19.886, de Bases de Contratos de Suministro y Prestación de Servicios, Diario Oficial, Santiago, 24 de septiembre de 2004.

muebles, y de los servicios que se requieran para el desarrollo de sus funciones, se ajustarán a las normas y principios del presente cuerpo legal y de su reglamentación. Supletoriamente, se les aplicarán las normas de Derecho Público y, en defecto de aquéllas, las normas del Derecho Privado".

De las disposiciones mencionadas emanan entonces cuatro requisitos copulativos de aplicabilidad de la Ley N° 19.886:

1. Contratos que celebre la Administración del Estado. Se trata de una especie de contratación administrativa, vale decir, que pertenece al género de las contrataciones públicas, ya que al menos una de las partes debe ser la Administración del Estado. Ahora bien, el art. 1° inciso 2° de la Ley N° 19.886, entiende por administración del Estado, para los efectos de dicho cuerpo legal: "los órganos y servicios indicados en el artículo 1° de la ley N° 18.575, salvo las empresas públicas creadas por ley y demás casos que señale la ley". El artículo 2° del Reglamento las denomina genéricamente como entidades.
2. A título oneroso. Así, acorde al art. 1.440 del Código Civil³⁶, aplicable en la materia en virtud del art. 1° de la propia Ley de Compras entendemos por contrato oneroso el caso en que: "(...) el

³⁶ Código Civil de Chile

contrato tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes gravándose cada uno en beneficio del otro”, es decir, que los derechos y obligaciones que genera son recíprocos o interdependientes, y su conclusión reporta un provecho para ambas partes. Lo anterior es sin perjuicio, de que como en todo contrato administrativo el contratante se considera como colaborador de la administración para satisfacer la necesidad pública que la ley le encarga cumplir.

3. Para el suministro de bienes muebles y de servicios. Según el art. 2º inciso 1º de la Ley de Compras se entiende por contrato de suministro *“el que tiene por objeto la compra o el arrendamiento, incluso con opción de compra, de productos o bienes muebles”*. De manera similar el artículo 2º de su Reglamento señala que el contrato de suministro y servicio es un *“Contrato que tiene por objeto la contratación o el arrendamiento, incluso con opción de compra, de bienes muebles o servicios”*.
4. Que se requieran para el desarrollo de sus funciones. Por último, los bienes muebles a adquirir y/o servicios a contratar deben ser necesarios para el desarrollo de la función pública que compete a la respectiva entidad estatal.

C) REGISTRO DE PROVEEDORES.-

El Registro Electrónico Oficial de Contratistas de la Administración constituye un servicio de información, cuyo objeto es mantener y acreditar, con carácter oficial, determinados antecedentes de los proveedores, tales como su historial de contratación, su situación legal y financiera y su idoneidad técnica, que puede ser empleado por el organismo licitante como un medio para verificar tales condiciones. Atendido el principio de libre concurrencia de los oferentes consagrado en los artículos 4º y 6º, y lo dispuesto en el artículo 16, la exigencia de inscripción en el registro de proveedores sólo podrá requerirse para efectos de celebrar el respectivo contrato. Dentro de los antecedentes que deben acompañar los oferentes, procede incluir la copia de la inscripción de la sociedad y el poder de su representante, ambos con vigencia a la época de la presentación de la propuesta, con el objeto que se acredite la personería de quien actúa por el oferente, a menos que esa información se encuentre en el Registro de Proveedores.

D) PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACION.-

En Chile los procedimientos de Contratación son los siguientes:

1. **Licitación Pública:** Este procedimiento está definido de la siguiente manera en la Ley: *“Procedimiento administrativo de carácter concursal*

mediante el cual la Administración realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente. En las licitaciones públicas cualquier persona podrá presentar ofertas, debiendo hacerse el llamado a través de los medios o sistemas de acceso público que mantenga disponible la Dirección de Compras y Contratación Pública, en la forma que establezca el reglamento. Además, con el objeto de aumentar la difusión del llamado, la entidad licitante podrá publicarlo por medio de uno o más avisos, en la forma que lo establezca el reglamento”.

Los principios que rigen este procedimiento son la libre concurrencia de los oferentes, la gratuidad, publicidad y transparencia del proceso, el trato igualitario a los participantes y la sujeción estricta de todos ellos a las bases de la licitación. Cabe agregar que, según lo señalado en el punto anterior, constituye la forma general de contratación.

Este procedimiento consta de las siguientes etapas:

A. Llamado a propuestas

Esta fase va precedida por la elaboración de las bases administrativas conforme a las cuales se realiza el llamado. Estas bases deben tener las siguientes características:

“Artículo 6º.— Las bases de licitación deberán establecer las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios del bien o servicio por adquirir y todos sus costos asociados, presentes y futuros. Estas condiciones no podrán establecer diferencias arbitrarias entre los proponentes, ni sólo atender al precio de la oferta”³⁷.

En cuanto a los requisitos formales de las bases, vemos que la Ley ordena su regulación por reglamento, y señala en su artículo 10º inciso tercero que: *“Los procedimientos de licitación se realizarán con estricta sujeción, de los participantes y de la entidad licitante, a las bases administrativas y técnicas que la regulen. Las bases serán siempre aprobadas previamente por la autoridad competente”*.

Como requisitos formales del llamado a propuesta tenemos los siguientes:

- Sujeción a las bases administrativas.

- Libertad para presentarse al proceso. Esto se vincula directamente a su carácter público. Al efecto señala el artículo 7º de la Ley de Bases de Contratos Administrativos que:

“En las licitaciones públicas cualquier persona podrá presentar ofertas, debiendo hacerse el llamado a través de los medios o

³⁷ Ley de Compras Publicas de Chile

sistemas de acceso público que mantenga disponible la Dirección de Compras y Contratación Pública, en la forma que establezca el reglamento. Además, con el objeto de aumentar la difusión del llamado, la entidad licitante podrá publicarlo por medio de uno o más avisos, en la forma que lo establezca el reglamento”.

- Debe hacerse el llamado a través de los medios o sistemas de acceso público que mantenga disponible la Dirección de Compras y Contratación Pública.

Según el artículo 18 de la Ley lo que se está priorizando, como se señalaba además en el Mensaje, es la transparencia y publicidad de la contratación administrativa. El uso de medios electrónicos en este sentido permite claramente un acceso más extenso de los posibles oferentes a la información y conocimiento por parte de cualquier persona, sobre cómo se está adjudicando un contrato en particular.

La existencia de bases escritas que debían ser adquiridas por los posibles interesados, muchas veces a altos precios, claramente atenta contra la publicidad del mismo. Por otra parte, se bajan considerablemente los costos del proceso licitatorio para sus interesados, lo que redundará definitivamente en una mejor y más conveniente oferta, por su parte, a la Administración. Uno de los mayores logros que a nuestro juicio tiene esta nueva ley es la publicidad de todo el procedimiento que se logra mediante la

gratuidad del acceso a la información y la incorporación de todos sus elementos en la página www.chilecompras.cl. Dentro de esta primera parte del proceso se contempla la posibilidad de que los oferentes realicen, en caso de que las bases lo establezcan, consultas a la entidad licitante, la que efectuará las aclaraciones respectivas, poniéndolas a disposición de todos los participantes del proceso licitatorio.

B. Recepción y apertura de ofertas

Las ofertas serán recepcionadas a través del Sistema de Información, salvo que sean realizadas en soporte de papel, lo que es excepcional, según lo regulado en el Reglamento.

C. Adjudicación

La adjudicación es una decisión formal mediante la cual la autoridad administrativa le entrega la ejecución del contrato a un oferente, la que debe ser publicada en el Sistema de Información, notificándose tanto al adjudicatario como a los otros oferentes. En este sentido nos señala la Ley en su artículo 10^o que el contrato se adjudicará mediante resolución fundada de la autoridad competente, comunicada al proponente. Como elemento central para definir la adjudicación nos señala el mismo artículo que:

“El adjudicatario será aquel que, en su conjunto, haga la propuesta más ventajosa, teniendo en cuenta las condiciones que se hayan establecido en las bases respectivas y los criterios de evaluación que señale el reglamento”.

Este artículo se ve complementado con el artículo 41 del Reglamento. Cabe señalar que, eventualmente, la entidad licitante puede declarar desierta la licitación en el caso de que estime que ninguna de las ofertas le resulte conveniente.

2. Licitación o propuesta privada

Este procedimiento está definido de la siguiente manera en la Ley:

“b) Licitación o propuesta privada: el procedimiento administrativo de carácter concursal, previa resolución fundada que lo disponga, mediante el cual la Administración invita a determinadas personas para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente”.

El Reglamento regula esta forma de contratación en su capítulo V, artículo 44 y siguientes. En términos generales podemos señalar como elementos que la caracterizan los siguientes: Procede por resolución fundada, ya que es un mecanismo de excepción, atendido que el Reglamento señala que la regla general es la

licitación pública. Procede entonces recurrir a ella solo en los casos contemplados en el artículo 8º de la Ley de Bases de Contratos Administrativos y 10º del Reglamento. Se debe dirigir la invitación al menos a tres posibles proveedores seleccionados a través del Sistema de Información. A este procedimiento se le aplican, en lo compatible, las normas de la licitación pública.

Entonces como indicamos anteriormente, en una licitación privada se debe invitar, a lo menos, a tres posibles proveedores, los cuales para ser convocados deben tener negocios de naturaleza similar a los que son objeto de aquélla, y respecto de los cuales exista una cierta expectativa de recibir respuesta a la invitación que se efectúa, aspecto que deberá ser verificado por la autoridad antes de enviarlas³⁸.

3. Trato o Contratación Directa

Este procedimiento está definido de la siguiente manera en la Ley: “(...) c) Trato o contratación directa: el procedimiento de contratación que, por la naturaleza de la negociación que conlleva, debe *efectuarse sin la concurrencia de los requisitos señalados para la licitación o propuesta pública y para la privada. Tal circunstancia deberá, en todo caso, ser acreditada según lo determine el reglamento*”.

³⁸ Ley Nº 71.847 de 2010.

La contratación directa obviamente es procedente en aquellos contratos que por su envergadura no admiten las formas concursales, ya que éstas encarecerían de tal manera el proceso y subsecuentemente el precio de contratación, que harían imposible su realización.

Esta forma de contratación ha sido definida como aquella en que la *“Administración celebra con un contratante libremente elegido para obtener de él los bienes o servicios que necesita para alcanzar los fines que le interesa alcanzar”*. Como requisitos para esta forma de contratación, dispone la Ley que se requerirá un mínimo de tres cotizaciones previas (artículo 8º), que su utilización debe ser por resolución fundada, la que deberá ser publicada en el sistema de información y que solo procede en aquellos casos directamente establecidos en la Ley de Bases de Contratos Administrativos y en el artículo 10º del Reglamento³⁹.

Finalmente, hay dos situaciones que demos destacar. La primera de ellas se refiere a ciertas contrataciones que por su cuantía

³⁹ 1. Si en las licitaciones públicas respectivas no se hubieren presentado interesados. En tal situación, procederá primero la licitación o propuesta privada y, en caso de no encontrar nuevamente interesados, será procedente el trato o contratación directa. 2. Si se tratara de contratos que correspondieran a la realización o terminación de un contrato que haya debido resolverse o terminarse anticipadamente por falta de cumplimiento del contratante u otras causales, y cuyo remanente no supere las 1.000 UTM. 3. En casos de emergencia, urgencia o imprevisto, calificados mediante resolución fundada del jefe superior de la entidad contratante, sin perjuicio de las disposiciones especiales para los casos de sismo y catástrofe contenida en la legislación pertinente. 4. Si sólo existe un proveedor del bien o servicio. 5. Si se tratara de convenios de prestación de servicios a celebrar con personas jurídicas extranjeras que deban ejecutarse fuera del territorio nacional. 6. Si se trata de servicios de naturaleza confidencial o cuya difusión pudiere afectar la seguridad o el interés nacional, los que serán determinados por decreto supremo. 7. Cuando por la naturaleza de la negociación existan circunstancias o características del contrato que hagan del todo indispensable acudir al Trato o Contratación Directa, de acuerdo a los casos y criterios

(inferior a 3 Unidad Tributaria Mensual) o por su naturaleza quedan excluidas de su realización mediante el Sistema de Información, que están señaladas en el artículo 53 del Reglamento.

La segunda, y que creemos va a ser preponderante con el funcionamiento de este sistema, es que cualquiera sea el monto de la contratación involucrado, la entidad licitante debe revisar si el bien o servicio que desea adquirir se encuentra incluido en un convenio marco, en cuyo caso celebrará directamente el contrato a su amparo.

La existencia de tales convenios, permite negociar a la Administración como un todo, aparejando consecuentemente el logro de un mejor precio. A estos convenio marco se deben adherir los entes administrativos cuando lo requerido sea objeto de uno de estos acuerdos. El catálogo de convenio marco está disponible en el sistema de información. Cabe agregar que si algún organismo logra condiciones más ventajosas que las contenidas en un convenio marco, lo comunicará a la Dirección de Compras y Contratación Pública para que esta entidad logre la celebración de un nuevo convenio marco bajo esas condiciones.

Entonces para que se realice un Contrato Publico vía Contratación Directa deberá de reunir los siguientes requisitos:

- Previa Autorización

- Causales específicas
- Acreditar la causal
- Fundamentar y Justificar Contrato Directo
- Proveedor Único

El trato directo constituye una excepción al sistema general de propuesta pública, para cuyos efectos se debe acreditar tanto la concurrencia de las circunstancias que configuran tales causales, como la autorización de la procedencia de esta forma de contratación por medio de una resolución fundada, la que debe publicarse en el Sistema de Información de Compras y Contratación Pública.

La contratación directa, constituye una excepción, por lo que es necesario que su justificación conste en un acto administrativo fundado. Debe ser el propio organismo quien califique y adopte la decisión fundada de proceder bajo la figura del trato directo, a través de la debida ponderación de las situaciones de hecho y las disposiciones jurídicas pertinentes.

Las causales de trato directo requieren de una acreditación efectiva y documentada de las razones que motivan su procedencia, fundamento que debe contenerse en el cuerpo del acto administrativo aprobatorio del contrato, siendo insuficiente la alusión a razones de índole interno de funcionamiento del Servicio.

Cualquiera que sea la causal, al momento de invocarla no basta la sola referencia a las disposiciones legales y reglamentarias que lo fundamentan, sino que, dado el carácter excepcional, se requiere una demostración efectiva y documentada de los motivos que justifican su procedencia, debiendo acreditarse de manera suficiente la concurrencia simultánea de todos los elementos que configuran la hipótesis contemplada en la normativa.

Art 10 N° 7, letra d): Los argumentos invocados no configuran la causal legal para justificar el trato directo, por cuanto la descripción del proveedor, sólo se refiere a las características del profesional que ejercerá la labor, sin que de ello se desprenda que no pueda haber otras personas naturales o jurídicas que pudieren efectuarla, como tampoco se aprecia que se trate de labores claves o estratégicas fundamentales para el cumplimiento de las funciones del Servicio, al tiempo que no se advierte la razón por la cual esta contratación no pudiere ser sometida a un proceso de compras público.

La causal invocada para la contratación de una consultoría que permita al organismo definir su visión estratégica sobre la base de las mejores prácticas, considerando el uso intensivo de tic, definiciones de organización y empleando técnicas modernas de gestión de procesos, no fue suficientemente justificada, ya que no se advierte que los argumentos invocados como una "larga

experiencia" y "conocimiento indiscutido" en esas materias, un equipo de "distinguidos profesionales" y de "alta dedicación", una "metodología única de trabajo" y, en fin, que otro consultor "importaría el riesgo de errar en la definición de la planificación estratégica de ese servicio"-, configuren la causal invocada para justificar el trato directo.

El acto administrativo, se limita a consignar que existe solo un oferente en condiciones de entregar el servicio requerido, sin fundamentar ni acompañar antecedente alguno en tal sentido, de modo que dicha declaración no resulta suficiente para acreditar que el proveedor con quien se pretende contratar, tenga el carácter de proveedor único de estos servicios, requisito fundamental, dado el carácter excepcional de esta modalidad de contratación.

Art. 10, N°7, letra f): se preciso acreditar efectiva y documentadamente las razones que motivarían su procedencia, en especial las que permiten estimar fundadamente que no existen otros proveedores que otorguen la seguridad y confianza, razones que no aparecen suficientemente justificadas.

Se reafirma la obligación que pesa sobre las autoridades respectivas de publicar, en el Sistema de Información de Compras y Contratación Pública, dentro de 24 horas de su dictación, la

resolución, debidamente fundada, que ordene el trato directo o licitación privada.

E) LAS GARANTIAS.-

Las garantías deberán ser fijadas en un monto que no desincentiven la participación de oferentes al llamado.

Cualquiera sea el instrumento que se contemple en las bases, este resulta jurídicamente equivalente a los demás, en la medida que asegure el pago de manera rápida y efectiva, razón por la cual las bases administrativas pueden estipular diversos instrumentos, y cada oferente puede optar por cualquiera de ellos para cumplir con la garantía.

Garantía de Seriedad

Bajo el umbral de las 1.000 Unidad Tributaria Mensual la entidad licitante debe ponderar el riesgo involucrado en cada contratación. Por ello son obligatorias en las contrataciones superiores a 1.000 UTM.

Garantía de Fiel cumplimiento

Es aquella que se entrega una vez adjudicado el proceso de selección, que comprende montos entre 5% y 30%. Contrataciones

de Servicios, deben tener una vigencia no menor a 60 días. En caso de Contratación de Servicios, se entenderá, sin necesidad de estipulación expresa, caucionan también el pago de las obligaciones laborales y sociales con los trabajadores de los contratantes.

F) REGIMEN DE IMPUGNACIONES.-

Tribunal de la Contratación Pública

Están tratados en el Capítulo V de la Ley de Bases de Contratos Administrativos, artículo 22 y siguientes. En términos generales podemos señalar que este Tribunal, con sede en Santiago, estará compuesto por tres abogados designados por el Presidente, previa propuesta en ternas realizada por la Corte Suprema, las que se designarán de una lista formada a través del mecanismo de concurso público. Estos miembros elegirán un Presidente quien durará en su cargo por dos años. El Tribunal está sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.

Su funcionamiento fue regulado mediante auto acordado de la Corte Suprema de fecha 30 de diciembre de 2003 estableciéndose, entre otros aspectos, que funcionará en una sede habilitada por la

Dirección de Compras y Contratación Pública, sesionando los días martes y jueves.

En cuanto a su competencia, este Tribunal conoce no solo de los litigios que se vinculan a las contrataciones regidas por la Ley de Bases de Contratos Administrativos, sino que se extiende a litigios que se promuevan a propósito de contratos que quedan excluidos conforme al artículo 3º letra e) de su aplicación: “los contratos relacionados con la ejecución y concesión de obras públicas”, sin embargo, luego se señala que “no obstante las exclusiones de que se da cuenta en esta letra, a las contrataciones a que ellos se refieren se les aplicará la normativa contenida en el Capítulo V de esta ley, como, asimismo, el resto de sus disposiciones en forma supletoria”. Esto implica que el título V, que se refiere al Tribunal de Contratación Pública, se aplica plenamente y que, tratándose del numeral e) del artículo 3º, las demás disposiciones de esta Ley se aplican en forma supletoria, por lo que en el caso de no existir norma especial a propósito de estos contratos se aplicará supletoriamente lo dispuesto en la Ley de Bases de Contratos Administrativos.

Esta acción puede ser presentada por toda persona natural o jurídica que tenga un interés actual comprometido en el proceso, dirigiéndose en contra de todo acto u omisión ilegal o arbitraria que se verifique entre la aprobación de las bases de la licitación y su

adjudicación, en un plazo de diez días hábiles contado desde el conocimiento o publicación del acto u omisión impugnada⁴⁰.

El procedimiento de tramitación es el siguiente: la demanda, que debe señalar los hechos que constituyen el acto u omisión, las normas legales o reglamentarias que impliquen su ilegalidad o arbitrariedad y peticiones concretas que someten al conocimiento del Tribunal, se presenta directamente ante el Tribunal o ante la Gobernación o Intendencia respectiva, que la enviará al Tribunal.

En caso de que el Tribunal advierta algún defecto en la demanda, puede declararla inadmisibles y ordenar se subsanen los defectos dentro del quinto día desde la notificación de la resolución.

Admitida a tramitación, se oficiará al ente recurrido para que informe, dentro del plazo de diez días hábiles desde la recepción del oficio, acerca de la materia impugnada, una vez recibido el informe o transcurrido el plazo que tenía el organismo público para evacuarlo, el Tribunal puede recibir la causa a prueba fijando sus puntos, si estima que hay controversia sobre hechos sustanciales y pertinentes, por un término de 10 días hábiles, pudiendo decretarse desde este momento medidas para mejor resolver, las que deben estar cumplidas antes del vencimiento del plazo para dictar sentencia.

⁴⁰ Artículo 24 Ley de Bases de Contratos Administrativos.

Vencido el período de prueba se cita a las partes a oír sentencia, naciendo con esta resolución el plazo de 10 días que tiene el Tribunal para dictar sentencia, la que será notificada por cédula.

Contra esa resolución procederá recurso de reclamación con el solo efecto devolutivo, cuyo plazo de interposición para la parte agraviada es de cinco días hábiles desde la notificación de la sentencia, debiendo presentarse ante el Tribunal para ser conocido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, la que lo conocerá en cuenta, salvo determinación o solicitud en contrario. Se agrega en forma extraordinaria a la tabla y no se puede suspender conforme a la causal establecida en el artículo 165 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por solicitarlo de común acuerdo alguna de las partes o pedirlo sus procuradores o abogados. El recurso se debe fallar en el plazo de diez días hábiles siguientes a la vista de la causa o al acuerdo. Contra esa resolución no procederá recurso alguno.

Causales de impugnación

Si observamos los distintos aspectos del procedimiento de contratación administrativa, particularmente del proceso de licitación, podemos observar que existe una serie de eventos que pueden dar origen a una reclamación ante el Tribunal de la

Contratación Pública. Por ejemplo, según se determina en el artículo 20 del Reglamento, las bases no pueden afectar la igualdad en el trato que se debe establecer para todos los oferentes, ni establecer diferencias arbitrarias en relación con las características del bien o servicio objeto de la licitación.

El artículo 25, por su parte, establece plazos mínimos entre el llamado y la apertura de las ofertas. Su no cumplimiento también sería objeto claro de impugnación por parte de los particulares participantes en la licitación. El artículo 27 que se refiere a las aclaraciones, estableciendo la obligación de poner las preguntas efectuadas por los proveedores, a través del sistema de información a disposición de todos los interesados en ella, a fin de que puedan elaborar sus ofertas en base a las nuevas instrucciones contenidas en la aclaraciones. En este sentido, lo señalado anteriormente se conecta con la prohibición de que la entidad licitante tenga algún tipo de contacto con los oferentes distinto a estas solicitudes de aclaración. Por tanto, cualquiera comunicación en este sentido podría ser constitutiva de un vicio a ser impugnado ante el Tribunal.

Existe además la posibilidad de que el ente licitante decida efectuar la licitación en dos etapas; esto implica que primero se realizará una oferta técnica y luego se analizarán las ofertas económicas de aquellos que hayan pasado la primera etapa, es decir, calificado

con su oferta técnica; por lo tanto, la exclusión del oferente en relación a la ineficacia de su oferta técnica también puede ser objeto de impugnación. Asimismo, y para no caer en una enumeración de posibles vicios de procedimiento, puesto que estos pueden ser numerosos, señalaremos algunos otros aspectos que pueden ser impugnados, por ejemplo, cuando se establezcan mecanismos de preselección de las personas que puedan participar en una licitación y un posible oferente no sea preseleccionado, podrá reclamar en contra de este acto administrativo, cuando se acepte una oferta que no cumpla con los requisitos de las bases, cuando no se entregue garantía de seriedad de la oferta debiendo hacerse y se seleccione a ese oferente, cuando un documento de la licitación no sea público o gratuito, conforme señala el artículo 28 del Reglamento.

Sin embargo, creemos que uno de los aspectos centrales a ser revisados por el Tribunal de la Contratación va a ser seguramente la evaluación que se realice de las distintas ofertas, producto de la cual se elegirá al adjudicatario, ya que además del precio, que es un factor objetivo, se ponderará la mejor oferta en base a un conjunto de elementos, según los criterios establecidos en las respectivas bases.

A propósito de estos criterios, señala el artículo 38 que las entidades licitantes considerarán la experiencia de los oferentes, la

calidad técnica de los bienes, la asistencia técnica y soporte, entre otros elementos. Cada uno de ellos tendrá establecido un puntaje y ponderación según las respectivas bases, por lo que cualquiera vulneración de estas ponderaciones implicará una acción u omisión arbitraria o ilegal.

G) PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS.-

Las modalidades de selección aplicables en la contratación de obras públicas son las siguientes de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 151, de 2003, del Ministerio de Hacienda.

a. Contrato a suma alzada.-

Aquel en que la oferta es a precio fijo por lo que las cantidades de obras se entienden inamovibles, salvo aquellas partidas especificadas en los documentos de licitación cuya cubicación se establezca a serie de precios unitarios, y cuyo valor corresponde a la suma de las partidas fijas y a la de los precios unitarios, si los hubiere.

b. Contrato a Serie de Precios Unitarios.-

Aquel en que la oferta es a serie de precios unitarios fijos aplicados a cubriciones provisionales de obras establecidas por el Servicio, y cuyo valor total corresponde a la suma de los productos de los referidos precios por dichas cubriciones. Los precios unitarios se entenderán inamovibles y las cubriciones se ajustarán a las obras efectivamente realizadas , verificadas por el Servicio, de acuerdo a los documentos de la licitación.

Vigencia.

De acuerdo a los artículos 89 del Reglamento de Obras y 45 del SERVIU, el contrato de ejecución de obra pública rige, y por ende se encuentra vigente, desde la fecha en que la resolución o decreto que aprobó la resolución o decreto que aceptó la propuesta o adjudicó el contrato ingrese totalmente tramitado a la oficina de partes respectiva.

El artículo 90 del Reglamento de Obras dispone que una vez tramitado por la CGR el decreto o resolución que apruebe un contrato de ejecución de obra pública, sus modificaciones o liquidación, tres transcripciones de ellos deberán ser suscritas ante notario, por el contratista de la obra en señal de aceptación de su contenido, debiendo protocolizarse ante el mismo notario uno de los ejemplares.

Plazo

Art. 160, Reglamento de Obras. El plazo que se estipula en el contrato para la ejecución de la obra, se entenderá en días corridos, sin deducción de días lluvias, feriados y festivos y se contará desde el día siguiente de la fecha en que la resolución que lo adjudicó, ingrese tramitada a la oficina de partes...las bases administrativas podrán fijar normas diferentes respecto al cómputo del plazo. Art. 81, Reglamento del Servicios de Vivienda y Urbanización, dispone que el contratista deberá iniciar los trabajos después de la entrega del terreno, en el plazo que indiquen las bases administrativas especiales.

H) REGULACION DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRANJERAS PROVEEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS.-

La Ley de Bases del Sistema de Contratación Administrativa de Chile en su artículo 4° prevé la participación de proveedores extranjeros, y determina que: Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común. Quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años

anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal.

Cada entidad licitante podrá establecer, respecto del adjudicatario, en las respectivas bases de licitación, la obligación de otorgar y constituir, al momento de la adjudicación, mandato con poder suficiente o la constitución de sociedad de nacionalidad chilena o agencia de la extranjera, según corresponda, con la cual se celebrará el contrato y cuyo objeto deberá comprender la ejecución de dicho contrato en los términos establecidos en esta ley.⁴¹

⁴¹ Trinidad Inostroza, Jefa de la División Jurídica de la institución, detalló que para ampliar las oportunidades de negocio fuera del país se simplificó la inscripción en www.mercadopublico.cl y se incluyó la información en inglés .

Durante su exposición en el taller de trabajo Racionalización en la Contratación Pública (CP): Introducción de Mejores Prácticas Internacionales organizado por The International Governance & Risk Institute (GovRisk), la Subdirectora de ChileCompra Trinidad Inostroza destacó la facilitación en la plataforma para el acceso a proveedores extranjeros.

En ese sentido, explicó que para inscribirse en www.mercadopublico.cl se solicitan sólo datos básicos que incluyen el país de origen del proveedor, al mismo tiempo que se encuentra habilitado un formulario en inglés

“Nuestro sistema es abierto, no tenemos barreras discriminatorias de ningún tipo, no pueden hacer negocios con el Estado quienes están condenados por prácticas antisindicales o derechos fundamentales del trabajador. No se venden las bases y el acceso es gratuito”, recaló Inostroza.

Las próximas mejoras para proveedores fuera de Chile incluirán soporte en inglés a través de mail de contacto de mesa de ayuda y el acceso a información para participar en el portal mediante un manual de proveedores, una cápsula interactiva de cómo encontrar oportunidades de negocio y presentación oportunidades de negocio, todo también en inglés

La ventaja para emprendedores extranjeros es un hecho concreto dado que existen necesidades de los organismos públicos que no son satisfechas por proveedores chilenos

“Hay compradores que tienen que buscar productos o servicios en el extranjero como los que necesitan implementos de laboratorios médicos o los que piden productos muy específicos”, añadió Inostroza.

2. Marco Normativo de las Contrataciones Estatales para las Compras en Bienes, Servicios y Obras Colombia.-

a) Marco constitucional⁴².

La Constitución Política de Colombia es la Carta Magna de la República, la norma de las normas, promulgada en 1991, en la que se consignan los derechos, las garantías y los deberes de los ciudadanos colombianos y el Estado. Esta ley, eje y principio jurídico de cualquier lineamiento, se organizó desde los postulados colectivos de la declaración de los derechos humanos. Desde el tema de análisis de este documento, y en especial a la calidad de un bien o servicio que se quiere contratar, la CPC, en su capítulo 2, y específicamente su artículo 65, hace referencia a que: “La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado.....”..Por otra parte, en el artículo 78, capítulo 3, reza: La ley

Los avances en acceso para tener mayor cantidad de abastecedores son parte de los que ha presentado ChileCompra en sus diez años de existencia, sistema en el que participan más de 177 mil proveedores que venden a 850 organismos públicos. Se proyecta que este año 2013 el monto total en este mercado ascienda a cerca de 10 mil millones de dólares, lo que se traduce en 1.512.404 órdenes de compra en el sistema a septiembre (2 millones anuales). En su ponencia, la Jefa Jurídica también destacó los beneficios en materia de transparencia y ahorro que llegan en el año 2013 (a julio) ascienden 507 millones de dólares y que equivalen a la construcción de 33 mil viviendas sociales.

Durante el taller de GovRisk se analizaron los principales resultados de la consultoría realizada en el marco del Acuerdo de Cooperación entre Chile y la Unión Europea respecto a Contratación Pública y en él también participaron Jorge Claro, Experto de GovRisk; Mariana Concha, Directora General de OOPP y Dominic Le Moignan, Director de GovRisk.

El Instituto Internacional de Gobernabilidad y Riesgo (GovRisk) es una organización británica especializada en brindar entrenamiento en procesos de adquisición, lucha contra la corrupción y prevención de delitos financieros.

⁴²www.bdigital.unal.edu.co/636/1/9789587194029.04.pdf

regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

Prácticamente, el primer artículo citado, asegura la favorabilidad de la producción de alimentos en cualquiera de sus actividades; sin embargo, el artículo 78 condiciona, de una u otra forma, las actividades de vigilancia y control de calidad que se deben desarrollar en este proceso. Por tanto cuando, se requiera contratar la compra o el suministro de alimentos o alimentación, se debe asegurar el cumplimiento de las normativas técnicas correspondientes para lograr los objetivos propuestos desde lo constitucional.

En cuanto a los derechos colectivos y la participación comunitaria, el artículo 79 expresa que: “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo...” Aquí, realiza una invitación al control social para evitar que lo que se contrata tenga un impacto negativo en la salud del consumidor y que los recursos tengan la utilización destinada. Así mismo, el artículo 366

promulga que: “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”. Entonces, estos servicios sociales básicos hacen parte de una serie de derechos constitucionales que se necesitan para hablar de bienestar⁴³.

Desde el enfoque de la contratación pública, se resaltan algunos artículos relacionados directamente con ella; por ejemplo, el artículo 83, refiere que: “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. Otros artículos manifiestan articulación y responsabilidad del Estado con la contratación pública, como reza en el artículo 90: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. De esta manera, todos los actores involucrados en los procesos de contratación deben cumplir con unos deberes constitucionales, por lo cual son responsables del cumplimiento de lo consagrado en todas las normas que lo rigen.

Algunos artículos soportan la filosofía de los principios de la contratación pública, como el artículo 209 que fundamenta los

⁴³<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

principios en esta actividad. En cuanto a la delegación en las entidades públicas, como la responsabilidad de contratar a nombre del Estado, el artículo 211 dictamina que: "...se exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel reasumiendo la responsabilidad consiguiente. La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios. Respecto a la participación de las empresas colombianas en el proceso de contratación con el Estado, el artículo 333, establece que: "la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley". Así mismo, realiza algunas precisiones adicionales, frente a lo estipulado en este artículo, a saber: i) La libre competencia económica es un derecho de todos, la cual supone responsabilidades, ii) La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, iii) El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial, iv) El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional, v) La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación⁴⁴.

⁴⁴<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

b) Marco legal.

Leyes, decretos y normas que se articulan con los objetivos de la ley 80 de 1993 y la ley 1150 de 2007⁴⁵. A continuación se relacionan las normas que sustentan, complementan y amplían artículos y componentes del Estatuto General para la Contratación de la Administración Pública (ley 80 de 1993) o que, en su momento, se articulen con los objetivos y principios de éste para facilitar el buen desarrollo de la contratación pública en Colombia; además de aquellas relacionadas con la ley 1150 de 2007 y todo lo concerniente a la reforma del Estatuto. En cada una de estas reglamentaciones, se seleccionaron aspectos específicos de los artículos y los párrafos que sirven de apoyo al desarrollo de nuestro tema de estudio: la contratación de proyectos en servicios de alimentación que deben cumplir los actores involucrados en el proceso: servidores públicos y particulares contratistas con el Estado.

El decreto 4881 de 2008, reglamenta parcialmente la ley 1150 de 2007⁴⁶, en relación con la verificación de las condiciones de los proponentes y su acreditación para el Registro Único de Proponentes (RUP), a cargo de las cámaras de comercio y se dictan otras disposiciones (ver decreto 92 de 1998 en este capítulo). Dentro de su articulado, el decreto delimita el alcance

⁴⁵<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44643#0>

⁴⁶<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=53776>

frente a algunas precisiones comunes en la contratación como, por ejemplo, los requisitos habilitantes. Éstos se definen como la capacidad jurídica y las condiciones adecuadas –experiencia, capacidad financiera y organización de los proponentes– exigidas para la participación en el proceso de selección, de manera proporcional a la naturaleza del contrato y a su valor. Para su verificación, las entidades los exigirán en los pliegos de condiciones, bajo los mismos parámetros que se incluyen en el certificado expedido por la Cámara de Comercio.

Así mismo, dictamina obligaciones sobre manejo y diligenciamiento del formulario y certificado de inscripción en el RUP, su verificación documental y la calificación y el puntaje máximo que puede obtener un proponente para su clasificación como constructor, consultor o proveedor. Para el caso de proveedores, que es la figura de proponente que participa en los proyectos de suministro de alimentación, el artículo 34 de este decreto declara que éstos se autocalificarán mediante la evaluación de tres factores:4 experiencia probable (E), capacidad financiera (Cf) y capacidad de organización (Co). Con base en estos criterios se establecerá el monto máximo de contratación (K), para un año en términos de SMMLV (salario mínimo mensual legal vigente).

c) Del procesos de selección.

De conformidad con el título II del Decreto 1510 de 2013 por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública, se advierte que el proceso de selección colombiano se divide en dos partes o etapas: a) la planeación, y b) la selección.

La Planeación, de acuerdo al artículo 20º del citado decreto, constituye los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección: 1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación. 2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto. 3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos. 4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el

valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración. 5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable. 6. El análisis de riesgo y la forma de mitigarlo. 7. Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el Proceso de Contratación. 8. La indicación de si el Proceso de Contratación está cobijado por un Acuerdo Comercial.

La segunda parte se conoce la selección, que de conformidad con el artículo 25º del Reglamento consiste en que la Entidad Estatal debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta las normas aplicables a cada modalidad de selección del contratista. En la licitación y la selección abreviada de menor cuantía, la Entidad Estatal debe de-terminar la oferta más favorable teniendo en cuenta: (a) la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas; o (b) la ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio, Si la Entidad Estatal decide determinar la oferta de acuerdo con el literal (b) anterior debe señalar en los pliegos de condiciones: 1. Las condiciones técnicas y económicas mínimas de la oferta. 2. Las condiciones técnicas adicionales que representan ventajas de calidad o de funcionamiento, tales como el uso de tecnología o materiales que generen mayor eficiencia, rendimiento o duración del bien, obra o servicio. 3. Las condiciones económicas

adicionales que representen ventajas en términos de economía, eficiencia y eficacia, que puedan ser valoradas en dinero, como por ejemplo la forma de pago, descuentos por adjudicación de varios lotes, descuentos por variaciones en programas de entregas, mayor garantía del bien o servicio respecto de la mínima requerida, impacto económico sobre las condiciones existentes de la Entidad Estatal relacionadas con el objeto a contratar, mayor asunción de los Riesgos, servicios o bienes adicionales y que representen un mayor grado de satisfacción para la entidad, entre otras. 4. El valor en dinero que la Entidad Estatal asigna a cada ofrecimiento técnico o eco-nómico adicional, para permitir la ponderación de las ofertas presentadas. La Entidad Estatal debe calcular la relación costo-beneficio de cada oferta restando del precio total ofrecido los valores monetarios asignados a cada una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas. La mejor relación costo-beneficio para la Entidad Estatal es la de la oferta que una vez aplicada la metodología anterior tenga el resultado más bajo. La Entidad Estatal debe adjudicar al oferente que presentó la oferta con la mejor relación costo-beneficio y suscribir el contrato por el precio total ofrecido.

d) De los contratos.

De acuerdo al artículo 34º del Reglamento se advierte que los requisitos de perfeccionamiento, ejecución y pago se regulan en el

contrato. En el Cronograma, la Entidad Estatal debe señalar el plazo para la celebración del contrato, para el registro presupuestal, la publicación en el SECOP y para el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones para el perfeccionamiento, la ejecución y el pago del contrato.

e) De las garantías.

El artículo 110 del Reglamento precisa que los riesgos que deben cubrir las garantías en la contratación, son de: (i) la presentación de las ofertas; (ii) los contratos y su liquidación; y (iii) los riesgos a los que se encuentran expuestas las Entidades Estatales, derivados de la responsabilidad extra-contractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas, deben estar garantizadas en los términos de la ley, y del presente decreto.

Las clases de garantías que los oferentes o contratistas pueden otorgar para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones son: 1. Contrato de seguro contenido en una póliza. 2. Patrimonio autónomo. 3. Garantía Bancaria.

La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir: 1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no

inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo. 2. Devolución del pago anticipado. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar. 3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de: (a) el incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista; (b) el cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista; (c) los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y (d) el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria. 4. Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. Este amparo debe cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado. 5. Estabilidad y calidad de la obra. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción. 6. Calidad del servicio. Este amparo cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado. 7. Calidad y correcto funcionamiento de los

bienes. Este amparo debe cubrir la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes que recibe la Entidad Estatal en cumplimiento de un contrato. 8. Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato.

Asimismo, el cubrimiento de la responsabilidad civil extracontractual. La Entidad Estatal debe exigir en los contratos de obra, y en aquellos en que por su objeto o naturaleza lo considere necesario con ocasión de los Riesgos del contrato, el otorgamiento de una póliza de responsabilidad civil extracontractual que la proteja de eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surja de las actuaciones, hechos u omisiones de su contratista.

La Entidad Estatal debe exigir que la póliza de responsabilidad extracontractual cubra también los perjuicios ocasionados por eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surjan de las actuaciones, hechos u omisiones de los subcontratistas autorizados o en su defecto, que acredite que el subcontratista cuenta con un seguro propio con el mismo objeto y que la Entidad Estatal sea el asegurado.

Tipo de amparo	Equivalencia	Observación
Por anticipo o pago anticipado	Cien por ciento (5%) del monto que el contratista	Este anticipo puede ser representado en
De cumplimiento	Diez por ciento (10%) del	No será inferior al
Salarios, prestaciones	Cinco por ciento (5%) del	Deberá extenderse por
Estabilidad de la obra, calidad del bien o	Porcentaje sujeto a estudio por la entidad ofertante	Ha de determinarse, en cada caso, con

f) Criterios para la calificación de experiencia.

Este decreto, en su artículo 34, numeral 2, define: “La Experiencia Probable (E) se determinará para las personas jurídicas por el tiempo durante el cual han ejercido su actividad de proveedor, contado desde la fecha de adquisición de la personería jurídica; para las personas naturales, se determinará por el tiempo que hayan desarrollado la profesión u oficio. La Capacidad Financiera (Cf) se establecerá con fundamento en el patrimonio, la liquidez medida como activo corriente sobre pasivo corriente, y el índice de endeudamiento medido como pasivo total sobre activo total, con base en su balance general y estado de resultados o en el último balance comercial, según el caso, o balance de apertura para aquellas personas naturales o jurídicas que iniciaron operaciones en el último año. Para efectos de actualización, se tomará el último balance comercial. Las cifras numéricas de esta información serán presentadas con los siguientes signos de puntuación: punto para determinar miles y coma para determinar decimales. La Capacidad

de Organización (Co) del proponente se determinará por los ingresos brutos operacionales relacionados exclusivamente con la actividad de proveedor, en términos de SMMLV, calculado con base en el valor del SMMLV al momento de causación, de acuerdo con el último estado de pérdidas y ganancias”.

Criterio	Puntaje
Experiencia probable (E)	10
Capacidad financiera(Cf)	20
Capacidad de organización	10
Total	40

Cuando el interesado haya completado los tres pasos descritos, puede participar en cualquier proceso de contratación con el Estado. Para mejor entendimiento del tercer paso (autocalificación) que refiere esta norma, a continuación se definen los componentes de esta calificación, de acuerdo con el decreto 393 de 2002. Los factores de evaluación se puede sintetizar de la siguiente manera:

a) **Factor de Endeudamiento (Fe)**. Se determinará en función de los pasivos totales y los activos totales con base en la última declaración de renta y el último balance comercial, según sea el caso, o balance de apertura para aquellas personas naturales o jurídicas que iniciaron operaciones el último año. Para efectos de su actualización, se tomará el último balance comercial, b) **Capacidad Circulante (Cc)**. Se define como la diferencia entre los activos y los pasivos corrientes, expresados en SMMLV, al

momento de corte de los estados financieros, con base en la última declaración de renta y el último balance comercial, según sea el caso, o balance de apertura para aquellas personas naturales o jurídicas que iniciaron operaciones el último año. Para efectos de actualización se tomará el último balance comercial. Las cifras numéricas de esta información no deberán simplificarse y se presentarán con los siguientes signos de puntuación: punto para separar decimales y coma para separar miles, c) **Capacidad Técnica (Ct)**. Se determinará teniendo en cuenta socios, personal vinculado: profesional universitario, personal administrativo, tecnólogo y operativo, mediante una relación contractual en la cual desarrollen actividades proveedoras. Adicionalmente, se tendrá en cuenta la experiencia del personal directivo y el cumplimiento de contratos. Para efectos de asignar puntaje a la capacidad técnica, las entidades estatales se abstendrán de exigir trámites adicionales a los previstos en la ley 80 de 1993 y en sus decretos reglamentarios. Los proponentes que se clasifiquen en más de una actividad, determinarán el personal que utilizan en cada actividad para asignarse puntaje. El único personal que se podrá tener en cuenta para varias actividades será exclusivamente el administrativo, d) **Experiencia (E)**. Para las personas jurídicas se determinará teniendo en cuenta la antigüedad de la firma en el ejercicio de la actividad proveedora. Para las personas naturales, se determinará por el tiempo durante el cual han ejercido la actividad proveedora. Las personas jurídicas que acrediten una

existencia inferior a 24 meses determinarán la experiencia por los promedios aritméticos del tiempo en que hayan ejercido la profesión cada uno de sus socios. La experiencia deberá estar relacionada estrictamente con la actividad proveedora y acorde con su objeto social, e) **Capacidad de Organización** (Co). Esta capacidad del proponente se determinará por los ingresos brutos operacionales relacionados exclusivamente con la actividad proveedora en términos de SMMLV, calculada con base en el valor de éste al momento de causación, de acuerdo con la declaración de renta correspondiente o con el balance comercial, según el caso. Para el cálculo de los ingresos brutos operacionales, se tomará el promedio aritmético de los dos años de mayor facturación que haya obtenido la persona jurídica o la persona natural profesional en los últimos tres años, incluyendo el de la inscripción. Los puntajes por experiencia, factor de endeudamiento y capacidad técnica se obtendrán con base en aplicación de las tablas previstas en el propio reglamento. El factor de capacidad financiera para el constructor. En el caso de los proveedores, se excluye por obvias razones la capacidad técnica, teniendo más preponderancia la capacidad financiera que la experiencia.

G).Regulación del tratamiento a las empresas extranjeras proveedoras, postoras y contratistas.

Ley 816 de 2003, por medio de esta norma se apoya la industria nacional a través de la contratación pública. En su artículo 1 decreta: “Las entidades de la administración pública⁷ que, de acuerdo con el régimen jurídico de contratación que le sea aplicable, deban seleccionar a sus contratistas a través de licitaciones, convocatorias o concursos públicos, o mediante cualquier modalidad contractual, excepto aquellas en que la ley no obligue a solicitar más de una propuesta, adoptarán criterios objetivos que permitan apoyar a la industria nacional.” Además, esta ley estimula la industria colombiana para que participe en los procesos de contratación y oferte bienes y servicios nacionales. De esta manera, se desarrolla el comercio regional y la calidad entre los participantes. Por otra parte, cuando, por calificación final para una adjudicación de un proceso, la industria nacional se encuentre en igualdad de puntaje frente a un proponente extranjero, se dará prioridad al postor nacional.

El artículo 25^o del reglamento al tratar sobre los desempates hace un tratamiento discriminatorio al postor extranjero ya que se indica que: la Entidad Estatal debe utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar el oferente favorecido, respetando los compromisos adquiridos por Acuerdos Comerciales:

1. Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros. 2. Preferir las ofertas presentada por una Mipyme nacional. 3. Preferir la oferta presentada por un Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura siempre que: (a) esté conformado por al menos una Mipyme nacional que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%); (b) la Mipyme aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la Mipyme, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura. 4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta. 5. Utilizar un método aleatorio para seleccionar el oferente, método que deberá haber sido previsto en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación.

Sistemas de administrativos que ayudan a la contratación.-

Con el fin de lograr la modernización de la gestión contractual pública, en procura de una mayor eficiencia y transparencia en la contratación estatal, esta ley crea el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal (SICE), el Catálogo Único de Bienes y Servicios (CUBS), y el Registro Único de Precios de Referencia (RUPR)⁴⁷, de los bienes y servicios de uso común en la administración pública. Adicionalmente, por medio de la resolución 05314 de 2002, el contralor general de la República estableció la organización y el funcionamiento estos tres procesos que mantienen una interactividad actualizada y dinamizan la contratación pública y las funciones de vigilancia y control por parte de los organismos estatales competentes.

⁴⁷ El Registro Único de Precios de Referencia (RUPR), como su nombre lo indica, es un índice estandarizado de los precios para bienes y servicios, identificados por código, según tipo, clase, subclase, grupo y atributos que conforman el CUBS. El artículo 3 de la ley 598 de 2000, manifiesta que: “los proveedores deberán registrar en el RUPR, los precios de los bienes y servicios de uso común o de uso en contratos de obra que estén en capacidad de ofrecer a la administración pública y a los particulares o entidades que manejan recursos públicos“. Así mismo, el artículo 5 comunica que: “...para la ejecución de los planes de compras de las entidades estatales y la adquisición de bienes y servicios de los particulares o entidades que manejan recursos públicos, se deberá consultar el CUBS y RUPR“. Por otra parte, el decreto 3512 de 2003, en su artículo 5, literal c, obliga a los proveedores a informar el número del certificado de registro. Ellos deberán referenciar en sus ofertas, en los procesos contractuales de cuantía superior a 50 SMMLV, el número del certificado de registro en el RUPR de cada bien o servicio de uso común o de uso en contratos de obra, el cual es generado por el SICE.

3. MARCO NORMATIVA DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES PARA LAS COMPRAS EN BIENES, SERVICIOS Y OBRAS BRASIL

a) MARCO CONSTITUCIONAL

La Constitución en el Artículo 37º determina la existencia de Reglas Generales aplicables, por ley federal, a todos los niveles y poderes gubernamentales, que pueden ser complementadas por reglamentos propios adicionales y no conflictivos. La legislación actual está regida por la Ley 8.666, del 21 de junio de 1993, que fue modificada parcialmente por la Ley 8.883 del 8 de junio de 1994. (De aquí en adelante citaremos la legislación mencionada simplemente como "8666", quedando implícito que la referencia está hecha al conjunto 8666/8883⁴⁸).

Según se ha comentado anteriormente, la ejecución de obras, la prestación de servicios, la compra de materiales y el suministro de bienes para atención de necesidades públicas, las alienaciones y cesiones deben ser contratadas mediante licitaciones públicas, excepto en los casos previstos en la Ley n 8.666, de 1993, y en las alteraciones posteriores. A las personas jurídicas de Derecho Público se exige, en general, realizar el procedimiento en aras de

⁴⁸ **LEGISLACIÓN, REGLAMENTOS Y PROCEDIMIENTOS NACIONALES DE COMPRAS DEL SECTOR PÚBLICO EN LAS AMÉRICAS.** Banco Internacional de Desarrollo. Washington DC, febrero de 1998.

obtener una mejor prestación o adquisición de bienes y servicios, con la finalidad de contratar aquellos que reúnan las condiciones necesarias para la atención del interés público, llevando en consideración aspectos relacionados a la solvencia técnica y económico-financiera del licitante, a la calidad del producto y al valor del objeto. Por expresa disposición legislativa, las personas jurídicas públicas que deben, necesariamente, someterse a la licitación para la realización de las actividades previamente relacionadas son: los órganos integrantes de la Administración Directa (como p. ej. los Ministerios, las Secretarías de Estado, etc.), los fondos especiales, las autarquías, las fundaciones públicas, las empresas públicas, las sociedades de economía mixta y las entidades controladas – directa e indirectamente – por la Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios.

Se entiende como compras del sector público a todas las adquisiciones de bienes y servicios realizadas por cualquier órgano gubernamental. Las compraventas de bienes (por ejemplo, *leilão de sucata* [remates]) están también englobadas en esta definición. Otras definiciones aplicables a las compras gubernamentales están contenidas en el Artículo 6 de la Ley 8,666/8,883.

Debido a que el Brasil se encuentra constituido por estados federados, los procedimientos de compras del sector público aplican a todos los niveles del gobierno (federal, estadual y

municipal) y a todos los poderes (Ejecutivo, Legislativo e Judicial) incluyendo las empresas estatales en los tres niveles de gobierno.

Es importante poder ubicar el concepto de licitación pública en el sistema contractual del Brasil, para lo cual citamos doctrina brasileira “A Administração Pública celebra contratos de compra e venda, de serviços e obras com os administrados. Nesses casos, realmente é o Estado (União, Estados-membros e Municípios), como pessoa jurídica de direito público, que figura como sujeito contratante, em pé de igualdade com o administrado (pessoa física ou. pessoa jurídica privada). Tais negócios jurídicos administrativos, para serem válidos, hão que atender a exigências formais rígidas previstas em lei, consubstanciadas em um procedimento prévio, precontratual, prepositivo do contrato. Essas formalidades preparatórias dos contratos administrativos, denominadas genericamente *licitações*, objetivam: a) evitar o arbítrio e o favoritismo na designação do contratante; b) possibilitar contratos mais vantajosos para a Administração. A falta de licitação, se sua dispensa não decorrer de lei, gera a invalidade dc contrato administrativo. Em resumo, poderemos dizer que licitações são procedimentos administrativos, unilaterais, vinculados e preparatórios ou preliminares dos contratos de compra e venda, de serviços e obras de que participa a Administração Pública⁴⁹.

⁴⁹AFONSO DA SILVA. José .Revista de Direito Público • RDP 7/53 • mar./1969. THOMSON – REUTERS - Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo | vol. 4 | p. 101 | Nov / 2012.DTR\2013\124

b) MARCO LEGAL

Como regra, todas as entidades que compõem a Administração Pública direta, indireta e fundacional, nas órbitas federal, estadual e municipal, estão obrigadas à licitação pública para contratar obras, serviços, compras e alienações. Esta é a dicção do art. 37, XXI, da CF/1988 (LGL\1988\3). O dispositivo constitucional é reafirmado pelo art. 1.º da Lei 8.666/93. Merece destaque a situação peculiar das empresas públicas e sociedades de economia mista, quando concebidas para o desempenho de atividades econômicas. Estas entidades, determina o art. 173, § 1.º, da CF/1988 (LGL\1988\3), sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

Diante do aparente conflito de normas de natureza constitucional - arts. 37, XXI e 173, § 1.º, da CF/1988 (LGL\1988\3) -, entendo que se impõe a dispensa de licitação toda vez que, em face da urgência ou de situação excepcional do objeto do contrato, a sua realização possa retirar a agilidade e a competitividade necessárias para que a entidade concorra em condições de igualdade com as do setor privado.

Por outro vértice, como o regime jurídico dos contratos administrativos oferece inúmeras prerrogativas à Administração Pública - *jus variandi*, rescisão administrativa, aplicação de sanções e outras cláusulas exorbitantes, v.g. -, afigura-se inadmissível que os contratos firmados por empresas públicas e sociedades de economia mista que atuem no domínio econômico se submetam integralmente a este regime derogatório do direito

privado. Cumpre impedir, agora, que privilégios desigualmente favoreçam estas entidades, em detrimento das demais empresas do setor privado. Quanto às empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, será obrigatória a licitação.

A fixação da natureza jurídica das licitações é de suma importância para a solução de alguns problemas da temática deste informe. Alguns autores entendem-nas como normas gerais de direito financeiro, razão por que sustentam que as normas federais sobre licitação são obrigatórias para os Estados-membros e para os Municípios, dado que é da competência da União legislar sobre normas gerais de direito financeiro (Constituição do Brasil, art. 8º, n. XVII, letra "c"). A questão não é simples, visto que as licitações constituem um procedimento complexo, e ainda não se chegou a uma distinção muito nítida entre o direito financeiro e o direito administrativo.

Certamente que as licitações visam à melhor aplicação dos dinheiros públicos, o que envolve matéria de natureza financeira, vinculada à realização das despesas públicas. Mas não é esta sua finalidade básica, do mesmo modo que os contratos de compra e venda, de serviços e obras, de que participe a Administração, não são atos de natureza financeira. Regem-se, licitações e contratos delas decorrentes, pelas regras de direito administrativo. Por isso,

como veremos, nem tudo que se contém nas leis federais sôbre licitações se aplicam a Estados e Municípios⁵⁰

La legislación brasileña tiene diferentes elementos distintivos relacionados con los métodos de licitación, los que, a su vez, están determinados por límites específicos. En cuanto a los límites para la utilización de cada modalidad, éstos son revisados periódicamente por el Ministerio de Administración Federal y Reforma del Estado (MARE). La última revisión fue llevada a cabo en enero de 1997, habiendo sido fijados los siguientes niveles (valores redondeados):

A. Para obras y servicios de ingeniería

- *Convite* [invitación] hasta R\$ 154.200,00
- *Tomada de preços* [cotización de precios] hasta R\$ 1.542.000,00
- *Concorrência* [concurso] hasta R\$ 1.542.000,00

B. Para compras no especificadas en el ítem anterior

- *Convite* [invitación] hasta R\$ 38.500,00
- *Tomada de preços* [cotización de precios] hasta R\$ 616.000,00
- *Concorrência* [concurso] hasta R\$ 616.000,00

⁵⁰Brum VazPaulo Afonso. LICITAÇÃO. LINHAS GERAIS E ASPECTOS DESTACADOS. EN: Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo | vol. 4 | p. 155 | Nov / 2012. Revista Dos Tribunais On Line.

c) REGISTRO DE PROVEEDORES.-

Declara que no obstante la existencia de una oficina de registro, este inventario no es una lista de proveedores aprobados debido a que cataloga electrónicamente a los proveedores que estén dispuestos a presentar sus ofertas pero no es una lista completa de aprobación. La validez de esos registros varía de entidad en entidad, pero la práctica más frecuente es de un año.

d) DEL PROCESOS DE SELECCIÓN.-

La Ley N°. 8.666/93 prescribe, en el art. 22, cinco modalidades de licitación, que son: la concurrencia, la toma de precios, la invitación, el concurso y la subasta. Las modalidades de licitación tienen características propias, destinándose a determinados tipos de contratación. La licitación es el género, del cual las modalidades son las especies. De esta forma, es posible aplicar a dichas especies los preceptos genéricos de la licitación, mientras los específicos rigen cada modalidad en particular. Las tres primeras especies previstas (concurrencia, toma de precios e invitación) son, a buen recaudo, las más importantes. Dependen, en general, del valor que la Administración irá presumiblemente dispendir con la relación jurídica sucedánea, o sea, a partir de los niveles de valor establecidos en ley, corresponderán las distintas modalidades. Se obliga la utilización de la concurrencia para el caso de valores más elevados. La toma de precios y la subasta son previstas para negocios de valor medio, mientras la invitación se destina a

negocios de poca trascendencia económica. La Ley 8666 prevé que la Administración puede optar por la modalidad de valor más elevado, en vez de la correspondiente al respectivo valor, siendo vedada, no obstante, la utilización de modalidad correspondiente a valor inferior. Esas especies licitatorias, con excepción de la invitación, dependen de publicación de convocatoria, conteniendo un resumen del anuncio licitatorio con indicación del local donde los interesados puedan obtener el texto completo, así como todas las informaciones sobre el procedimiento licitatorio⁵¹.

En el caso de la invitación, la divulgación es realizada por carta, seguida de fijación de copia del instrumento convocatorio en local apropiado. Transcurren plazos mínimos, fijados en la Ley de Licitaciones y Contratos Públicos, entre la divulgación y la presentación de las propuestas o la realización del evento. Esos plazos varían según la modalidad adoptada, pero en general se cuentan a partir de la fecha de la última publicación del anuncio licitatorio resumido o de la expedición de la invitación. Si fueren hechas alteraciones en el anuncio, habrá nueva divulgación y, si éstas alteraren la formulación de propuestas, se recomienza a contar el plazo. Esos

⁵¹É de todo conveniente, neste estágio, estabelecer distinção entre modalidades licitatórias e tipos de licitação. Convencionou-se denominar "modalidades" às diversas espécies de licitação, enquanto o vocábulo "tipos" está relacionado com as variadas formas, condições e fatores que influirão na classificação das propostas, referentes ao objeto pretendido, segundo o interesse da administração. Portanto, "convite" representa uma modalidade de licitação, e o "melhor preço" um tipo de licitação. A Lei indica qual a modalidade de licitação adequada, em função dos valores do eventual negócio e da complexidade do objeto (art. 23, da Lei 8.666/1993). Daí dizer-se que o valor estimativo do contrato não constitui critério exclusivo para a definição da modalidade licitatória. Basta lembrar que as compras e alienações de imóveis e as licitações internacionais, independentemente do valor, far-se-ão por meio da modalidade concorrência.

plazos previstos en la Ley representan el tiempo mínimo respetarse, nada obstando que la Administración, verificada la complejidad del objeto de la licitación u otros factores, prorrogue esos plazos mínimos, posibilitando una efectiva participación de los diversos interesados.

Según el Artículo 22 de la Ley 8.666-93, son modalidades de licitación: *Concorrência* [concurso] es la modalidad de licitación entre cualquier interesado que, en la fase inicial de habilitación preliminar, compruebe poseer los requisitos mínimos de calificación exigidos en el llamado para la ejecución de su objeto.

Tomada de preços [cotización de precios] es la modalidad de licitación entre interesados debidamente registrados o que cumplieran todas las condiciones exigidas para el registro hasta el tercer día anterior a la fecha de recepción de las propuestas, observe los requisitos necesarios.

Convite[invitación] es la modalidad de licitación entre interesados del ramo pertinente a su objeto, registrados o no, y son escogidos e invitados en un número mínimo de tres por la unidad administrativa, la cual fijará, en el lugar apropiado, copia del instrumento de convocatoria y extenderá a los demás registrados la correspondiente especialidad que manifestare su interés con anticipación de 24 horas a la presentación de las propuestas.

Concurso [concurso] es la modalidad de licitación entre cualquier interesado para trabajos técnicos, científicos u artísticos, mediante

la institución de premios o remuneración de los vencedores, conforme a los criterios publicados en el llamado, en el Diario Oficial, con una anticipación mínima de 45 días.

Leilão[remate] es la modalidad de licitación entre cualquier interesado para la venta de bienes muebles inservibles para la Administración o de bienes legalmente embargados o secuestrados, o para la venta de bienes inmuebles prevista en el Artículo 19, a quien ofrezca el mejor precio, que sea igual o superior al valor de valuación.

Queda prohibido a los agentes públicos (Art.3º I): Admitir, prever, incluir o tolerar en las bases de convocatoria, cláusulas o condiciones que comprometan, restrinjan o frustren su carácter competitivo y establezcan preferencias o distinciones en razón de nacionalidad, sede o domicilio de los licitantes, o de cualquier otra circunstancia irrelevante o no conforme con el objetivo específico del contrato, con las excepciones que siguen más abajo.

También queda prohibido a los Agentes públicos (Art.3º II): Establecer tratamientos diferenciados de naturaleza comercial, legal, laboral, o cualquier otra entre empresas brasileñas y extranjeras, inclusive en lo que se refiere a moneda, modalidad o lugar de los pagos, aun cuando estén envueltas financiaciones de Agencias Internacionales, con las excepciones que siguen más abajo.

Es importante citar Brum Vaz, quien en esta misma línea exponer las diferentes modalidades de licitación en Brasil:

Modalidades licitatorias

- i. **CONCURRENCIA:** es la modalidad de licitación que se realiza, con amplia publicidad, para asegurar la participación de cualesquiera interesados que consigan comprobar el cumplimiento de los requisitos previstos en el instrumento convocatorio. Se configura como la especie apropiada para los contratos de gran monto, gran valor, no exigiéndose registro previo o registro de los interesados que plasmen el pliego de las condiciones prescritas en la convocatoria pública, que debe ser publicado con un plazo mínimo de treinta días, contados entre la publicación y el recibimiento de las propuestas. Si adoptarse un procedimiento según los tipos (como los de menor precio, técnica y precio y mejor técnica) ese intervalo mínimo es aplazado para cuarenta y cinco días. Estimándose el valor del contrato a posterior, la concurrencia es la modalidad obligatoria en razón de determinados límites, que por su parte se sujetarán a revisiones periódicas.
- ii. **TOMA DE PRECIOS:** Conforme prevé el la Ley de las Licitaciones y Contrataciones Públicas, la toma de precios es la modalidad de licitación realizada entre interesados previamente registrados o que cumplan los requisitos para registro hasta el tercer día anterior a la fecha del recibimiento de las propuestas, observada la necesaria calificación. Es la licitación para contratos de valores inferiores a los establecidos para la concurrencia. De modo general, la ley alteró la configuración de la toma de precios. Bajo el Decreto–Ley n. 2300, de 1986, solamente podían participar aquellos

regularmente inscritos en el registro del órgano licitante. La nueva ley determinó la posibilidad de participación también a los interesados que atiendan a las condiciones hasta tres días antes del recibimiento de las propuestas, lo que ha provocado controversias y disputas sin fin y, aún, insolubles, según ha puesto de manifiesto el profesor Justen Filho. La toma de precios tiene por finalidad hacer la licitación más concisa y rápida. El objeto evidente de la alteración que la Ley 8666 introdujo fue posibilitar la participación de un mayor número de licitantes. Sin embargo, no resta duda que el procedimiento de la toma de precios acaba por hacerse tan complejo cuanto la concurrencia. La ventaja que había en la legislación anterior es que la Comisión de Limitación se limitaba a examinar los certificados de registro catastral, lo que ya no puede suceder bajo la Ley de 1993.

- iii. **INVITACIÓN:** modalidad realizada entre interesados del ramo o actividad de que trata el objeto de la licitación, elegidos e invitados en número mínimo de tres por la Administración. La invitación es la modalidad de licitación menos compleja. La Administración elige quienquiera invitar, entre los posibles interesados, anteriormente registrados o no. La divulgación debe ser hecha mediante la fijación de la copia de la invitación en cuadro de anuncios del órgano o entidad, ubicado en lugar de amplia divulgación. En la invitación es posible la participación de interesados que no hayan sido formalmente invitados, pero que sean del ramo o actividad del objeto licitado, desde que estén registrados en el órgano o entidad

licitadora o en el Sistema de Registro Unificado de Proveedores – SICAF4.. Esos interesados deben solicitar la con antelación de 45 días.

- iv. **CONCURSO:** es la modalidad de licitación entre cualesquier interesados para elección de trabajo técnico, científico o artístico, mediante la institución de premio o remuneración a los vencedores, según criterios constantes del anuncio de licitación publicado en la prensa oficial (Diario Oficial de la Unión (ente central), de los Estados Federados o de los Municipios). Es comúnmente utilizado en la selección de proyectos, donde se exige que la selección se proceda bajo el criterio de mejor técnica y no el menor precio. Según López Meirelles, el concurso es una modalidad de licitación de naturaleza especial, ya que a pesar de regirse por los principios de publicidad y de igualdad entre los participantes, objetivando la elección del mejor trabajo, no exige las formalidades específicas de la concurrencia.
- v. – **SUBASTA:** La subasta es la modalidad de licitación entre cualesquier interesados para la venta de bienes móviles inservibles para la Administración o de productos legalmente incautados o empeñados, o aún para la alienación de bienes inmóviles cuya adquisición haya derivado de procedimiento judicial o de restitución en pago. Se puede verificar la ocurrencia de dos tipos de subasta, que son el común y el administrativo. La subasta común, que es privativo del subastador oficial, es regido por la legislación federal, pudiendo la Administración establecer las condiciones específicas.

Ya la subasta administrativa es hecha por un funcionario público, previamente habilitado para el ejercicio de dicha atribución. Antes de la subasta, deben los bienes ser previamente evaluados, constando en el anuncio licitatorio el precio mínimo a ofrecerse.

- vi. **SUBASTA ELECTRÓNICA:** hasta la edición de la primera medida provisional⁵. sobre la subasta electrónica en 2000, no había, en ámbito nacional, ninguna norma disciplinando las licitaciones hechas por medio electrónico, ya que en la mejor de las hipótesis, los órganos públicos sólo publicitaban los anuncios licitatorios en la Internet, en sus sitios web, etc. En dicho contexto, se hace necesario destacar que el primer instrumento normativo a prever la posibilidad de realización de la Subasta Electrónica en el ordenamiento jurídico brasileño fue la Medida Provisional Nº 2.026/2000, art. 2º, párrafo único. Hay que señalar, asimismo, que en 21 de diciembre de 2000, aún bajo el amparo de la séptima reedición de la Medida Provisional Nº 2.026/2000, fue editado el Decreto Nº 3.697, que reglamentó la subasta en su forma electrónica, estableciendo normas y procedimientos para la realización de licitaciones en la modalidad subasta por medio de la utilización de recursos de tecnología de la información, dirigida a la adquisición de bienes y servicios comunes.

- a. **Concorrência** - destinada a transações de maior vulto, requer maior publicidade e possibilita o acesso de quaisquer

interessados que preencherem as condições mínimas estabelecidas no edital para a execução de seu objeto.

- b. Tomada de Preços** - destina-se a transações de vulto médio, com menor publicidade, restringindo-se à participação de interessados previamente cadastrados na Administração, ou que atenderem a todas as condições exigidas para o cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observadas suas atividades e a necessária qualificação.
- c. Convite** - tem por objeto transações de baixos valores, com publicidade mínima, pois processa-se entre os que operam no ramo pertinente à licitação (no mínimo três, cadastrados ou não), convidados por escrito a fazerem suas propostas.
- d. Concurso** - é uma disputa entre quaisquer interessados, para a escolha de trabalho técnico ou artístico, com instituição de prêmio aos vencedores. Interessa, como critério definidor da escolha, não o preço, mas sim a qualidade do trabalho. Adilson Abreu Dallari¹⁹ lamenta que o concurso, que teria aplicação para algumas situações em que a licitação pode ser dispensada, como no caso da contratação de serviços técnicos especializados, seja muito pouco utilizado. Segundo ele, o "concurso acabou sendo

uma coisa folclórica, mas que não deveria ser assim". E acrescenta: "É preciso procurar um caminho, explorar mais o concurso, porque o que se verifica hoje é realmente um despropósito em matéria de dispensa de licitação.

e. Leilão- é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para venda de bens móveis e semoventes inservíveis da administração, ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis adquiridos em procedimentos judiciais ou de doação, a quem oferecer maior lance, desde que igual ou superior ao da avaliação. Merece crítica, quanto ao leilão para alienação de bens, na licitação do tipo maior lance ou oferta, a prática de se exigir lance fechado (proposta em envelope fechado), porquanto torna imutáveis as propostas, inibindo a concorrência natural e peculiar do leilão. Com efeito, a principal característica do leilão é a oralidade, não se justificando a prévia oferta por escrito, que inviabiliza uma disputa entre eventuais interessados e a conseqüente exacerbação do preço de venda.

e) DE LOS CONTRATOS.-

El artículo 54⁵² de la Ley de Licitaciones, establece las disposiciones preliminares, de los denominados contratos administrativos de orden

⁵²§ 1o Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e

público que se regulan supletoriamente por los principios generales del contrato y del derecho privado. A la vez se precisa que se debe establecer con claridad y precisiones las diferentes condiciones, cláusulas y obligaciones, de conformidad con los términos de vinculación. El artículo 55º, establece la necesidad de establecer los elementos característicos, , régimen de excusión, periodicidad, reajuste, actualización de precios, pagos, etapas del contrato, entrega, observación, garantías económicas, responsabilidades, penalidades y seguros. El artículo 65 de la Ley de Licitaciones del Brasil, expresa que los contratos y sus condiciones podrán ser modificados, por razones justificadas, como lo son: Decisión unilateral de la administración (Estado), cuando exista modificación del valor contractual por disminución del objeto según los límites indicados en la ley, por acuerdo de las partes, (sustitución de garantía)

Por acordó das partes:

- Quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- Quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam. § 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

- Quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias
- Supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- Para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

1. Contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma

de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

2. Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos o parágrafo anterior.
3. Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, § 3o Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1o deste artigo.
4. No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.
5. Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.
6. Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico financeiro inicial.

7. A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

f) DE LAS GARANTIAS.-

Dependiendo de la modalidad y del valor de la compra, podrán, en caso de que el órgano contratante lo juzgare conveniente, existir exigencias adicionales a las exigencias básicas o generales ya descritas. Entretanto, las exigencias de garantía están limitadas por lo que dispone el Artículo 56 de la 8.666:

Artículo 56 - A criterio de la autoridad competente, en cada caso, y de acuerdo a lo previsto en el instrumento convocatorio, podrá ser exigida una presentación de garantía en las contrataciones de obras, servicios y compras.

Párrafo 1. El contratado podrá optar por una de las siguientes modalidades de garantía:

1. caución en dinero o títulos públicos;
2. seguro-garantía
3. fianza bancaria

Párrafo 2. La garantía a que se refiere este artículo no excederá de 5% del valor del contrato y tendrá su valor actualizado en las mismas

condiciones de aquel, salvo lo previsto en el Párrafo 3 de este artículo.

Párrafo 3. Para obras, servicios e provisiones de gran volumen que involucren alta complejidad técnica y riesgos financieros considerables, demostrados a través demostración de capacidad técnica aprobada por la autoridad competente, el límite de garantía previsto el párrafo anterior podrá ser elevado hasta 10% del valor del contrato.

Párrafo 4. La garantía prestada en el contratado será liberada o restituida después de la ejecución del contrato, y, cuando haya sido hecha en moneda, actualizada monetariamente.

Párrafo 5. En los casos de contratos que involucren una entrega de bienes a la Administración, de los cuales el contratado hará de depositario, el valor de la garantía deberá ser acrecentado al valor de esos bienes.

g) CRITERIOS PARA LA CALIFICACIÓN DE EXPERIENCIA.-

El tipo de licitación no debe confundirse con modalidad de licitación. Modalidad es procedimiento. Tipo es el criterio de juicio utilizado por la Administración para selección de la propuesta más ventajosa. Los tipos de licitación más utilizados para la selección de las propuestas son los siguientes:

- **Menor Precio:** criterio de selección en que la propuesta más ventajosa para la Administración se adopta bajo el parámetro de menor precio que se puede alcanzar para la consecución de la

obra, la prestación del servicio, etc. Es utilizado para compras y servicios de modo general y para contratación y bienes y servicios de informática, en los casos indicados por el reglamento del Poder Ejecutivo;

- **Mejor Técnica:** criterio de selección en que la propuesta más ventajosa para la Administración es elegida con base en elementos y supuestos de orden técnica. Es usado exclusivamente para servicios de naturaleza predominantemente intelectual, en especial en la elaboración de proyectos, cálculos, fiscalización, supervisión y gerencia y de ingeniería consultiva en general, y en particular, para elaboración de estudios técnicos preliminares y proyectos básicos y ejecutivos;
- **Técnica y Precio:** criterio de selección en que la propuesta más ventajosa para la Administración es seleccionada con base en la mayor media ponderada, considerándose las notas obtenidas en las propuestas de precio y de técnica. Es obligatorio en la contratación de bienes y servicios de informática, en las modalidades toma de precios y competencia.

h) REGIMEN DE LAS IMPUGNACIONES.-

Recursos administrativos⁵³

⁵³Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;

La Ley de Licitaciones de Brasil, incorpora la impugnación como instrumento procedimental contra las controversias entre las cuales se destaca las siguientes:

- a) impugnação ao instrumento convocatório por qualquer cidadão (art. 41, § 1.º, da Lei 8.666/1993);
- b) impugnação ao instrumento convocatório por licitante (art. 41, § 2.º, da Lei 8.666/1993); c) recurso hierárquico (art. 109, I, da Lei 8.666/1993); d) representação (art. 109, II, da Lei 8.666/1993); e e) pedido de reconsideração (art. 109, III, da Lei 8.666/1993).

Sobre os recursos, algumas questões exsurgem e merecem esclarecimento:

1. Quando o art. 41, § 1.º, refere à impugnação do "edital", considera-se abrangida nesta expressão a "carta-convite", que constitui o instrumento convocatório da licitação que se processa na modalidade convite;
2. A impugnação do instrumento convocatório, mesmo que apresentada extemporaneamente, deve ser conhecida. Todavia, não suspende o curso do procedimento licitatório;
3. O licitante que impugnar o ato convocatório pode participar do certame sem o cumprimento das exigências contra as quais tenha apresentado inconformismo, considerando-se estas suspensas até a decisão da impugnação. Sobretudo pelos prejuízos decorrentes

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

de una anulación posterior, é conveniente que não tenha curso o procedimento antes de julgada a impugnação;

4. Os recursos, por escrito e motivados, serão dirigidos, por quem detenha legitimidade e tenha sofrido prejuízo com a decisão, à autoridade imediatamente superior, por intermédio da autoridade que praticou o ato, no prazo de cinco dias (dois dias para a modalidade convite), contados da intimação do ato recorrido;
5. Os recursos das decisões de habilitação, inhabilitação e julgamento das propostas serão recebidos no efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente, atribuir este efeito ao recurso que não o tenha;
6. Interposto o recurso, serão dele cientificados os demais licitantes, para que possam aderir aos seus termos ou contraditá-los;
7. Não havendo reconsideração por parte da autoridade recorrida, com as necessárias informações, serão os autos encaminhados à autoridade superior, que, no prazo de cinco dias, contados do recebimento dos autos, procederá ao julgamento.

i) REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRANJERAS PROVEEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS.-

Según el Artículo 22 de la Ley 8.666-93, son modalidades de licitación: *Concorrência* [concurso] es la modalidad de licitación entre cualquier interesado que, en la fase inicial de habilitación

preliminar, compruebe poseer los requisitos mínimos de calificación exigidos en el llamado para la ejecución de su objeto.

Tomada de preços [cotización de precios] es la modalidad de licitación entre interesados debidamente registrados o que cumplieran todas las condiciones exigidas para el registro hasta el tercer día anterior a la fecha de recepción de las propuestas, observe los requisitos necesarios.

Convite[invitación] es la modalidad de licitación entre interesados del ramo pertinente a su objeto, registrados o no, y son escogidos e invitados en un número mínimo de tres por la unidad administrativa, la cual fijará, en el lugar apropiado, copia del instrumento de convocatoria y extenderá a los demás registrados la correspondiente especialidad que manifestare su interés con anticipación de 24 horas a la presentación de las propuestas.

Concurso [concurso] es la modalidad de licitación entre cualquier interesado para trabajos técnicos, científicos u artísticos, mediante la institución de premios o remuneración de los vencedores, conforme a los criterios publicados en el llamado, en el Diario Oficial, con una anticipación mínima de 45 días.

Leilão[remate] es la modalidad de licitación entre cualquier interesado para la venta de bienes muebles inservibles para la Administración o de bienes legalmente embargados o secuestrados, o para la venta de bienes inmuebles prevista en el Artículo 19, a quien ofrezca el mejor precio, que sea igual o superior al valor de valuación.

Criterios para la Evaluación de Licitaciones y Adjudicación de Contratos

Se deben publicar los criterios en el anuncio y, por lo tanto, ser de conocimiento de los eventuales proveedores con anticipación. La adjudicación se puede dar siguiendo tres criterios básicos: el menor precio (criterio que se explica por sí mismo, y obligatorio para la mayoría de las licitaciones realizadas), mejor técnica (criterio restringido a ciertos casos como, por ejemplo, la contratación de especialistas para la restauración de obras o monumentos, donde la técnica no puede ser evaluada exclusivamente por criterios objetivos), y "técnica y precio" (basado en un sistema de puntuación objetivo, definido en el anuncio, que faculta al organismo licitante a ponderar técnica y precio, de modo de asegurar la calidad del bien o servicio ofertado). Además, en el caso de proyectos básicos y proyectos ejecutivos de obras y servicios, elementos tales como la seguridad, funcionalidad y adecuación al interés público, a la economía de ejecución, conservación y operación, etc., son ejemplos de criterios utilizados para la adjudicación de los contratos.

Licitação e capacidade técnica

A posição declarada, de modo iterativo, pelos tribunais do País é no sentido, de que não pode haver exigência discriminatória no referente ao requisito da capacidade técnica dos concorrentes. O

princípio da igualdade há de ser sempre preservado na licitação, pelo que nenhum conteúdo de discricionariedade se permite ao administrador. No concernente à demonstração da capacidade técnica há de se ter um comportamento não revelador de qualquer restrição, a fim de que fique proporcionado a todos os que desejarem participar do processo licitatório os meios necessários para a efetivação dessa prova.

É oportuno a administração ter como linha de conduta o afirmado na ementa abaixo transcrita, lavrada em decorrência do julgamento proferido, em data de 02.02.1988, na REO 0106396-GO, pela 2ª Turma do então e egrégio TFR, tendo como relator o eminente Min. Otto Rocha: "Licitação -Capacidade técnica - Exigência discriminatória. A exigência de quatro atestados, a serem fornecidos somente pela administração direta, autarquias e sociedades de economia mista, sediadas na Capital do Estado, excluindo as empresas públicas e as de Direito Privado, além de discriminatória, é ilegal, *ex vi* do art. 5º, "a", do Dec. 86.025/81" (in DJU 10.03.1988, p. 4.564).

Uma observação merece se fazer em relação ao Dec. 86.025/81, por o mesmo se encontrar citado no corpo da ementa acima referida, tendo em vista a sua vigência. A esse respeito perdura o entendimento de que o mencionado decreto está em vigor não em sua totalidade, por se encontrarem revogadas todas as suas disposições que vão de encontro ou divergem do contido no Dec.-lei 2.300, de 21.11.1986.

A decisão em destaque interpreta, com real adequação, a aplicação do princípio da igualdade da licitação, que está presente de modo explícito em toda legislação específica sobre o assunto, elevada, hoje, a registro no texto constitucional, conforme previsão do art. 37, XXI: "Art. 37. A Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: ... XXI - ressalvados os casos específicos na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

A ressalva feita no texto constitucional deve ser interpretada de modo restritivo, a fim de que a força do princípio da igualdade não sofra enfraquecimento pela adoção de critério que faça prevalecer a exceção em prejuízo do fundamental. Os casos especificados na legislação e que permitem uma limitação ao cumprimento do princípio da igualdade, são os ditados pelos arts. 25 e 26 do Estatuto das Licitações (Dec.-lei 2.300 e legislação posterior), onde se permite que a Administração, em garantia da segurança e da

qualidade da obra ou do serviço público, estabeleça requisitos mínimos.

Trata-se, como visto, de se adequar o princípio da igualdade a um outro princípio que rege a atividade administrativa estatal, que é o de que a execução de qualquer contrato de serviço ou obra se desenvolva com segurança e perfeição, para que a finalidade pública seja integralmente alcançada.

4. MARCO NORMATIVO DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES PARA LAS COMPRAS EN BIENES, SERVICIOS Y OBRAS ECUADOR

a) Marco Constitucional

La política económica, prevista en la Constitución Política de Ecuador, entre otros tiene los siguientes objetivos: *“Incentivar la producción nacional, la productividad y competitividad sistémica, la acumulación del conocimiento científico y tecnológico, la inserción estratégica en la economía mundial y las actividades productivas complementarias en la integración regional. Desarrollar políticas de fomento a la producción nacional en todos los sectores, en especial para garantizar la soberanía alimentaria y la soberanía energética, generar empleo y valor agregado. Desarrollar tecnologías e innovaciones que impulsen la producción nacional, eleven la eficiencia y productividad, mejoren la calidad de vida y contribuyan a la realización del buen vivir.”*

Y con respecto a las compras públicas en forma explícita lo regula en el artículo 288° que indica:

“Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social.

Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas.”

b) Marco Legal

En la actualidad las normas vigentes sobre contratación pública en Ecuador son la Codificación de la Ley de Contratación Pública (febrero 2001), el Reglamento General Sustitutivo (julio 2002), la Codificación de la Ley de Consultoría (noviembre 2004) y el Reglamento Ley de Consultoría (febrero 2006). Sin embargo, la normativa es demasiado compleja, cuenta con umbrales muy elevados y los procesos de menor cuantía quedan fuera de regulación común.

Es importante tener en cuenta que el Decreto Ejecutivo N° 1565 de 2006 establece el límite inferior de 2 millonésimas del Presupuesto General del Estado del año corriente (para el 2006, USD 17.128,43), sobre el cual, todo proceso debe ser público, de convocatoria abierta. Por debajo de aquel monto, se permite que la institución reglamente la forma del proceso de acuerdo a sus montos y naturaleza.

Esta discrecionalidad que se contempla a favor de los órganos de contratación no responde a los principios de transparencia, igualdad y libre competencia. En la Ley de Contratación Pública del Ecuador se permite que la Administración contratante pueda pagar al contratista hasta un 50% más del importe de adjudicación a través de un contrato complementario al principal. Sin embargo, esta posibilidad puede resultar peligrosa y amparar prácticas fraudulentas o de corrupción. Una limitación de la posibilidad de modificar el contrato sería positiva para garantizar el respeto del principio de legalidad. Además resulta criticable el mecanismo legal que obliga a presentar una garantía de pertinencia de reclamo para presentar reclamaciones administrativas (artículo 73 de la Ley de Contratación Pública), que supone una restricción al derecho de todos los licitadores a recurrir contra las decisiones de las Administraciones contratantes y como tal va también contra uno de los principios esenciales de un Estado de Derecho como es el de la tutela efectiva de los ciudadanos.

En relación con los Entes u Organismos sujetos a la normativa sobre contratación pública, en el Ecuador se presenta un serio problema por la existencia de muchos regímenes especiales que excluyen a Entidades de la aplicación de los procedimientos públicos de contratación de la Ley. En esta situación se encuentran entes que celebran contratos muy importantes para la economía del país como Petroecuador, la Junta de Defensa Militar, la Agencia de Garantía de Depósitos, Corpecuador, Andinatel o

Entidades de Electrificación. Ahora bien, esta huída de las normas públicas sobre contratación no es, ni mucho menos, compatible con los principios constitucionales de legalidad, objetividad e igualdad.

En la actualidad se encuentra en su fase final de preparación el texto de una nueva Ley de Contratación Pública en cuya elaboración están participando el Consejo Nacional de Modernización del Estado, la Contraloría General del Estado, el Ministerio de Economía y Finanzas, la Comisión de Control Cívico de la Corrupción y la Procuraduría General del Estado.

Para una fase posterior se deja la reforma de la Ley de Consultoría. Los objetivos principales de la reforma son extender el ámbito de aplicación, unificar los procedimientos precontractuales, disminuir el umbral de la licitación, reducir y limitar excepciones, simplificar el trámite precontractual como tal, regular compras en el exterior, eliminar barreras como garantías de seriedad de ofertas, utilización obligatoria de documentos estándar, establecer un mecanismo eficaz para atender reclamos en la fase precontractual, proporcionar sustento legal al sistema de contratación electrónica, contemplar otras modalidades de contratación y establecer nexos con otras normas, vinculadas con temas de carácter financiero, fomento a micro y pequeñas empresas, etc.

Podría recomendarse el establecimiento de un arbitraje especializado en contratación pública que, junto a un procedimiento de conciliación previa (la conciliación, al igual que la mediación, no es sino una forma convencional de resolución de conflictos en la

que las partes son asistidas por un tercero neutral que actúa a petición de las mismas y en interés de la negociación, y en la que la decisión última queda siempre a disposición de las partes), puede cumplir una importante función posibilitando la resolución amistosa o arbitral de las controversias que se susciten entre los poderes adjudicadores y las empresas interesadas en la adjudicación de contratos públicos. Esta conciliación y arbitraje puede ser establecida, aprovechando su experiencia arbitral, en las Cámaras de la Construcción (como la de Quito), si bien también podría realizarse en las Cámaras de Comercio, que cuentan en Ecuador con Centros de Mediación y Arbitraje.

En relación con la normativa ecuatoriana, y dada la necesidad, en aras de garantizar y facilitar el derecho de los licitadores a impugnar las decisiones de las Administraciones contratantes, resulta criticable el mecanismo legal que obliga al presentar una garantía de pertinencia de reclamo para presentar reclamaciones administrativas (artículo 73 de la Ley de Contratación Pública). Esta garantía puede suponer una restricción al derecho de todos los licitadores a recurrir contra las decisiones de las Administraciones contratantes y como tal va también contra uno de los principios esenciales de un Estado de Derecho como es el de la tutela efectiva de los ciudadanos. También afecta esta limitación de los recursos a los principios básicos de la contratación administrativa como el de transparencia y el de legalidad. Sería deseable por tanto la supresión de la citada garantía y el establecimiento, si se

quiere, de un sistema que permita el rechazo rápido de las solicitudes de recurso absolutamente inmotivadas.

También entiendo que se podría eliminar la obligatoriedad de presentar una garantía de seriedad de la propuesta (como se ha hecho en España teniendo en cuenta que prácticamente nunca se ejecutaban las mismas), manteniendo la obligatoriedad de prestación de la garantía de fiel cumplimiento del contrato. En este sentido, se podría precisar en la legislación relativa a estas garantías definitivas o de fiel cumplimiento del contrato que las mismas no cubren todos los posibles daños y perjuicios causados por el contratista en la ejecución del contrato, es decir, que esta garantía definitiva no limita la responsabilidad del contratista por lo que la Administración puede exigir los daños que superen la cuantía de la fianza prestada⁵⁴.

c) Órgano Rector De Las Contrataciones Publicas

El Art. 8 de la Ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública señala que son Órganos competentes el Instituto Nacional de Contratación Pública junto con las demás instituciones y organismos públicos que ejerzan funciones en materia de presupuestos, planificación, control y contratación pública, forman parte del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el ámbito de sus competencias.

⁵⁴ http://www.comunidadandina.org/Upload/201165201429libro_atrc_contratacion.pdf

INCOP: Es el organismo de derecho público que ejerce la rectoría del sistema nacional de contratación pública; creado en el año 2008 dentro del gobierno del actual presidente Eco. Rafael Correa. La contratación pública se entiende por las adquisiciones de bienes, obras o servicios que una entidad pública realiza, por ejemplo: compras de vehículos, suministros de oficinas, construcción de parques, servicios de asesoría jurídica, etc. Para realizar esto con total transparencia el INCOP ha creado un portal dentro del cual se podrá ingresar al sistema de contratación y realizar el proceso de compra de manera electrónica, por medio de licitaciones, subastas que están a la vista de todo aquel que pueda ingresar al sistema⁵⁵.

d) Registro De Proveedores

En el sistema de compras públicas de Ecuador, si existe un registro de proveedores denominado Registro Único de Proveedores – RUP o registro único de proveedores, es un sistema público de información y habilitación de las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, con capacidad para contratar según la Ley, cuya administración corresponde al Instituto Nacional de Contratación Pública. El RUP es dinámico, incluye las categorizaciones dispuestas por el Instituto Nacional de Contratación Pública y se mantiene actualizado automática y

⁵⁵ <http://tramites.ecuadorlegalonline.com/productivo/instituto-nacional-contratacion-publica-incop/como-ser-proveedor-del-estado-ecuadoriano-rup/>

permanentemente por medios de interoperación con las bases de datos de las instituciones públicas y privadas que cuentan con la información requerida. Obtenido el RUP (Registro único de proveedores) documento que certifica la habilitación para ser proveedor del Estado ecuatoriano.

e) Tipos de procesos de selección,

La regulación normativa sobre los procesos de selección en el sistema de compras ecuatoriano es muy dispersa y disímil, sin seguir un orden o una pauta de clasificación que obedezca a algún criterio de agrupación, así tenemos en el Reglamento General de la Ley Orgánica de Contrataciones: i) Contratación de Consultoría, ii) Contratación Directa, iii) Contratación mediante Lista Corta, iv) Concurso público, v) Compras por Catalogo, vi) Subasta Inversa Electrónica, vii) Licitación y vii) Adquisición de Menor Cuantía e Ínfima Cuantía.

f) De los contratos

De conformidad con la normativa Ecuatoriana son requisitos para la celebración de los contratos, los siguientes: 1. La competencia del órgano de contratación; 2. La capacidad del adjudicatario; 3. La existencia de disponibilidad presupuestaria y de los recursos financieros necesarios para el cumplimiento de las obligaciones; y, 4. La formalización del contrato, observando el debido proceso y los requisitos constantes en la presente Ley y su Reglamento.

Los contratos que por su naturaleza o expreso mandato de la Ley lo requieran se formalizarán en escritura pública dentro del término de quince (15) días desde la notificación de la adjudicación. Los contratos cuya cuantía sea igual o superior a la base prevista para la licitación se protocolizarán ante Notario Público. Los gastos derivados del otorgamiento del contrato son de cuenta del contratista. Las contrataciones que se realicen por el sistema de catálogo se formalizarán con la orden de compra y el acta de entrega. Las contrataciones de menor cuantía se instrumentarán con la factura correspondiente, sin perjuicio de que se puedan elaborar documentos que contengan las obligaciones particulares que asuman las partes. Los demás contratos se otorgarán por documento suscrito entre las partes sin necesidad de escritura pública. Para la suscripción del contrato, será requisito previo la rendición de las garantías correspondientes.

g) De Las Garantías

Las garantías en el sistema de contratación pública del Ecuador, están amplia y detalladamente normados tanto en la ley como en el reglamento del modo siguiente: en los contratos a que se refiere esta Ley, los contratistas podrán rendir cualquiera de las siguientes garantías: 1. Garantía incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, otorgada por un banco o institución financiera establecidos en el país o por intermedio de ellos; 2. Fianza

instrumentada en una póliza de seguros, incondicional e irrevocable, de cobro inmediato, emitida por una compañía de seguros establecida en el país; 3. Primera hipoteca de bienes raíces, siempre que el monto de la garantía no exceda del sesenta (60%) por ciento del valor del inmueble hipotecado, según el correspondiente avalúo catastral correspondiente; 4. Depósitos de bonos del Estado, de las municipalidades y de otras instituciones del Estado, certificaciones de la Tesorería General de la Nación, cédulas hipotecarias, bonos de prenda, Notas de crédito otorgadas por el Servicio de Rentas Internas, o valores fiduciarios que hayan sido calificados por el Directorio del Banco Central del Ecuador. Su valor se computará de acuerdo con su cotización en las bolsas de valores del país, al momento de constituir la garantía. Los intereses que produzcan pertenecerán al proveedor.

h) Régimen De Las Impugnaciones

En el Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contrataciones del Estado, existe un capítulo denominado de las RECLAMACIONES, equivalente al que conocemos en nuestro ordenamiento como impugnaciones, los oferentes que se consideren afectados en sus intereses por actos administrativos emitidos por las entidades previstas en el artículo 1 de la Ley, por asuntos relacionados con su oferta, respecto al trámite precontractual o de la adjudicación, tendrán derecho a presentar las reclamaciones de conformidad al procedimiento.

i) Regulación del tratamiento a las empresas extranjeras proveedoras, postoras y contratistas.

En la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de Ecuador, también está prevista y permitida la participación de empresas y ciudadanos extranjeros, la información que hemos obtenido básicamente se encuentra en los requisitos para la inscripción en el Registro Único de Proveedores, que vienen a ser: Copia de la cédula de ciudadanía, o copia de la cédula de identidad o del pasaporte y visa que le permita legalmente ejercer las actividades para las que se habilita, en caso de que el representante legal sea extranjero; requisitos para personas naturales no residentes en el país.- Para el caso de las personas naturales no residentes en el país, los requisitos son: a) Formulario de inscripción en el RUP impreso del portal www.compraspublicas.gov.ec, firmado por la persona que aplica a ser proveedor del Estado; b) Acuerdo de responsabilidad impreso del portal www.compraspublicas.gov.ec, firmado por la persona que aplica a ser proveedor del Estado; y, c) Copia de la cédula de ciudadanía para el caso de ecuatorianos: copia del pasaporte y visa que le permita legalmente ejercer las actividades para las que se habilita en el caso de extranjeros. La participación de la consultoría extranjera se limita a los campos, actividades o áreas en cuyos componentes parciales o totales no existe capacidad técnica o experiencia de la consultoría nacional.

5. MARCO NORMATIVO DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES PARA LAS COMPRAS EN BIENES, SERVICIOS Y OBRAS VENEZUELA

a) Marco Constitucional

Como marco constitucional en las contrataciones estatales para la adquisición de bienes, servicios u obras en Venezuela, se cuenta con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del 30 de diciembre de 1999⁵⁶, y establece la contratación pública de interés público en su sección cuarta⁵⁷, que comprende los artículos 150 y 151.

Armando Rodríguez García, autor citado en la obra contratación pública – Doctrina Nacional e Internacional⁵⁸, señala que llama la atención la fórmula que se emplea en esta parte de la norma, al calificar la intervención de la Asamblea Nacional como una aprobación para la celebración de los contratos. En efecto, técnicamente lo adecuado sería calificar la intervención de la Asamblea Nacional como una autorización y no como una

⁵⁶ http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Venezuela.pdf.

⁵⁷ **Sección Cuarta: De los Contratos de Interés Público. Artículo 150.** La celebración de los contratos de interés público nacional requerirá la aprobación de la Asamblea Nacional en los casos que determine la ley. No podrá celebrarse contrato alguno de interés público municipal, estatal o nacional con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, ni traspasarse a ellos sin la aprobación de la Asamblea Nacional. La ley podrá exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías. **Artículo 151.** En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aun cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

⁵⁸ XII FORO IBEROAMERICANO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, “Contratación Pública – Doctrina Nacional e Internacional”, Volumen II, Adrus Editores, Arequipa, 2013, Pg. 843.

aprobación, en atención a la cualidad que deriva directamente de la oportunidad en que debe producirse la intervención y decisión de la Asamblea, en relación con la negociación jurídica de que se trata, ya que se está haciendo referencia a una intervención previa y no posterior, por lo que el sentido de tal decisión es el de levantar los impedimentos o limitaciones como un mecanismo de control previo, para que el órgano que se dispone a contratar, pueda hacerlo válidamente. Esta observación cobra más sentido y valor, cuando se tiene en cuenta que la misma había sido formulada por diversos autores en relación con el texto de la constitución de 1961⁵⁹.

El autor antes señalado precisa que la norma en comentario en su párrafo final, incluye la posibilidad de exigir determinadas condiciones de nacionalidad, de domicilio, o de otro orden así como el requerimiento de especiales garantías para los contratos de interés público, con lo cual por una parte, en ambas partes del dispositivo se consagra como materia de reserva legal, tanto la identificación de los casos en que se requiera la aprobación de la Asamblea, como la determinación de los aspectos mencionados, los cuales, por otra parte, han de servir como parámetro referencial para el cumplimiento efectivo de las actividades de control que sobre las autoridades administrativas locales, estatales y nacionales, son atribuidas a la Asamblea Nacional, en el supuesto de celebración de tales contratos de interés público⁶⁰.

⁶⁰ Op. Cit. Pg. 844.

Precisa además que el párrafo primero del mismo artículo constitucional regula de manera directa una modalidad de limitación expresa a la libertad de contratación de la República, de los Estados y de los Municipios, que se materializa mediante el requisito de aprobación de la asamblea Nacional, en cuanto a la celebración no traspaso de contratos de interés público nacionales, estatal o municipal, cuando dicha celebración o traspaso ocurre con determinados sujetos de derecho, cuales son Estados o entidades oficiales extranjeras, o sociedades no domiciliadas en Venezuela⁶¹.

Precisamente en este punto de la norma es conveniente detenerse, para precisar su alcance y contenido, partiendo de las diversas versiones que, desde el punto de vista de la construcción gramatical – lo que, desde luego, afecta los términos de la adecuada interpretación – aparece en la realidad jurídico positiva del país, sin que se haya producido el pronunciamiento requerido al máximo tribunal de la República, tal como se indicó antes, con lo cual se genera una situación inédita, sin precedentes, en el campo jurídico público venezolano, lo que sin duda, demanda afinar los criterios de interpretación⁶².

Señala el mismo autor: En consecuencia, conforme a esta fórmula de interpretación, estarían sometidos al requisito de aprobación de la Asamblea Nacional, en primer lugar, todos los contratos de interés público municipal, estatal o nacional, con absoluta

⁶¹ Op. Cit. Pg. 844.

⁶² Op. Cit. Pg. 844.

independencia del sujeto de derecho que apareciera como contratista. En segundo lugar, quedarían igualmente sometidos a la aprobación de la Asamblea Nacional, todos los contratos que las entidades político territoriales celebraran con Estados o entidades oficiales extranjeras, o con sociedades no domiciliadas en el país, así como también los traspasos de contratos que se hicieran a favor de tales categorías de sujetos. Fuera de estos casos, no procedería el control de la Asamblea, al menos por lo que a esta regulación se refiere⁶³.

Al respecto, esto es, a la autorización de la Asamblea Nacional, desde la perspectiva de nuestra realidad, es de considerar que se trata al supuesto de la celebración de determinados tipos específicos de contratos, como los de interés nacional, pues de lo contrario en dicho aparato quedaría ahogados todos los actos administrativos por la inmensidad de decisiones que ha de adoptar por toda la nación; además es de precisar que la autorización aludida se dé cuando se negocien con determinados y específicos tipos de sujetos de derecho, como puede ser con otro Estado, entidades oficiales de otro Estado o sociedades no domiciliadas en Venezuela.

En relación a lo previsto por el artículo 151 de la Constitución Venezolana se tiene que, éste regula que las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre los contratos públicos y que no lleguen a ser resueltas amigablemente, serán decididas por los

⁶³ Op. Cit. Pg. 845.

tribunales competentes del República de conformidad a sus leyes, sin que puedan dar origen a reclamaciones extranjeras. Ello se halla en concordancia con lo previsto por el artículo 258⁶⁴ de dicha carta⁶⁵, puesto que su legislación promueve el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualquier otro medio alternativo para la solución de conflictos. Lo que implica que la Constitución ya como un marco normativo general ya previene que en caso de controversia se tenga que resolver cualquier divergencia a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias.

b) MARCO LEGAL.

Como marco legal de la ley de contrataciones públicas de Venezuela, se tiene la norma dada mediante Decreto N° 5.929,11 de marzo de 2008⁶⁶, al respecto sólo la Ley aplica a la contratación de bienes, servicios y obras que realiza el Estado Venezolano, esto es, que no aplica a todos los contratos que suscribe y en esa categoría existen contratos excluidos de las modalidades de contratación y deja abierta la posibilidad de contrataciones de desarrollo sostenido y para los fines de la Ley quien contrata con el Estado se convierte en sujeto normado por el derecho público por la esencia del contrato administrativo denominado en la doctrina.

⁶⁴ Artículo 258. La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

⁶⁵ http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Venezuela.pdf.

⁶⁶ <http://www.bcv.org.ve/c1/pdf/leycontrata08.pdf>.

Encontrándose excluidos los contratos que tengan por objeto la ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios, que se hallen en el marco del cumplimiento de acuerdos internacionales de cooperación con otros Estados, incluyendo contratación con empresas mixtas constituidas en el marco de los convenios de cooperación, situación que se halla íntimamente ligado con lo previsto por el artículo 150 de la Constitución de Venezuela.

En relación a la Ley de Contrataciones Públicas de Venezuela Rafael A. Diaz Oquendo⁶⁷, en sus breves reflexiones sobre la Ley en referencia señala que: “La contratación de obras y servicios y la adquisición de bienes para la Industria Petrolera venezolana, configurada ella por el conglomerado empresarial que comprende a Petróleos de Venezuela S.A. y sus empresas filiales, está regidas por la vigente Ley de Contrataciones Públicas. Esta ley cuenta ya con más de 4 años de vigencia, durante los cuales ya fue publicado su reglamento (2009) y una reforma (2010). Este tiempo ha sido adecuado para determinar las bondades de ese cuerpo normativo, así como también sus defectos o los aspectos del mismo que podrían ser mejorados, para lograr los objetivos que motivaron su sanción y promulgación en 2008. Señala que uno de los aspectos más innovadores de la Ley de contrataciones públicas, la cual sustituyó a la Ley de Licitaciones, es que el nuevo cuerpo normativo implica la regulación más exhaustiva posible de los

⁶⁷<https://www.google.com.pe/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=comentarios+a+la+le+y+de+contrataciones+publicas+en+venezuela>

contratos con el sector público, tanto en la forma como se selecciona a los contratistas, como las condiciones que deben regir las relaciones contractuales entre el ente contratante y el contratista. En ese sentido, la derogada Ley de Licitaciones se limitaba a regular las modalidades de selección del contratista, mientras que la Ley de contrataciones Públicas incluye, además, todo un articulado referido a las condiciones generales de la contratación, las cuales rigen todo contrato que se adopte con base a esta ley. Precisa además que la Ley de Contrataciones Públicas trajo al campo normativo el necesario compromiso de responsabilidad social que se materializa con la regulación de la llamada oferta social, inspirada en el Programa de las Empresas de Producción Social, respecto de la cual ya había acostumbrado a los contratistas como condición de contratación desde finales del 2005. De esa forma, esta práctica contractual que busca dejar una huella importante en el contexto social donde se desarrollan las contrataciones públicas, ya dejaría de ser una exclusiva de la Industria Petrolera para ser, desde 2008, común a todas las contrataciones con el sector público.

Por otro lado como marco legal se cuenta con el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, dada mediante decreto N° 6.708 del 19 de mayo de 2009⁶⁸, cuyo objeto es la de desarrollar las normas que regulan las materias contenidas en su Ley de Contrataciones Públicas.

⁶⁸http://fundeeh.gob.ve/site/images/normativa/reglamento_ley_contrataciones.pdf.

c) REGISTRO DE PROVEEDORES.-

En relación a este tema el Reglamento de Ley de Contrataciones Públicas dado mediante decreto 6.708, no contempla el registro nacional de proveedores con dicho nombre, sino, como Registro Nacional de Contratistas, es así que en su artículo 8 correspondiente a la Evaluación de Contratista, en su último párrafo señala que a los contratistas excluidos de las modalidades de selección que no requieran su inscripción en el Registro Nacional de Contratistas, se le aplica la evaluación de desempeño. Así en su artículo 14.2 precisa que excepcionalmente las pequeñas y medianas industrias, cooperativas u otras formas asociativas de producción son seleccionadas aún no esté inscritas en el Registro Nacional de Contratistas, así el Servicio Nacional de Contrataciones conforme al artículo 53 del Reglamento está integrado entre otros por el Registro Nacional de Contratistas y aquél tiene entre sus atribuciones suspender a este si no actualizan sus datos y poder participar en los procedimientos de selección si nuevamente cumplieren en actualizar.

En esa secuencia prevista en el Reglamento de Contrataciones Públicas, el Registro Nacional de Contratistas se halla regulado en el capítulo IV artículo 60, el que estará a cargo de un registrador debidamente designado a propuesta del Director General del Servicio Nacional de Contrataciones. Y conforme al artículo 61 cuenta con atribuciones entre otros fundamentalmente la de

diseñar estrategias que faciliten la inscripción de los interesados en el Registro, el que se halla en concordancia con lo previsto por el artículo 62 del Reglamento para fines de inscripción.

d) DEL PROCESOS DE SELECCIÓN.-

En el proceso de selección conforme dispone el artículo 7 del Reglamento, en las modalidades de Concurso Cerrado, Consulta de Precios y Contratación Directa los participantes deben ser previamente seleccionados según su capacidad legal, financiera y técnica. Y no regula específicamente como proceso de selección sino, como actividades previas a la contratación, cuyo fundamento es la de garantizar la adecuada selección, como la de evaluar la recurrencia de la contratación y determinar si es viable agrupar en un solo procedimiento.

El reglamento venezolano no abarca en el Reglamento como un capítulo específico el procedimiento de selección o proceso de selección sino en forma dispersa, como es lo previsto en el artículo 17 en la designación de asesores y técnicos para analizar las ofertas recibidas, que conlleva a que presenten un informe con resultados y recomendaciones a los fines de adjudicación del contrato correspondiente, ello en concordancia con el artículo 27 del Reglamento. Por otro lado conforme a lo previsto por el artículo 33 del Reglamento en el procedimiento de selección la unidad usuaria o unidad contratante debe formar, sustanciar y llevar el expediente para la contratación de bienes, servicios u obras.

Señala por otro lado el artículo 109 del Reglamento que los procedimientos de selección de Contratistas para la adquisición de bienes y servicios que se realicen mediante consulta de precios, podrán desarrollarse sin la elaboración de un pliego de condiciones cuando las características de los bienes y servicios lo permitan, no obstante las invitaciones para participar deben contener condiciones, como especificaciones técnicas, condiciones de entrega o ejecución, validez de la oferta, lapso y lugar para solicitar las aclaratorias, criterios de evaluación, compromiso de responsabilidad social y garantías.

También el artículo 120 del Reglamento previene que en los casos que se requiera el cumplimiento de formalidades o solemnidades, tiene facultados para utilizar medios electrónicos.

Finalmente el artículo 123 de dicha norma reglamentario, prevé la suspensión del procedimiento de selección de contratista y establece causales, como la modificación de especificaciones técnicas, de condiciones de contratación, disminución de disponibilidad presupuestaria y cualquier otra causa que pueda comprometer los intereses de los órganos o entes contratantes.

e) DE LOS CONTRATOS

El Reglamento en su artículo 90 regula el Contrato Marco para garantizar el suministro de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras que por sus características o recurrencia dificulten planificar la modalidad de selección de contratistas. Por

otra parte el artículo 91 del Reglamento regula el monto de la contratación y establece que para la selección de contratistas prevista en la Ley, se deberá discriminar el monto objeto de la contratación y los tributos correspondientes.

Fundamentalmente el capítulo III prevé el inicio de la ejecución del contrato, es así que el artículo 138 del Reglamento precisa la indemnización por retraso en inicio de ejecución de contrato, caso en el cual el contratista pagará sin necesidad de requerimiento alguno, por concepto de penalización por cada día hábil de retraso en el inicio, la cantidad que señale el contrato, sin perjuicio de la declaración de rescisión del contrato. Así el capítulo IV, artículo 140, regula las variaciones del contrato, además de las previstas por el artículo 108 de la Ley de Contrataciones Públicas y pueden ser como causa la emisión de leyes, reglamentos o decretos que afecten las condiciones del contrato original, lo cual genera el pago al contratista por la variación que hubiera generado en la prestación de servicios y ejecución de las obras, cuya cuantificación se efectúa tomando en cuenta los análisis de precios unitarios de cada partida que conforma el presupuesto original. El artículo 190º del Reglamento regula la terminación de contrato por causas no imputable al contratista, en este caso el contratista puede en cualquier momento de la construcción de la obra, aún iniciada, puede desistir continuarla, cuya decisión hace de conocimiento mediante notificación escrita.

El artículo 192 del Reglamento regula la resolución del contrato, cuando ambas partes así lo decidan de común acuerdo cuando las circunstancias lo hagan aconsejable, por lo que no procede indemnización prevista por el artículo 191 del Reglamento. El contrato puede terminar por incumplimiento del Contratista conforme a lo que prevé el artículo 193, notificando a éste, los garantes y cesionarios si los hubiere.

f) DE LAS GARANTIAS

El artículo 5º del Reglamento regula que para las operaciones relacionadas con la actividad contractual es imperativo el establecimiento de garantías, es así conforme regula el artículo 32º de dicha norma reglamentaria el expediente debe contar además de otros documentos garantías y conforme señala el artículo 91º la garantía se establece en base al monto objeto de contrato sin considerar el impuesto al valor agregado.

Así conforme señala el artículo 102º de dicho Reglamento es causal de rechazo de la oferta, cuando estas no estén acompañadas por las garantías exigidas. Por otra parte el artículo 127 del Reglamento regula la consignación de garantías, ello una vez notificado la adjudicación, a excepción de lo previsto en el artículo 3 de la Ley. El núcleo normativo en el Reglamento se halla previsto en el Capítulo II y objetivamente en el artículo 135 prescribe la vigencia y cuantía de la garantía de mantenimiento de las ofertas, la que en las diversas modalidades de selección, se

deberá mantener vigente hasta la suscripción del contrato, para garantizar el sostenimiento de las ofertas. Por otro lado el artículo 137 del Reglamento, regula otro tipo de garantías, por lo que el órgano o ente contratante, puede pedir garantía distinta a la establecida en la Ley, para responder el cumplimiento del suministro de los bienes, prestación de servicios o ejecución de obras, señalando en los pliegos o condiciones de la contratación.

El artículo 182 del Reglamento regula las garantías de equipos, para garantizar la buena calidad y funcionamiento de ellos, con compromiso de responder por las fallas o defectos que presenten, reparaciones necesarias durante el lapso de la garantía, siempre que sean distintas a las causadas por el mal uso y conforme al artículo 186 de dicha norma el lapso de garantía de funcionamiento quedará prorrogado por el tiempo que transcurran hasta la satisfacción del órgano o ente contratante, correcciones o reparaciones que hubiera ordenado el contratista, cuya prórroga se halla prevista en el artículo 187, por el periodo o lapso en el cual no hubiera hecho la solicitud de aceptación provisional del término establecido en el Reglamento.

g) CRITERIOS PARA LA CALIFICACIÓN DE EXPERIENCIA

La experiencia es una condición especial para fines de la calificación de la especialidad y capacidad técnica, en base a determinados parámetros y ponderaciones establecidos por el

Servicio Nacional de Contrataciones, conforme regula el artículo 68 del Reglamento.

h) REGIMEN DE LAS IMPUGNACIONES

De la revisión del Reglamento de Contrataciones Públicas la figura del régimen de impugnaciones no se halla prevista, ni como apelación u otro mecanismo de impugnación, dicha norma solamente ha previsto el recurso de reconsideración cuando se trata de descalificación para participar en una determinada modalidad de selección de contratistas, cuyo soporte normativo se encuentra en el artículo 16 numeral 12.

i) REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRANJERAS PROVEEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS.

Previamente es preciso señalar que conforme a lo previsto por el artículo 10 del Reglamento de Contrataciones Públicas, el Estado Venezolano da preferencia a la participación de empresas nacionales o componentes de estos, por consiguiente, conforme señala el artículo 48 de dicha norma la contratación de empresas extranjeras no domiciliadas en Venezuela, para la adquisición de bienes o prestación de servicios fuera del país, en los que la oferta nacional no cubra la demanda del ente contratante, no se aplica el compromiso de responsabilidad social, empero cuando tenga filial

en la República Bolivariana de Venezuela, aplica el compromiso de responsabilidad social, conforme señala el artículo 49 del Reglamento.

Por otro lado el artículo 108 regula la invitación de empresas extranjeras, para participar en la modalidad de concurso cerrado a empresas extranjeras que no posean sucursales o filiales en el país, siempre que tenga calificación legal, financiera y técnica.

6. MARCO NORMATIVA DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES PARA LAS COMPRAS EN BIENES, SERVICIOS Y OBRAS BOLIVIA.

a) Marco Constitucional.-

El artículo 158 de la Constitución Política del Estado boliviano señala entre otras como una de las atribuciones de la Asamblea Legislativa el aprobar los contratos de interés público referidos a recursos naturales y áreas estratégicas, firmados por el Órgano Ejecutivo. Asimismo el artículo señalado en su numeral 8 regula objetivamente la aprobación de normas en materia de presupuesto, endeudamiento, control y fiscalización de recursos estatales de crédito público y subvención para la realización de obras públicas. Por otro lado se tiene el artículo 217 la presencia de actos de control como el realizado por la Contraloría General del Estado, a quien le da la responsabilidad de la supervisión y control externo posterior de la entidades públicas y de las que tengan participación

o interés económico del Estado, supervisión y control que realiza sobre la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios estratégicos para el interés colectivo.

También en el artículo 298 de la Constitución regula como competencia exclusiva a nivel central del Estado, las obras públicas de infraestructura de interés del nivel central del Estado, en concordancia con lo previsto por el artículo 302 numeral 28 que señala como competencia de los gobiernos municipales la de diseñar, construir, equiparar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal. Uno de las regulaciones importante que consagra la Constitución se halla en lo previsto por el artículo 351, en el que precisa que el Estado es el que asume el control y la dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de recursos naturales a través de las entidades públicas, cooperativas o comunitarias, las que podrán a su vez contratar a empresas privadas y constituir empresas mixtas.

b) Marco Legal

Las normas básicas para la contratación pública se encuentran regulado en el decreto supremo 0181⁶⁹ siendo política del Estado Plurinacional de Bolivia la de generar mecanismos de apoyo a la producción, generando mayores oportunidades para los actores económicos en los procesos de contratación. La legislación

⁶⁹http://www.economiayfinanzas.gob.bo/index.php?opcion=com_prensa&ver=prensa&id=1661&seccion=230&categoria=330

boliviana señala que para los procesos de contratación realizadas por el Estado, es imperativo contar con normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios que permitan alcanzar los objetivos como uno de los pilares en los que se sustenta el Estado boliviano, siendo dicho sistema administrativo, un conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios.

Dichos sistemas de contratación está compuesto por subsistemas, entre otros, como el subsistema de contratación de bienes y servicios, que comprende el conjunto de funciones, actividades y procedimientos para adquirir bienes, contratar obras, servicios generales y de consultoría, ello bajo determinados principios como es el principio de participación, eficiencia, economía, responsabilidad, transparencia entre otros, conforme a lo previsto en el artículo 3 de la Ley.

El artículo 5 de dicha ley regula que la concesión administrativa es una forma de contratación entre una entidad pública y una persona natural o jurídica.

c) REGISTRO DE PROVEEDORES

Previamente es de señalar que el artículo 43 de la Ley de Contrataciones de Bolivia, señala que los proveedores con los que se hubiese resuelto el contrato por causa atribuible a éste causando daño al Estado, no podrán participar en ningún proceso hasta tres años después de la fecha de resolución de contrato.

Es conocido como Registro Único de Proveedores del Estado (RUPE)⁷⁰ el mismo que está normado por su Reglamento aprobado mediante Resolución Ministerial N° 274⁷¹ del 09 de mayo del 2013, elaborado en base al Decreto Supremo 0181 del 28 de junio de 2009 – Normas Básicas del Sistema de Administración de bienes y Servicios.

Señala el reglamento en mención que el objeto es regular el funcionamiento del Registro Único de Proveedores del Estado, esto es conforme señala el artículo 3 del Decreto Supremo 1497⁷² el objeto es centralizar la información sobre proveedores del Estado que participan en las contrataciones con el Estado y Simplificar, agilizar y generar ahorro en los procesos de contratación, cuya finalidad es contar con la información de potenciales proveedores que participan o tienen interés de participar en las contrataciones del Estado, Centralizar información sobre los proveedores del Estado, simplificar y agilizar los procesos de contratación, facilitar la participación de los proveedores en la contratación del Estado y Brindar información a los proveedores sobre las contrataciones estatales.

Precisa que la información registrada en el RUPE constituye una declaración jurada siendo su contenido y veracidad de exclusiva responsabilidad del proveedor, cuyo administrador es el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la que operativiza a través de la Dirección General de Normas de Gestión Pública y la Dirección

⁷⁰<https://www.sicoes.gob.bo/paginicio/inicio.php>

⁷¹<http://www.ricg.org/registro-unico-de-proveedores-del-estado-rupe/postulacion/22/es/>

⁷²<http://www.ricg.org/registro-unico-de-proveedores-del-estado-rupe/postulacion/22/es/>

General del Sistema de Gestión de Información Fiscal, dependiente del Viceministerio de Presupuesto y Contabilidad Fiscal, quien suspenderá cuando la documentación presentada por el proveedor no respalde la información registrada en el RUPE, cuyo periodo de suspensión no puede ser mayor a dos años, a cuyo vencimiento se activa automáticamente la cuenta del proveedor; también se suspende al proveedor del RUPE cuando la documentación no sea presentada en el plazo previsto, cuya suspensión se mantiene hasta que el proveedor presente la documentación requerida y sea verificada.

Finalmente el certificado del RUPE debe ser presentado para la formalización de la contratación a la entidad y ésta a su vez no puede requerir los documentos que sustentan la certificación, salvo que la información no se encuentre señalada en el certificado.

d) DEL PROCESOS DE SELECCIÓN

Este proceso es denominado Método de Selección de calidad, esto es el método de evaluación que permite seleccionar la propuesta que presente la mejor calificación técnica, sin sobrepasar el precio referencial establecido por la entidad, la que puede estar combinada en términos de calidad, propuesta técnica y costo.

El artículo 23 de las Normas Básicas del sistema de administración de Bienes y Servicios, considera los métodos de selección y adjudicación para bienes y servicios, la calidad, propuesta técnica y

costo, calidad, presupuesto fijo, menor costo y precio evaluado más bajo.

Por otro lado de conformidad a lo previsto por el artículo 24 en casos de ventaja técnica y económica la contratación de bienes y servicios puede ser adjudicada por ítems, lotes, tramos o paquetes mediante una sola convocatoria.

El método de selección viene a constituir una de las principales funciones de la unidad solicitante en cada proceso de contratación, como es la de elaborar las especificaciones técnicas, términos de referencia, estimación de precios referenciales, entre otros.

e) DE LOS CONTRATOS

La ley establece que el contrato es el instrumento legal de naturaleza administrativa que regula la relación contractual entre la entidad contratante y el proveedor o contratista, estableciendo derechos, obligaciones y condiciones para la provisión de bienes, construcción de obras, prestación de servicios generales o servicios de consultoría.

El artículo 32 de las Normas Básicas del sistema de administración de Bienes y Servicios, señala que la máxima autoridad ejecutiva de cada entidad pública es responsable de todos los procesos de contratación desde su inicio hasta su conclusión, siendo entre otras funciones el suscribir contratos, pudiendo delegar esta función mediante resolución expresa, lo que implica que la delegación es únicamente de la función administrativa que específicamente se le

asigna, mas no de la responsabilidad, que queda incólume en el titular de la entidad.

En cada proceso de contratación la unidad encargada de la elaboración de contratos viene a constituir la unidad jurídica, el que debe ser visado por esta como responsable de su elaboración y legalidad y conforme al artículo 202 la entidad es el responsable en elaborarla.

Establece el artículo 43 de la norma en comentario que los proveedores, contratistas y consultores con los que se hubiese resuelto el contrato por causales atribuibles a ellos no pueden participar en otro proceso hasta tres años después de la resolución de contrato. En las contrataciones por excepción única y exclusivamente continúa el proceso de contratación aún haya interposición de recurso a la resolución de contrato por causales establecidas, conforme dispone el artículo 65 de la norma.

Por otro lado el artículo 66 de la misma norma señala que una vez suscrito el contrato la entidad contratante, debe presentar información a la Contraloría, así como registrar la contratación por excepción en el SICOES, cuando el monto sea mayor a 20000 Bs.

De conformidad a lo previsto por el artículo 85 los contratos que suscriben las entidades públicas para provisión de bienes y servicios, son de naturaleza administrativa, y forman parte del contrato, la propuesta adjudicada, resolución de adjudicación, poder legal de representación, garantías, póliza de ser el caso,

contrato de asociación accidentas cuando corresponda y otros documentos de acuerdo a l tipo de contratación.

Establece el artículo 88 que la suscripción del contrato debe ser efectuado por la máxima autoridad o por el delegado.

Asimismo conforme señala el artículo 89 de la Ley, las modificaciones al contrato deben estar destinadas al cumplimiento del objeto de la contratación y ser sustentadas por informe técnico y legal que establezca la viabilidad técnica y de financiamiento, en el caso de proyectos de inversión debe contemplar las normas del SNIP, cuyas modificaciones se hace mediante contrato modificatorio, contrato modificatorio para consultores individuales de línea, contrato modificatorio para servicios generales recurrentes, órdenes de cambio y finalmente procede la cesión o la subrogación de contratos por causa de fuerza mayor o caso fortuito o necesidad pública, previa aprobación de la máxima autoridad de la entidad contratante.

f) DE LAS GARANTIAS.-

Conforme regula el artículo 20 de las Normas Básicas del sistema de administración de Bienes y Servicios, establece tipos de garantías que deben expresar su carácter de renovable, irrevocable y de ejecución inmediata, tales como la Boleta de Garantía, que es aquella emitida por cualquier entidad de intermediación financiera bancaria o no bancaria, regulada y autorizada por la instancia competente; también como garantía se regula la Boleta de garantía

a Primer requerimiento, que es la emitida por la entidad antes señalada y finalmente la Póliza de seguro de caución a primer requerimiento, como aquella emitida por una empresa aseguradora, regulada y autorizada por la instancia competente.

El artículo 21 de la norma aludida señala garantías según el objeto, como son, las de seriedad de propuesta como aquella que tiene por objeto garantizar que los proponentes participan de buena fe y con la intención de culminar el proceso, que es por un monto equivalente al uno por ciento de la propuesta económica, para servicios de consultoría el cero punto cinco por ciento. Asimismo establece la garantía de cumplimiento de contrato que tiene por objeto garantizar la conclusión y entrega del objeto de contrato, el mismo que será equivalente al siete por ciento del monto de contrato. Regula también la garantía adicional a la garantía de cumplimiento de contrato de obras cuando la propuesta económica esté por debajo del 85% del precio referencial, debiendo presentar garantía a la diferencia de este porcentaje. Otra garantía es la de funcionamiento de maquinaria y/o equipo, el que tiene por objeto garantizar el funcionamiento de la maquinaria y/o equipo que es objeto de contrato, el que es solicitada por la entidad de acuerdo a las condiciones establecida, cuyo monto será hasta un máximo de 1.5 % del monto del contrato. Finalmente establece la garantía de correcta inversión de anticipo, que tiene por objeto garantizar la devolución del monto entregado al proponente por concepto de anticipo inicial, cuyo monto es equivalente al cien por ciento del

anticipo otorgado. En caso de falta de renovación de la garantía solicitada por la entidad o por la omisión efectuada por el contratista la garantía se ejecuta por la unidad de administración conforme señala el artículo 103, quienes a su vez el que custodia la garantía y de no existir motivo alguno para ejecutar la garantía conforme dispone el artículo 104, ésta se devuelve en un plazo máximo de 10 días calendario computados a partir de la fecha de emisión de la resolución que resuelve el recurso administrativo o cuando en el plazo previsto la máxima autoridad no haya resuelto el recurso administrativo.

g) CRITERIOS PARA LA CALIFICACIÓN DE EXPERIENCIA.-

La calificación de la experiencia en esta norma se da por causales para la contratación por excepción, es así cuando los servicios de consultoría requieran de una experiencia o especialización que sólo puede ser realizada por un único consultor, sea persona natural o jurídica.

h) REGIMEN DE LAS IMPUGNACIONES

El régimen del recurso administrativo de impugnación se halla regulado en el capítulo VII de las Normas Básicas del sistema de administración de Bienes y Servicios, que procede contra resoluciones emitidas y notificadas en procesos de contratación, procediendo en la licitación pública contra la resolución que aprueba el documento base de contratación, resolución de

adjudicación, resolución de declaratoria desierta y en los procesos de apoyo nacional a la producción para montos mayores a 200000 Bs, procede la impugnación contra la resolución de adjudicación, resolución de declaratoria desierta. Asimismo los proponentes pueden impugnar cuando las resoluciones emitidas lesionen o puedan causar perjuicio a sus legítimos intereses. No procediendo contra actos de carácter preparatorio, mero trámite, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones.

De conformidad a lo previsto por el artículo 92 de la norma en comentario la autoridad competente para resolver los recursos es la máxima autoridad de la entidad convocante, a la impugnación presentada a la autoridad que emitió el acto, la que debe ser por escrito y en el plazo de tres días contados a partir de la publicación de la resolución de conformidad al artículo 95.

i) REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS EMPRESAS EXTRANJERAS PROVEEDORAS, POSTORAS Y CONTRATISTAS.

El artículo 77 de las Normas Básicas del sistema de administración de Bienes y Servicios, regula la contratación que efectúe las entidades públicas en el extranjero, deben ser establecidas en sus reglamentos específicos, este tipo de contratación está regulada para la contratación de servicios de mantenimiento de aeronaves del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Armadas, Servicio Nacional de Aerofotogrametría, servicio Geodésico de Mapas,

Empresa de transporte Aéreo Boliviano, Ministerio de la Presidencia y dirección General de Aeronáutica Civil, incluyendo compra de repuestos para el mantenimiento, la modalidad es de adhesión a los contratos elaborados por los proveedores y contratistas en lo que corresponda. Así la Administración de Servicios Auxiliares a la Navegación podrá efectuar contrataciones para la adquisición de equipos y sistemas de aeronavegación directamente de fábricas del extranjero, considerando marcas genéricas.

Mediante Decreto Supremo 26688⁷³ el Estado Boliviano efectúa contratación de bienes y servicios especializados que las entidades del sector público deben realizar en el extranjero, cuando no se encuentren disponibles en el mercado nacional.

7. MARCO NORMATIVO DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES PARA LAS COMPRAS EN BIENES, SERVICIOS Y OBRAS ARGENTINA

a)... Marco Constitucional.-

La Constitución de la Nación Argentina, sancionada por el congreso general constituyente el 1° de mayo de 1853, reformada y concordada por la convención nacional ad hoc el 25 de septiembre de 1860 y con las reformas de las convenciones de 1866, 1898, 1957 y 1994, no ha previsto en su redacción un artículo expreso sobre las contrataciones públicas, los contratos estatales o las

⁷³https://www.google.com.pe/search?q=REGISTRO+NACIONAL+DE+PROVEEDORES+BOLIVIA&oq=REGISTRO+NACIONAL+DE+PROVEEDORES+BOLIVIA&aqs=chrome..69i57.8594j0j8&sourceid=chrome&es_sm=93&ie=UTF-8#q=decreto+supremo+26688

contrataciones administrativas como generalmente las denomina, no obstante ello se puede recoger de sus artículos 17º, 42º y 75º los criterios y principios que orientan la contratación administrativa en Argentina, que indica que: “Art. 17.- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie. Art. 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá

procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

La reforma constitucional de 1994 refuerza los presupuestos constitucionales tradicionales de los servicios públicos prestados bajo condiciones de monopolio o exclusividad. Es el efecto conjunto de la reforma del Estado, y de la reforma constitucional, después, lo que obliga a una revisión de las clasificaciones de los contratos administrativos. La reforma constitucional prevé en el art. 42 que los servicios públicos monopolizados de hecho o de derecho deben ser regulados y controlados por entes independientes con participación de los usuarios, la tutela de cuyos derechos e intereses deben procurar. Por ahora los tres poderes del Estado incumplen palmariamente esta norma.

Al propio tiempo, el art. 76 prohíbe la delegación al Poder Ejecutivo nacional y por ende la subdelegación que éste viene habitualmente haciendo en órganos subordinados. Con el transcurso del tiempo debe progresivamente desaparecer esa reglamentación subdelegada de las Secretarías y desde luego también la del Poder Ejecutivo, puesto que no se trata aquí de una materia interna de la administración sino de los derechos de los usuarios. Aquí también,

son los tres poderes del Estado que se hallan remisos en cumplir y hacer cumplir el nuevo principio constitucional.

Distinto es cuando el Congreso invoca una real emergencia pública y hace la delegación con este alcance, como fue el caso de las leyes del año 2001 y posteriores. Aún en estas leyes la delegación es efectuada al Poder Ejecutivo y no parece incluir la facultad de subdelegar. En los hechos se lo hace, e incluso se observan actuaciones de secretarios de Estado y autoridades inferiores en restricción a los derechos individuales, por cierto ilegales y también inconstitucionales.⁷⁴

b). Marco legal del régimen de contrataciones de la administración nacional.-

Decreto 1023/2001 regula el Régimen General de las Contrataciones Públicas Electrónicas. Contrataciones de Bienes y Servicios y Obras Públicas se encuentran normado por el Decreto 1023/2001 que entro en vigencia a partir del 13 de agosto del 2001. Es una norma equivalente a los Decretos Legislativos en el caso peruano, que se dictan en virtud de delegación de facultades por parte del legislativo, en este caso el CONGRESO DE LA NACION delegó en el PODER EJECUTIVO NACIONAL, hasta el 1° de marzo del año 2002, el ejercicio de atribuciones legislativas en materias determinadas de su ámbito de administración y

⁷⁴www.gordillo.com/pdf_tomo1/capituloXI.pdf

resultantes de la emergencia pública. Con el objeto dar continuidad a la desregulación económica, derogando o modificando normas de rango legislativo de orden nacional que perjudiquen la competitividad de la economía.

Reglamento de Contrataciones de la Administraciones por Decreto N° 893/2012, publicado en el Boletín Oficial del día 14 de junio de 2012, se aprobó la Reglamentación del Decreto N° 1023/2001.

c). Órgano rector de contrataciones públicas.-

En Argentina el órgano rector de las contrataciones públicas es la Oficina Nacional de Contrataciones según el ARTICULO 4º del Decreto 893/2012 que aprueba el Reglamento de Compras Públicas, establece: - Deléjense en la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES dependiente de la SUBSECRETARÍA DE TECNOLOGÍAS DE GESTIÓN de la SECRETARÍA DE GABINETE Y COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, las facultades de interpretación y aclaración del Reglamento que por este acto se aprueba, que se instrumentarán a través de disposiciones que serán publicadas en el Boletín Oficial y difundidas en la página web del aludido Órgano Rector.

d).Registro de Proveedores.-

Hemos tenido dificultades para obtener la base normativa o regulatoria del Registro de Proveedores conforme a la legislación

nacional, pero logramos acceder al sitio web de ARGENTINA COMPRA en el que la Oficina Nacional de Contrataciones difunde los pasos a seguir para ser proveedor del Estado. Ser Proveedor del Estado es simple y gratuito. El proceso de inscripción a través de esta página cuenta con la ayuda necesaria para que cualquier persona física o jurídica pueda fácilmente ser Proveedor del Estado Nacional, y así acceder a oportunidades de nuevos negocios para su empresa.⁷⁵

e).DE LOS TIPOS DE PROCESOS DE SELECCIÓN.-

Selección de co-contratantes. Diferentes procedimientos: A.

Libre elección y Concurso: Es un procedimiento de selección del contratista en razón de la mayor capacidad técnica, científica, económico-financiera, cultural o artística entre los presentantes o intervinientes. El concurso puede dirimirse sobre la base de los antecedentes o por una prueba de oposición. Si bien el concurso tiene el sustrato común de la licitación pública, difiere de ella en que la oposición emergente de la concurrencia tiene en vista la totalidad de las condiciones de orden económico-financiero, y de orden técnico-personal, y no se efectúa sólo por las ventajas de la oferta económica, o por el precio. **B.Licitación privada:** Es un procedimiento de contratación en el que intervienen como oferentes solo las personas o entidades expresamente invitadas por el estado. **C. Contratación directa:** Es el procedimiento por el

⁷⁵WWW.ARGENTINACOMPRA.GOV.AR

cual el estado elige directamente al contratista, sin concurrencia, puja u oposición de oferentes. El procedimiento es facultativo. El estado está obligado a requerir ofertas a tres casas del ramo de la que decida contratar. Posee competencia para rechazar la oferta de contratación directa por precio inconveniente. **D.Remate público:** Consiste en la compra y venta de bienes en público, sin limitaciones de concurrencia y al mejor postor. La adjudicación se hace en el mismo acto, en público, previa publicidad del llamado, ante una concurrencia indiscriminada, con base estimada o sin ella a favor del precio más elevado que se ofrezca.

f).TIPOS DE GARANTIAS.-

El Reglamento de las Contrataciones de la Administración Nacional en sus Art. 100 al 107 regulan la figura jurídica de las garantías, así el Art. 100.- se refiere a las CLASES DE GARANTÍAS. Los oferentes o los cocontratantes deberán constituir garantías:

1) De mantenimiento de la oferta: CINCO POR CIENTO (5%) del monto total de la oferta. En el caso de cotizar con descuentos, alternativas o variantes, la garantía se calculará sobre el mayor monto propuesto.

En los casos de licitaciones y concursos de etapa múltiple, la garantía de mantenimiento de la oferta será establecida en un monto fijo, por la jurisdicción o entidad contratante, en el pliego de bases y condiciones particulares.

2) De cumplimiento del contrato: DIEZ POR CIENTO (10%) del monto total del contrato.

3) Contragarantía: por el equivalente a los montos que reciba el cocontratante como adelanto.

4) De impugnación: en los casos de impugnaciones contra el dictamen de evaluación de las ofertas cuando así lo requiera la entidad o jurisdicción contratante, en aquellos casos en que el oferente hubiere presentado más de DOS (2) impugnaciones contra dictámenes de evaluación en un año calendario. En esos supuestos el importe de la garantía será equivalente al TRES POR CIENTO (3%) del monto de la oferta del renglón o los renglones en cuyo favor se hubiere aconsejado adjudicar el contrato. Si el dictamen de evaluación para el renglón o renglones que se impugnen no aconsejare la adjudicación a ninguna oferta, el importe de la garantía de impugnación se calculará sobre la base del monto de la oferta del renglón o renglones del impugnante.

5) De impugnación del dictamen de preselección: en los casos de impugnaciones contra la precalificación, en las licitaciones o concursos de etapa múltiple, por el monto determinado en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares.

En aquellos procedimientos de selección en los que se previera que las cotizaciones a recibir pudieran contemplar la gratuidad de la prestación, o bien implicar un ingreso para la jurisdicción o entidad contratante, las garantías de mantenimiento de la oferta y

de cumplimiento del contrato serán establecidas en un monto fijo en los respectivos pliegos de bases y condiciones particulares. Los originales de las garantías presentadas deberán ser remitidos para su custodia a la pertinente tesorería jurisdiccional y se deberá adjuntar al expediente del procedimiento de selección una copia de las mismas⁷⁶.

⁷⁶ ARTÍCULO 101.- FORMAS DE GARANTÍA. Las garantías a que se refiere el artículo anterior podrán constituirse de las siguientes formas, o mediante combinaciones de ellas:

- a) En efectivo, mediante depósito bancario en la cuenta de la jurisdicción o entidad contratante, o giro postal o bancario.
- b) Con cheque certificado contra una entidad bancaria, con preferencia del lugar donde se realice el procedimiento de selección o del domicilio de la jurisdicción o entidad contratante. La jurisdicción o entidad deberá depositar el cheque dentro de los plazos que rijan para estas operaciones.
- c) Con títulos públicos emitidos por el ESTADO NACIONAL con posterioridad al 31 de diciembre de 2001. Los mismos deberán ser depositados en el BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA a la orden de la jurisdicción o entidad contratante, identificándose el procedimiento de selección de que se trate. El monto se calculará tomando en cuenta la cotización de los títulos al cierre del penúltimo día hábil anterior a la constitución de la garantía en la Bolsa o Mercado correspondiente. Se formulará cargo por los gastos que ocasione la ejecución de la garantía. El eventual excedente quedará sujeto a las disposiciones que rigen la devolución de garantías.
- d) Con aval bancario u otra fianza a satisfacción de la jurisdicción o entidad contratante, constituyéndose el fiador en deudor solidario, liso y llano y principal pagador con renuncia a los beneficios de división y excusión en los términos del artículo 2.013 del Código Civil, así como al beneficio de interpelación judicial previa.
- e) Con seguro de caución, mediante pólizas aprobadas por la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN, extendidas a favor de la jurisdicción o entidad contratante y cuyas cláusulas se conformen con el modelo y reglamentación que a tal efecto dicte la Autoridad de Aplicación. Se podrán establecer los requisitos de solvencia que deberán reunir las compañías aseguradoras, con el fin de preservar el eventual cobro del seguro de caución. La jurisdicción o entidad contratante deberá solicitar al oferente o adjudicatario la sustitución de la compañía de seguros, cuando durante el transcurso del procedimiento o la ejecución del contrato la aseguradora originaria deje de cumplir los requisitos que se hubieran requerido.
- f) Mediante la afectación de créditos líquidos y exigibles que el proponente o adjudicatario tenga en entidades de la ADMINISTRACIÓN NACIONAL, a cuyo efecto el interesado deberá presentar, en la fecha de la constitución de la garantía, la certificación pertinente y simultáneamente la cesión de los mismos al organismo contratante.
- g) Con pagarés a la vista, cuando el importe que resulte de aplicar el porcentaje que corresponda, según se trate de la garantía de mantenimiento de oferta, de cumplimiento de contrato o de impugnación, o bien el monto fijo que se hubiere establecido en el pliego, no supere la suma de QUINCE (15) MÓDULOS. Esta forma de garantía no es combinable con las restantes enumeradas en el presente artículo.

La elección de la forma de garantía, en principio, queda a opción del oferente o cocontratante.

La jurisdicción o entidad contratante, por razones debidamente fundadas, podrá elegir la forma de la garantía en el pliego de bases y condiciones particulares.

Las garantías de mantenimiento de la oferta serán constituidas por el plazo de validez de aquella y su eventual prórroga. Todas las garantías deberán cubrir el total cumplimiento

No será necesario presentar garantías en los siguientes casos: a) Adquisición de publicaciones periódicas. b) Contrataciones de avisos publicitarios. c) Cuando el monto de la garantía no fuere superior a CINCO (5) MÓDULOS. d) Contrataciones que tengan por objeto la locación de obra intelectual a título personal. e) Ejecución de la prestación dentro del plazo de integración de la garantía. En el caso de rechazo el plazo para la integración de la garantía se contará a partir de la comunicación del rechazo y no desde la notificación de la orden de compra o de la firma del respectivo contrato. Los elementos rechazados quedarán en caución y no podrán ser retirados sin, previamente, integrar la garantía que corresponda. f) En las contrataciones directas encuadradas en cualquiera de los apartados del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones, que se efectúen por el trámite simplificado regulado en el artículo 30 del presente reglamento. g) En las contrataciones directas encuadradas en los apartados 2, 3, 5, 8, 9 y 10 del inciso d) del artículo 25 del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones. h) Cuando el oferente sea una jurisdicción o entidad perteneciente al Sector Público Nacional en los términos del artículo 8° de la Ley N° 24.156 y sus modificaciones. i) Cuando el oferente sea un organismo provincial, municipal o del Gobierno de Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁷⁷.

de las obligaciones contraídas, debiendo constituirse en forma independiente para cada procedimiento de selección.

⁷⁷<https://www.argentinacompra.gov.ar/prod/onc/sitio/Paginas/Contenido/FrontEnd/index2.asp>

g).. Criterios para la Calificación de Experiencia.-

La licitación debe ser adjudicada a la oferta que es más conveniente para la entidad, tomando en cuenta la calidad, precio, capacidad del oferente y otras condiciones de la oferta. En el caso de un empate en cuanto a los precios, la licitación será preadjudicada a la propuesta que ofrezca más elementos de origen nacional. Si prosigue el empate, la ley otorga mecanismos de mejoramiento de oferta, preferencia por la propuesta que aceptó un descuento por pago a plazos y por último, un sorteo público de las ofertas materia del empate. Para obras públicas la licitación se adjudicará siempre a la oferta "más conveniente", según las condiciones establecidas en los documentos de licitación.

Para la concesión de obras públicas los criterios de adjudicación son "la ecuación financiera y económica y el alcance de previas inversiones para llevar a cabo cada proyecto, a fines de obtener una rebaja efectiva de los precios en las cuotas o peajes a ser abonados por los usuarios". En el caso de "proyectos integrales", si existiera una oferta más conveniente que la que tuvo la iniciativa, se dará una oportunidad a ambas propuestas de mejorar sus ofertas. Cuando ambas ofertas empatan, prevalecerá la que tomó la iniciativa originalmente.

h). REGIMEN DE LAS IMPUGNACIONES.-

Los oferentes podrán impugnar el dictamen de evaluación dentro de los CINCO (5) días de su comunicación, quienes no revistan tal

calidad podrán impugnarlo dentro de los CINCO (5) días de su difusión en el sitio de Internet de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en ambos casos, previa integración de la garantía regulada en el artículo 100 del presente reglamento, en caso de corresponder.

i). Regulación del tratamiento a las empresas extranjeras proveedoras, postoras y contratistas.-

En la legislación argentina de contrataciones de la administración nacional están excluidos de la aplicación de las disposiciones de este reglamento los siguientes contratos: a) Los de empleo público. b) Las compras por caja chica. c) Los que se celebren con estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito, los que se financien total o parcialmente con recursos provenientes de esos organismos, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del Decreto Delegado N° 1.023/01 y sus modificaciones y del presente reglamento cuando ello así se establezca de común acuerdo por las partes en el respectivo instrumento que acredite la relación contractual, y de las facultades de fiscalización sobre ese tipo de contratos que la Ley N° 24.156 y sus modificaciones confiere a los Organismos de Control⁷⁸.

⁷⁸REGLAMENTO DEL REGIMEN DE LAS CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS (Decreto 893/2012)

8. MARCO NORMATIVO DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES PARA LAS COMPRAS EN BIENES, SERVICIOS Y OBRAS MEXICO. –

a) Marco Constitucional. -

La regulación constitucional en México se encuentra prescrito en su artículo 134° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con, eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados, las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

b) MARCO LEGAL⁷⁹. –

El marco legal para la contratación de bienes, servicios y obras del estado mexicano respecto de la adquisición de bienes, arrendamientos y servicios del sector público, como de obras públicas y servicios relacionados con las mismas, a partir del año 2000, aunque la última modificatoria que se dio en esa materia data del año 2009, bajo el nomen iuris de **LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO**, es así que se regulan bajo sistemas legales autónomos e independientes en atención a la materia, que antes de su entrada en vigencia se regularon por un solo ordenamiento: la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas.

Cabe destacar en primer orden que el régimen de contrataciones en México tiene un sustento constitucional expreso, en especial el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 129 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México los que establecen, que las adquisiciones de bienes muebles y contrataciones de servicios deben de realizarse con eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez, asegurando al Estado la obtención de las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes. La licitación pública, indica el precepto constitucional citado, irá precedida de convocatoria pública para que libremente se presenten propuestas solventes en sobre cerrado, que serán abiertos

⁷⁹ CASTRO ROJAS, Marco Antonio, Director General Adjunto Dirección Nacional de Normatividad de Obras Públicas. LAS CONTRACIONES DEL ESTADO-MEXICO “La Contratación Estatal. Propuesta de Estrategias para impulsar el Desarrollo con Transparencia y Equidad”. pp. 1 – 4.

públicamente para asegurar al Estado las mejores condiciones respecto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

No obstante lo anterior, no fueron ajenos al legislador constituyente los casos de excepción al principio general de licitación pública, disponiéndose al efecto también en el precepto constitucional de referencia que, cuando la licitación no fuera idónea para asegurar las mejores condiciones al Estado, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficiencia, eficacia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones. Tanto la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, como la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, expedidas y publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 4 de enero de 2000, como los ordenamientos reglamentarios del artículo 134 de la Constitución antes mencionada, se ocupan de regular, entre otros, los procedimientos de contratación.

En este sentido, es el caso de su objeto de regulación, consistente en las acciones de planeación, programación, presupuesto, contratación, gasto, ejecución y control; como los sujetos de sus disposiciones, que obligan a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, entidades federativas y municipios, cuando se involucre el gasto público federal; y, consecuentemente, proveedores y contratistas, como los servidores públicos que intervienen en los procesos relativos. Así también, la aplicación de ambos

ordenamientos será sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados de Libre Comercio que México tiene celebrados.

Las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, de Economía; y, especialmente, la de Contraloría y Desarrollo Administrativo, ahora Secretaría de la Función Pública, estarán facultadas para interpretar sus disposiciones para efectos administrativos. Ambos ordenamientos otorgan a la Secretaría de la Función Pública, como dependencia del Poder Ejecutivo Federal, el carácter de autoridad normativa, estableciendo que dicha Secretaría de la Función Pública dictará las disposiciones administrativas que sean estrictamente necesarias para el adecuado cumplimiento de ambas leyes.

Estas leyes regulan un capítulo relativo a la planeación, programación y presupuesto, estrechamente vinculado a la planeación del desarrollo nacional, presupuesto anual de egresos de la Federación y a la programación, calendarización física y financiera del ejercicio del gasto público relativo, a través de Programas Anuales de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y, Programas Anuales de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, que formulan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

c) Órgano Rector de las Contrataciones del Estado

La Dirección General de Administración a través de la Dirección de Recursos será la responsable de llevar a cabo los procesos de Adquisición de Bienes y/o de Contratación de Servicios que se

requieran para el desarrollo de los programas institucionales encomendados a la CRE.

Es el área responsable de planear, dirigir y evaluar las acciones relativas a la administración, construcción y control de obras públicas que realiza el Gobierno del Estado, así como de realizar los concursos, contratos, estimaciones y desarrollo de proyectos arquitectónicos y de ingeniería, coordinando a las instancias públicas y privadas que participan en su desarrollo⁸⁰.

d) Registro de Provedores.-

En el sistema de compras públicas del Estado Mexicano, si existe un registro de proveedores denominado Registro Único de Proveedores Contratistas-RUPC, es un mediante el cual se registran y habilitan todas las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, que tengan la facultad y capacidad de contratar con el Estado Mexicano según los parámetros establecidos en la Ley.

e) Tipos de Selección

La regulación normativa de México, con respeto a los procesos de selección obedecen a un orden establecido por el artículo 26° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones, en la cual prescribe los siguiente: “Las dependencias y entidades seleccionarán de entre los procedimientos que a continuación se señalan, aquél que de acuerdo con la naturaleza de la contratación asegure al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento,

⁸⁰ <http://infraestructura.edomex.gob.mx/node/302>

oportunidad y demás circunstancias pertinentes: i) . Licitación pública; ii). Invitación a cuando menos tres personas, o iii). Adjudicación directa⁸¹ .”

f) De los Contratos

Según manifiesta el artículo 45° de la Ley mexicana, los contratos por su naturaleza deberán contener lo siguiente: “El contrato o pedido contendrá, en lo aplicable, lo siguiente: I. El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante; II. La indicación del procedimiento conforme al cual se llevó a cabo la adjudicación del contrato; III. Los datos relativos a la autorización del presupuesto para cubrir el compromiso derivado del contrato; IV. Acreditación de la existencia y personalidad del licitante adjudicado; V. La descripción pormenorizada de los bienes, arrendamientos o servicios objeto del contrato adjudicado a cada uno de los licitantes en el procedimiento, conforme a su proposición; VI. El precio unitario y el importe total a pagar por los bienes, arrendamientos o servicios, o bien, la forma en que se determinará el importe total; VII. Precisión de si el precio es fijo o sujeto a ajustes y, en este último caso, la fórmula o condición en que se hará y calculará el ajuste, determinando expresamente el o los indicadores o medios oficiales que se utilizarán en dicha fórmula; VIII. En el caso de arrendamiento, la indicación de si éste es con o sin opción a compra; IX. Los porcentajes de los anticipos que, en su caso, se otorgarían, los cuales no podrán exceder del cincuenta por ciento del monto total del contrato; X. Porcentaje, número y fechas o plazo de

⁸¹ Véase Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público última reforma dof 28-05-2009.

las exhibiciones y amortización de los anticipos que se otorguen; XI. Forma, términos y porcentaje para garantizar los anticipos y el cumplimiento del contrato; XII. La fecha o plazo, lugar y condiciones de entrega; XIII. Moneda en que se cotizó y se efectuará el pago respectivo, el cual podrá ser en pesos mexicanos o moneda extranjera de acuerdo a la determinación de la convocante, de conformidad con la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos; XIV. Plazo y condiciones de pago del precio de los bienes, arrendamientos o servicios, señalando el momento en que se haga exigible el mismo; XV. Los casos en que podrán otorgarse prórrogas para el cumplimiento de las obligaciones contractuales y los requisitos que deberán observarse; XVI. Las causales para la rescisión de los contratos, en los términos previstos en esta Ley; XVII. Las previsiones relativas a los términos y condiciones a las que se sujetará la devolución y reposición de bienes por motivos de fallas de calidad o cumplimiento de especificaciones originalmente convenidas, sin que las sustituciones impliquen su modificación; XVIII. El señalamiento de las licencias, autorizaciones y permisos que conforme a otras disposiciones sea necesario contar para la adquisición o arrendamiento de bienes y prestación de los servicios correspondientes, cuando sean del conocimiento de la dependencia o entidad; XIX. Condiciones, términos y procedimiento para la aplicación de penas convencionales por atraso en la entrega de los bienes, arrendamientos o servicios, por causas imputables a los proveedores; XX. La indicación de que en caso de violaciones en materia de

derechos inherentes a la propiedad intelectual, la responsabilidad estará a cargo del licitante o proveedor según sea el caso. Salvo que exista impedimento, la estipulación de que los derechos inherentes a la propiedad intelectual, que se deriven de los servicios de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones contratados, invariablemente se constituirán a favor de la dependencia o de la entidad, según corresponda, en términos de las disposiciones legales aplicables; XXI. Los procedimientos para resolución de controversias, distintos al procedimiento de conciliación previsto en esta Ley, y XXII. Los demás aspectos y requisitos previstos en la convocatoria a la licitación e invitaciones a cuando menos tres personas, así como los relativos al tipo de contrato de que se trate”

g) De las Garantías.-

En el marco normativo del sistema de contrataciones mexicano, se han detallado ampliamente las garantías en su artículo 103° en donde se pone de manifiesto lo siguiente: “Los proveedores podrán otorgar las garantías a que se refiere la Ley y este Reglamento, en alguna de las formas previstas en el artículo 137 del Reglamento de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación en el caso de dependencias, o en las disposiciones aplicables tratándose de entidades. Cuando la forma de garantía sea mediante fianza, se observará lo siguiente: i) . La póliza de la fianza deberá contener, como mínimo, las siguientes previsiones: a) Que la fianza se otorga atendiendo a todas las estipulaciones contenidas en el contrato; b) Que para cancelar la fianza, será requisito contar con la constancia de cumplimiento total de

las obligaciones contractuales; c) Que la fianza permanecerá vigente durante el cumplimiento de la obligación que garantice y continuará vigente en caso de que se otorgue prórroga al cumplimiento del contrato, así como durante la substanciación de todos los recursos legales o de los juicios que se interpongan y hasta que se dicte resolución definitiva que quede firme, y d) Que la afianzadora acepta expresamente someterse a los procedimientos de ejecución previstos en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para la efectividad de las fianzas, aún para el caso de que proceda el cobro de indemnización por mora, con motivo del pago extemporáneo del importe de la póliza de fianza requerida. Tratándose de dependencias, el procedimiento de ejecución será el previsto en el artículo 95 de la citada Ley, debiéndose atender para el cobro de indemnización por mora lo dispuesto en el artículo 95 Bis de dicha Ley; ii). En caso de otorgamiento de prórrogas o esperas al proveedor para el cumplimiento de sus obligaciones, derivadas de la formalización de convenios de ampliación al monto o al plazo del contrato, se deberá realizar la modificación correspondiente a la fianza; iii). Cuando al realizarse el finiquito resulten saldos a cargo del proveedor y éste efectúe la totalidad del pago en forma incondicional, las dependencias y entidades deberán cancelar la fianza respectiva, y iv). Cuando se requiera hacer efectivas las fianzas, las dependencias deberán remitir a la Tesorería de la Federación, dentro del plazo a que hace referencia el artículo 143 del Reglamento de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, la solicitud donde se precise la información necesaria

para identificar la obligación o crédito que se garantiza y los sujetos que se vinculan con la fianza, debiendo acompañar los documentos que soporten y justifiquen el cobro, de conformidad con lo dispuesto por el Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el Cobro de Fianzas Otorgadas a Favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios Distintas de las que Garantizan Obligaciones Fiscales Federales a cargo de Terceros; tratándose de entidades la solicitud se remitirá al área correspondiente de la propia entidad. Las modificaciones a las fianzas deberán formalizarse con la participación que corresponda a la afianzadora, en términos de las disposiciones aplicables.

Asimismo, el artículo 48° de la ley de adquisiciones, arrendamientos, y servicios del sector público, expresa un tipo de garantía que deben cumplir los proveedores, la cual es: “Los proveedores que celebren los contratos a que se refiere esta Ley deberán garantizar: i). Los anticipos que, en su caso, reciban. Estas garantías deberán constituirse por la totalidad del monto de los anticipos, y ii). El cumplimiento de los contratos.”

h) Régimen de las Impugnaciones.-

En la legislación mexicana se conoce a esta institución jurídica como “De la Instancia de Inconformidad”, prescrito en el capítulo primero del título sexto y es el equivalente al que conocemos como régimen de impugnaciones, y se encuentra relacionado, al interés que tienen los ofertantes y que consideren que se encuentran afectados por

determinados actos administrativos, contra los actos de los procedimientos de licitación pública o invitación

i) Regulación del tratamiento a las empresas extranjeras proveedoras, postoras y contratistas.-

La entrada de México al concierto del comercio internacional y al mercado globalizado por el que nos toca ahora transitar generó la necesidad de que las leyes de la materia acogiesen las modalidades de Licitación Pública de carácter nacional e internacional, a las que obligan los Tratados de Libre Comercio que se tienen celebrados. En este escenario, tanto la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOPSRM), como la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP), establecen los presupuestos que se requieren para las licitaciones públicas nacionales y para las licitaciones públicas internacionales. Las licitaciones públicas nacionales se instrumentan cuando únicamente puedan participar personas de nacionalidad mexicana y, en el caso de adquisiciones, arrendamientos o servicios, cuando los bienes a adquirir sean producidos en el país y cuenten por lo menos con un 50% de contenido nacional, el que será determinado tomando en cuenta el costo de producción del bien, que significa todos los costos menos la promoción de ventas, comercialización, regalías y embarque, así como los costos financieros.

En estos supuestos, la Secretaría de Economía, mediante reglas de carácter general, establecerá los casos de excepción correspondientes

a dichos requisitos, así como el mecanismo para determinar el grado de contenido nacional de los bienes que se oferten, considerando la opinión de la Secretaría de la Función Pública. Las licitaciones públicas internacionales, se instrumentan cuando pueden participar tanto personas de nacionalidad mexicana como extranjera y, en el caso de adquisiciones, cuando los bienes a adquirir sean de origen nacional o extranjero.

Las licitaciones públicas internacionales procederán cuando: a) Resulte obligatorio conforme a lo establecido en los tratados. b) Previa investigación de mercado que realice la dependencia o entidad convocante, no exista oferta de proveedores nacionales requerida, o los contratistas nacionales no cuenten con la capacidad para la ejecución de los trabajos, o sea conveniente en términos de precio. c) Habiéndose realizado una licitación de carácter nacional, no se presenten propuestas. d) Cuando así se estipule para las contrataciones financiadas con créditos externos, otorgados al gobierno federal o con su aval. Podrá negarse la participación a extranjeros en licitaciones internacionales cuando en el país del cual son nacionales no se tenga celebrado un tratado y ese país no conceda un trato recíproco a los licitantes, proveedores, bienes o servicios mexicanos⁸².

⁸² Referencias de las contrataciones del Estado en América Latina- Grupo de trabajo de la maestría en contrataciones del Estado U.S.M.P. – O.S.C.E. conformado por Iván Pereyra Villanueva, abogado por la universidad de Lima; Víctor Hugo Quijada Tacuri, abogado por la universidad de San Martín de Porres; Guillermina Pacompea Rivera, abogada por la universidad de San Martín de Porres, María Claudia Legua PéréLz, abogada por la universidad San Luis Gonzaga p. 18.

9. MARCO NORMATIVO DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES PARA LAS COMPRAS EN BIENES, SERVICIOS Y OBRAS PANAMÁ.-

a) Marco Constitucional

La política económica, prevista en Constitución Política de la República de Panamá se menciona en el Título X Sobre La Economía Nacional, a partir del artículo 282° en la cual se pone de manifiesto lo siguiente: “El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares; pero el Estado las orientará, dirigirá, reglamentará, reemplazará o creará, según las necesidades sociales y dentro de las normas del presente Título, con el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país. El Estado planificará el desarrollo económico y social, mediante organismos o departamentos especializados cuya organización y funcionamiento determinará la Ley”

Respecto a las compras públicas el texto constitucional en su artículo 266° refiere lo siguiente: “La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.”

b) Marco Legal⁸³

La contratación pública en Panamá estaba regulada dentro del Código Fiscal hasta la aprobación de la Ley No. 56 de 1995, primera ley sobre Contratación Pública en Panamá.

Con la Ley No. 56 se introdujo la descentralización del sistema de contratación pública, permitiendo a las diferentes instituciones programar y realizar sus contrataciones con relativa independencia. Sin embargo, esta descentralización del sistema no vino acompañada de una debida coordinación entre el Ministerio de Economía y Finanzas y las diferentes instituciones lo que generó, durante los diez años de aplicación de esta Ley, falta de uniformidad en diferentes materias. La dispersión de disposiciones contenidas en diferentes instrumentos legales dificultaba su apropiada aplicación y generaba incertidumbres, vacíos o superposiciones jurídicas y comerciales en materia de contratación pública que daban pie a ineficiencias y a corrupción.

La Ley No. 56 de 1995 se había convertido en un instrumento normativo insuficiente. A este aspecto se sumó la poca capacitación del personal de los departamentos de compras públicas de las distintas entidades del Estado panameño, la inexistencia de planificación anual en los organismos, la falta de estándares de compra.

También existía gran presión pública por reducir los riesgos de corrupción que permitía la Ley No. 56, especialmente cuando se

⁸³ Referencias de las contrataciones del Estado en América Latina, Op., cit. p. 19-22

contrataba de forma directa. La existencia de procesos de selección muy largos motivaba la utilización excesiva de la contratación directa por parte de las instituciones contratantes, para rehuir los trámites extensos que suponían los procedimientos de selección de contratista. Eran necesarias tanto una agrupación sistemática y ordenada como la incorporación de procedimientos rápidos, claros y eficaces, que mantuviesen un control riguroso sobre las contrataciones e incentivaran la participación de las empresas en los proyectos públicos.

Ley de Contrataciones Públicas Ley N°. 22 de 27 de junio de 2006 y el Decreto Ejecutivo No. 366, de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta dicha Ley.

La Ley No. 22 de 2006 no representó una reforma integral del sistema sino una reforma parcial del sistema introducido por la Ley 56 de 1995, dado que se mantiene la misma estructura y esquema con ajustes en unas áreas e introducción de innovaciones en otras.

Las principales innovaciones y aportaciones de la Ley No. 22 sobre Contratación Pública fueron las siguientes:

1. Nuevos procedimientos de selección de contratista: La subasta en reversa y los convenios marco. También introdujo cambios en la denominación de los procedimientos.

<u>CAMBIO DE DENOMINACION DE PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DE CONTRATISTA</u>	
Ley No. 56 (1995)	Ley No. 22 (2006)
Licitación por precio	Licitación Pública

Licitación con comisión evaluadora	Licitación por mejor valor
Procedimiento de precios establecidos	Licitación por convenio marco
Remate público	Licitación de subasta en reserva y subasta de bienes públicos

2. Fortalecimiento Institucional

- La creación de la Dirección General de Contrataciones Públicas como una entidad autónoma con la facultad de regular, interpretar, fiscalizar y asesorar la selección de contratistas.

- La creación del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

3. Incorporación y regulación del sistema electrónico de contrataciones públicas

“PanamaCompra”. Acceso gratuito a pliegos a través del portal electrónico.

4. Creación del Catálogo Electrónico de Bienes y Servicios, una vitrina virtual que contiene todos los productos que utilizan las entidades de forma masiva y cotidiana.

5. La posibilidad de adjudicar con la presentación de una única propuesta.

6. La reducción de casos que posibilitan la contratación directa.

7. La eliminación progresiva de procedimientos especiales. La Ley persigue su utilización como regla general a todos los procedimientos de contratación que se celebren en todas las instituciones públicas,

salvo las excepciones que indica la propia norma. Se exceptúa también, por contar con un procedimiento especial, la Autoridad del Canal de Panamá.

A partir del año 2008 la ley No. 22 ha sufrido varias modificaciones la principal a través de la Ley No. 41, de 10 de Julio de 2008.

La Ley No.69, de 6 de Noviembre de 2009, que prohíbe la equiparación en los contratos y otras modalidades jurídicas en los que el Estado sea parte, reforma disposiciones de contrataciones públicas y dicta otras disposiciones.

Decreto Ejecutivo No. 165 de 23 de Octubre de 2009, sobre procedimientos y metodologías de selección de los miembros del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y que deroga el Decreto Ejecutivo No. 12 de 5 de Febrero de 2007.

Decreto Ejecutivo No. 188 de 27 de Noviembre de 2009, por el cual se reglamentan los procedimientos de selección de contratista vía electrónica en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamáCompra"

c) Órgano rector de las contrataciones publicas

Según el artículo 9° del Cuerpo Normativo de Panamá, el órgano rector encargado de las Contrataciones Públicas, es la "Dirección General de Compras Públicas", y cuyas facultades son "(...) regular, interpretar, fiscalizar y asesorar en los procedimientos de selección de contratista que realicen las instituciones estatales, sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República y a las políticas

del Órgano Ejecutivo, para lo cual el enlace será el Ministerio de Economía y Finanzas”

Asimismo, el artículo 10° establece la competencia que ha de tener este ente autónomo, así dice “son funciones de la Dirección General de Contrataciones Públicas las siguientes:

1. Absolver las consultas en materia de implementación y aplicación de la presente Ley.
2. Dictar actos administrativos que garanticen la aplicación de esta Ley y su reglamento, organismos.
3. Asesorar a las entidades públicas en la planificación y gestión de sus procesos de contrataciones.
4. Implementar y establecer las condiciones de funcionamiento y de organización del registro de proponentes para contrataciones electrónicas, del registro de contratos y del registro de contratistas inhabilitados y sancionados.
5. Estandarizar los aspectos generales de los pliegos de cargos de cada tipo de acto público y de cada modo de contratación, incluyendo los formularios e instructivos.
6. Emitir las políticas y los lineamientos generales para el diseño, la implementación, la operación y el funcionamiento del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “Panama Compra”, en coordinación con la Secretaría de la Presidencia para la Innovación Gubernamental.

7. Realizar las licitaciones de convenio marco, de acuerdo con lo que establece esta Ley y su reglamento.
8. Confeccionar, estructurar y administrar el Catálogo Electrónico de Productos y Servicios.
9. Promover la máxima competencia posible en los actos de contratación de la administración, desarrollando iniciativas para incorporar la mayor cantidad de oferentes.
10. Ejercer una labor de difusión hacia los proveedores potenciales de la Administración, de las normativas, los procedimientos y las tecnologías utilizados por esta.
11. Resolver, en única instancia, las acciones de reclamo que se presenten en los procesos de selección de contratista efectuados en las entidades públicas.
12. Ordenar la realización de trámites fijados por los distintos procedimientos de selección de contratista que hayan sido omitidos, así como la corrección o suspensión de aquellos realizados en contravención a esta Ley o su reglamento, de oficio o a petición de cualquiera de los participantes en tales procedimientos.
13. Fiscalizar los procesos de selección de contratista que celebren las entidades públicas, en consecuencia estará facultada para imponer multas, por el equivalente al uno por ciento (1%) del salario bruto que devenguen los servidores públicos que violen los principios y las normas de contratación pública previstos en esta Ley. Las multas así impuestas serán notificadas a la Contraloría General de la República

para el respectivo descuento, el cual será consignado en el fondo especial de la Dirección General de Contrataciones Públicas. Esta sanción se impondrá luego del cumplimiento del Procedimiento Administrativo General. Los casos en que resulte posible la comisión de un hecho punible se pondrán en conocimiento del Ministerio Público.

14. Ejercer las demás atribuciones que le sean conferidas por esta Ley y el reglamento.

Corresponde a la Dirección General de Contrataciones Públicas el desarrollo, la organización, la operación, el control de los procesos y recursos, la evaluación permanente, la fiscalización y todo lo relativo a la administración eficaz del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, con el apoyo de la Secretaría de la Presidencia para la Innovación Gubernamental.

d) Registro de proveedores

La terminología empleada por la norma panameña es Registro de Proponentes y se define como: “Base de datos administrada por la Dirección General de Contrataciones Públicas, en la cual se registran los proponentes que participan en los procedimientos de selección de contratista y los que se celebren a través de medios electrónicos. Igualmente, se registrarán los proponentes a los cuales se les adjudique un acto de selección de contratista y con los cuales se firme un contrato.”⁸⁴

⁸⁴ Véase Glosario de términos de la Ley No 22, artículo 2. Inc. 39.

e) TIPOS DE SELECCIÓN

La ley N° 22 de sobre Contrataciones y Adquisiciones de Panamá, prescribe en su Capítulo VII, a partir del artículo 40°, cuales son los procedimientos de selección, y entre ellos define 8 tipos de procesos, los cuales según el orden van de la siguiente forma: 1. Contratación menor. 2. Licitación pública. 3. Licitación por mejor valor. 4. Licitación por mejor valor con evaluación separada. 5. Licitación para convenio marco. 6. Licitación de subasta en reversa. 7. Licitación abreviada. 8. Subasta de bienes públicos.

f) De los contratos

La celebración de los contratos corresponde al ministro o representante legal de la entidad contratante correspondiente o a quien se delegue esta facultad, por parte del Estado, de acuerdo con las condiciones y los requisitos exigidos en el pliego de cargos y las disposiciones legales pertinentes. Los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría General de la República, y surtirán sus efectos a partir de la fecha de notificación o entrega de la orden de proceder al contratista. Se exceptúan los convenios marco, los cuales se perfeccionarán una vez sean suscritos por la Dirección General de Contrataciones Públicas⁸⁵.

Asimismo, se señalan las siguientes disposiciones: “Para el cumplimiento de los fines de la contratación, la entidad contratante tendrá las siguientes potestades: 1. Ejercer la dirección general, la

⁸⁵ Artículo 74, Ley n° 22

responsabilidad del control y la vigilancia de la ejecución del contrato, con el fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo, y de asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación. 2. Pactar las cláusulas excepcionales al Derecho Común de terminación, interpretación y modificación unilateral del contrato. 3. Resolver administrativamente el contrato por las causas establecidas en esta Ley, observando las formalidades en ella previstas, referentes al reconocimiento y pago de las compensaciones e indemnizaciones, a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas⁸⁶”.

g) De Las Garantías

Las garantías o cuyo equivalente terminológico en la doctrina panameña son principios, se establecen en la ley de la siguiente manera: “Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, debido proceso, publicidad, economía y responsabilidad, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, les serán aplicables las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho, las normas del derecho administrativo y las normas en materia civil y comercial que no sean contrarias a esta Ley⁸⁷.”

⁸⁶ Artículo 72, Ley n° 22

⁸⁷ Artículo 17, Ley n° 22

h) Régimen de las impugnaciones.-

Según el glosario de términos de la propia norma se entiende la impugnación como “el recurso que pueden interponer todas las personas naturales o jurídicas que se consideren agraviadas por una resolución que adjudique un acto de selección de contratista, en el cual se considere que se han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias. Este recurso agota la vía gubernativa⁸⁸”.

i) Regulación del tratamiento a las empresas extranjeras proveedoras, postoras y contratistas

El artículo 78° hace alusión a la Contratación con entidades del extranjero, y pone de manifiesto lo siguiente: “Las personas naturales o jurídicas extranjeras que celebren contratos con el Estado, deberán dejar constancia en el contrato de la renuncia a reclamación diplomática, salvo el caso de denegación de justicia. No se entiende que haya denegación de justicia cuando el contratista, sin haber hecho uso de ellos, ha tenido expeditos los recursos y medios de acción que puedan emplearse conforme a las disposiciones pertinentes. 55 Este precepto también se aplicará a las sociedades en que existan extranjeros que sean propietarios o que tengan el control sobre las acciones o participaciones sociales en ella, y en los casos de cesión del contrato a extranjeros, en las mismas circunstancias. Lo anterior es sin perjuicio de lo que establezca la Ley 58 de 2002, sobre medidas de retorsión”

⁸⁸ Artículo 2, inc. 38, Ley n° 22

10. MARCO NORMATIVO DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES PARA LAS COMPRAS EN BIENES, SERVICIOS Y OBRAS COSTA RICA.-

a) Marco Constitucional

Sobre la economía, la constitución de Costa Rica no hace una especificación clara, sin embargo, la definición más concreta sobre este aspecto lo da el artículo 50° cuando pone de manifiesto que: “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.”

b) Marco legal

Del artículo 50 y 74 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, se deriva en adelante el objetivo primordial del Estado Costarricense, sea, procurar el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza, derivados del principio cristiano de justicia social, de manera que con ello se verifique el interés de la colectividad y su máxima satisfacción.

Al respecto del marco normativo, la Sala Constitucional de Costa Rica menciona que la finalidad de las compras por parte del Estado es: ““(...) conseguir mayores posibilidades de acierto en el cumplimiento del servicio público, en la calidad de la prestación que se brinda a los

usuarios y según la naturaleza de cada caso, de las condiciones económicas (...) ⁸⁹”

Como se denota anteriormente, los dos artículos constitucionales citados dan un panorama poco claro sobre el procedimiento de contratación, debiéndose recurrir a la Ley de Contratación Administrativa para ampliar detalles sobre el alcance, procedimientos y limitaciones.

Al respecto, el artículo primero de la Ley de Contratación Administrativa establece:

"Esta ley regirá la actividad de contratación desplegada por los órganos del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes, el sector descentralizado territorial e institucional, los entes públicos no estatales y las empresas públicas.

Cuando se utilicen parcial o totalmente recursos públicos, la actividad contractual de todo otro tipo de personas físicas o jurídicas se someterán a los principios de esta ley (...)"

Tómese en consideración que del artículo 182 Constitucional surge la Ley de Contratación Administrativa, para la determinación de varios procedimientos, por lo que algunos podrían incluso hablar de la desconstitucionalización del proceso de contratación administrativa.

⁸⁹Voto 3451-96 Sala Constitucional.

No obstante, el proceso de contratación administrativa tal como lo preceptúa el artículo 182 ha sido objeto de análisis por parte de la Sala Constitucional de la República, la cual establece que la licitación es

"(...)el mecanismo más apto para el control de la hacienda pública y de los recursos financieros del Estado, con el fin primordial de que se promueva una sana administración de los fondos públicos; constituyéndose entonces, en principio de orden público en tanto resulta el medio idóneo para la selección del co-contratante de la Administración (...)

c) Registro de Proveedores

Registro de proveedores se encontraba prescrito en el artículo 108.- y fue derogado mediante el artículo 4° de la ley N° 8511 del 16 de mayo del 2006.

d) Tipos de procesos de selección

Los procesos de selección en la Ley de Contratación Administrativa de Costa Rica, se encuentran inmersos dentro del Capítulo VI Procedimientos de contratación, en los cuales se encuentran en la Sección Segunda: Licitación Pública, Sección Tercera: Licitación Abreviada, Sección cuarta: Licitación Restringida, Sección Quinta: Remate, Sección Sexta: Otras modalidades de Contratación.

e) De los contratos

La ley en mención requiere dos requisitos previos al inicio del proceso de compra a saber: la decisión administrativa que justifique la

adquisición y la certificación de que la unidad ejecutora cuenta con la reserva correspondiente para cubrir tal erogación.

El artículo 7 de la Ley de Contratación Administrativa, establece:

Artículo 7. Inicio del Procedimiento (...) la decisión administrativa de promover el concurso, emitida por el funcionario o el órgano competente (...) será motivada y contendrá, por lo menos, una justificación de su procedencia, según el programa de actividades de la Administración o el Plan Nacional de Desarrollo."⁹⁰

Tómese en consideración, que si se pretenden adquirir bienes o servicios, se deben gestionar de acuerdo con los planes de desarrollo u objetivos que garanticen la consecución de los fines colectivos y por supuesto reflejados en el presupuesto para el ejercicio presupuestario. Cabe recordar que la justificación de compra debe ser motivada y expresar motivo, contenido y fin perseguido.

Respecto de la disponibilidad presupuestaria, el mismo corpus legal reza:

"Artículo 8. Disponibilidad Presupuestaria. Para iniciar el procedimiento de contratación administrativa, es necesario contar con recursos presupuestarios suficientes para enfrentar la erogación respectiva. (...)"

Tal imposición presupuestaria debe verificarse como límite a la contratación, lo que sugiere un estudio de mercado a efecto de definir

⁹⁰Ley de Contratación Administrativa, Artículo 7. Inicio del Procedimiento.

el costo comercial, de manera que la contratación no culmine siendo infructuosa y por tanto lesivo a la satisfacción de necesidades colectivas, que se requieren en espacio y tiempo determinado.

f) De las Garantías

Dentro de la jurisprudencia emitida por la sala Constitucional de la República, se encuentra el voto 0998-98⁹¹ el cual deviene como piedra angular del Procedimiento de Contratación Administrativa que no contraviene en apariencia la determinación del procedimiento de licitación por parte del Nacional Constituyente.

Uno de los grandes y preciados logros es el de emitir una serie de principios rectores, que según criterio de la Sala Constitucional emanan del artículo constitucional 182⁹², como orientadores y reguladores del proceso de contratación, a saber:

- a. Libre concurrencia: afianzar la posibilidad de oposición y competencia en virtud del artículo 46 constitucional que regula la libertad de empresa
- b. Igualdad de trato: a fin de garantizar los intereses y derechos como contratistas, oferentes o particulares. Impide a su vez imponer condiciones restrictivas

⁹¹Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Resolución 0998-98, de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998.

⁹²"(...) En virtud de lo anterior, debe entenderse que del artículo 182 de la Constitución Política se derivan todos los principios y parámetros constitucionales que rigen la actividad contractual del Estado. (...)" Considerando VI, Voto 998-98 Sala Constitucional.

- c. Publicidad: deriva del anterior y garantiza amplia concurrencia en condiciones de absoluta concurrencia, favoreciendo la más amplia divulgación
- d. Seguridad Jurídica: si el procedimiento se apega a las normas se brinda seguridad y garantía tanto a la administración como a los diferentes oferentes
- e. Formalismo de los procedimientos: favorece la autofiscalización de la administración
- f. Equilibrio de Intereses: favorece la equivalencia entre derechos y deberes tanto de la administración como de los diversos oferentes
- g. Principio de Buena Fe: principio moral básico, donde las actuaciones de ambas partes se caractericen por normas claras, y prevalezca *el interés público sobre cualquier otro*

Tal y como menciona Casagne⁹³ los principios tienen cierto margen de indeterminación y abstracción que los lleva a requerir un acto que precise su contenido y de manera detallada, sea a la positivización en normas o mediante aplicación al caso concreto:

" (...) A su vez, el dinamismo potencial que caracteriza a los principios generales del derecho es por demás evidente y esto es lo que hacen que se conviertan en la principal fuente de un derecho que, como el administrativo, se encuentra en un proceso de adaptación a la realidad sobre la que elabora

⁹³Casagne, Juan Carlos. "Los Principios generales del derecho en el Derecho Administrativo." Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1988, pp. 7-10, 103-108.

sus soluciones. Y, curiosamente, esa elasticidad que muchos llegaron a predicar del derecho positivo, cuya potencia normativa se consideraba prácticamente interminable, es la que cabe reconocer a los principios generales del derecho. Pero entiéndase bien que esa aptitud para expandirse no lleva en sí la idea de cambio constante, sino la de permanencia de los principios e instituciones fundamentales no obstante su adaptación a una realidad en continuo movimiento."⁹⁴

Al respecto la Contraloría General de la República, establece:

"(...) Los principios tienen conexión, ilación o armonía entre sí, ya que en su totalidad perfilan la fisonomía característica de una rama del derecho que debe tener unidad y cohesión internas. En su aplicación se busca armonizarlos, de modo que uno no quede vaciado o desnaturalizado por otro (por ejemplo el de legalidad por el de eficiencia)."⁹⁵

Como se denota de la norma 182 constitucional, la Ley de Contratación Administrativa y los principios definidos por la Sala Constitucional brindan el marco legal que rige la determinación del proceso de contratación administrativa, los lineamientos y condiciones básicas para la satisfacción de las necesidades públicas del Estado que a su vez servirán para servir a la colectividad.

⁹⁴Casagne, Juan Carlos. Op. cit. pp. 27-30.

⁹⁵Contraloría General de la República. "Programa Integral de Capacitación, Jurisprudencia Contraloría de la República." Año 2000.

Como se desprende de las normas citadas así como de la jurisprudencia en estudio, devendrían en el bloque de legalidad que rige como se menciona para el proceso de adquisición de bienes y servicios. Tal procedimiento será en adelante el medio para obtener el fin que la colectividad requiere.

El procedimiento concursivo establecido por el Nacional Constituyente y armonizado con los principios constitucionales, sugieren la determinación legal que rige el procedimiento de contratación administrativa que rige al Estado costarricense.

De la lectura del artículo 182 de la Constitución Política no se puede desprender que el proceso de contratación surja como derecho o garantía constitucional que verifique los intereses colectivos, más bien parece nacer de los principios constitucionales generales y del mandato al legislador a efecto de que realizare la adecuación de una situación ordinaria de la administración basada en principios genéricos mediante ley escrita.

De seguido se definen los requisitos previos de contratación, inmersos en la Ley de Contratación Administrativa⁹⁶.

g) Régimen De Las Impugnaciones

La legislación de Costa Rica denomina *recurso de objeción*, al método de impugnación o reclamo administrativo que pueda surgir del proceso de contratación, así lo menciona el artículo 81°. “Plazo y órganos

⁹⁶ <http://www.scielo.sa.cr/scielo.php>

competentes. Contra el cartel de la licitación pública y de la licitación abreviada, podrá interponerse recurso de objeción, dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas-

El recurso se interpondrá ante la Contraloría General de la República, en los casos de licitación pública, y en los demás casos, ante la administración contratante.⁹⁷”

h) Regulación del Tratamiento a las Empresas Extranjeras Proveedoras, Postoras y Contratistas.

Según la Ley de Contratación Administrativa por el principio de igualdad y libre competencia “La participación de oferentes extranjeros se regirá por el principio de reciprocidad, según el cual a ellos se les brindará el mismo trato que reciban los nacionales en el país de origen de aquellos.”

Así también refiere el artículo 43° Licitación pública con publicación internacional. Cuando lo considere conveniente para los intereses públicos, o por haberlo acordado así con el ente público internacional que financia la contratación, la Administración además de efectuar la publicación ordinaria, podrá invitar a participar, mediante la publicación de un aviso en diarios extranjeros o por medio de comunicación a las legaciones comerciales acreditadas en el país.

⁹⁷ sí reformado mediante el artículo 1° de la ley N° 8511 del 16 de mayo del 2006).

11. MARCO NORMATIVO DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES PARA LAS COMPRAS EN BIENES, SERVICIOS Y OBRAS URUGUAY.-

a) Marco Constitucional

El Estado actúa en el mercado como demandante de bienes, obras y servicios. En ese ámbito se destaca la contratación pública, materia cuya regulación normativa ha merecido modificaciones en los últimos tiempos, derivados de cambios de todo tipo ocurridos en el Mundo, debiéndose destacar las variaciones introducidas por la utilización de las nuevas tecnologías. Uruguay no ha sido ajeno a ello, siendo que desde el 1° de junio de 2012 rige una nueva normativa de rango legal, sistematizado en el Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera (T.O.C.A.F.), el que fue aprobado mediante Decreto N° 150/012.

El régimen instaurado en el año 2012 procura garantizar los principios de transparencia y publicidad, igualdad de los oferentes, y fundamentalmente, de concurrencia. De esta forma se abren nuevas oportunidades para proveedores (tanto nacionales como extranjeros), de competir en procedimientos de contratación del Estado, debiéndose destacar que en Uruguay el Estado tiene gran poder de compra, desempeñándose activamente en su rol de demandante de bienes y servicios⁹⁸

⁹⁸ PINTO NERÓN, XIMENA. Derecho Comparado de la Contratación Pública, p. 7

La Constitución vigente data del año 1967 (con modificaciones plebiscitadas el 26/11/89, 26/11/94, 8/12/96 y 31/10/04), y cuenta con disposiciones que resultan trascendentes en la materia que nos ocupa, destacándose, entre otras: a) Previsiones en materia de competencia de los entes estatales y consagración del principio de especialidad. b) Preceptos relacionados con los principios generales del derecho. c) Disposiciones que refieren a derechos, deberes y garantías de los particulares. d) Normas referidas a peticiones y recursos administrativos. e) Previsiones que regulan el régimen de control de la hacienda pública⁹⁹.

b) Marco Legal

Las disposiciones que resultan específicas en materia de contratación pública en Uruguay se encuentran sistematizadas en el Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera (T.O.C.A.F.), el que fue aprobado mediante Decreto N° 150/012 y se encuentra vigente desde el 1/6/12¹⁰⁰

En materia de contratación pública se destacan disposiciones de fuente reglamentaria, esto es, normas generales y abstractas creadas

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ La Ley N° 18.834 (Ley de Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal correspondiente al Ejercicio 2012, publicada en el Diario Oficial con fecha 17/11/11), en su Sección III refiere al Ordenamiento Financiero, siendo el Capítulo I referido a "Compras Estatales" (Arts. 13 a 57). El Art. 57 de dicha Ley previó la vigencia de las normas referidas a la Contabilidad y Administración Financiera del Estado a partir del primer día del mes siguiente al de la publicación en el Diario Oficial del Texto Ordenado, excepto diversas disposiciones referidas al Registro Único de Proveedores del Estado, cuya entrada en vigencia se previó a partir de la puesta en marcha del mismo. El 17/5/12 se publicó el nuevo T.O.C.A.F. con las modificaciones introducidas por la Ley citada, por lo que, en cumplimiento de lo dispuesto por la norma citada precedentemente, la entrada en vigencia del Texto Ordenado se produjo a partir del 1/6/12. Es menester indicar que existieron Leyes dictadas posteriormente a la Ley N° 18.834, que introdujeron modificaciones, destacándose las Leyes Nos. 18.996 y 19.149, entre otras.

por acto administrativo. Dentro de ellas, encontramos: – Decreto N° 155/013: Reglamenta el Registro Único de Proveedores del Estado (RUPE). – Decreto N° 275/013: Reglamenta la apertura electrónica de ofertas. – Decreto N° 42/015: Reglamentario de Convenios Marco. Es necesario tener presente que el Art. 47 del T.O.C.A.F.4 establece que el Poder Ejecutivo, previo informe de la Agencia de Compras y Contrataciones del Estado (ACCE) y con la conformidad del Tribunal de Cuentas, podrá formular reglamentos o pliegos únicos de bases y condiciones generales para los contratos de: A) Suministros y servicios no personales, y, B) Obras públicas. Por Decreto N° 131/014, el Poder Ejecutivo aprobó el Pliego Único de Bases y Condiciones Generales para Contratos de Suministros y Servicios No Personales.

Por otra parte, el Art. 211 Lit. F) de la Constitución de la República establece que será cometido del Tribunal de Cuentas el de dictar las Ordenanzas de contabilidad, que tendrán fuerza obligatoria para todos los órganos del Estado, Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados. Estos son Reglamentos autónomos, que obligan a la Administración Pública Estatal, y constituyen una fuente importante en materia de contratación pública. En el ámbito internacional, la República Oriental del Uruguay suscribió con fecha 22/1/09 un acuerdo en materia de contratación pública con la República de Chile. El mismo fue ratificado por Uruguay por Ley N° 18.909, por lo que forma parte del derecho vigente en el país¹⁰¹.

¹⁰¹ PINTO NERÓN,, Op. Cit., p. 162

c) Registro de Proveedores

El Decreto N° 155/013: Reglamenta el Registro Único de Proveedores del Estado Uruguayo (RUPE), El Registro Único de Proveedores del Estado permite registrar y mantener la información actualizada de todas las personas físicas y jurídicas interesadas en contratar con el Estado. Su objetivo es disponibilidad toda la información relevante para los organismos públicos al momento de contratar una empresa, brindando acceso a la misma desde un solo lugar y de forma inmediata. Además, los proveedores tienen acceso a la información que de ellos conste en el registro, sin necesidad de solicitud previa. La Agencia de Compras y Contrataciones del Estado (ACCE) es responsable del desarrollo, funcionamiento y mantenimiento del RUP

d) Tipos de Procesos de Selección

Los procedimientos a tener en cuenta, de acuerdo a la configuración de ciertos extremos son, entre otros: CONSIDERANDO EL MONTO DE LA CONTRATACIÓN - Licitación Pública: Art. 33 Inciso 1° T.O.C.A.F. - Licitación Abreviada: Art. 33 Lit. A) T.O.C.A.F. - Contratación Directa: Art. 33 Lit. B) T.O.C.A.F. CAUSALES GENÉRICAS DE EXCEPCIÓN Permiten acudir a la Contratación Directa o a otro procedimiento que el Ordenador determine por razones de buena administración: Art. 33 Lit. C) T.O.C.A.F. OTROS PROCEDIMIENTOS - Procedimientos especiales: Art. 37 T.O.C.A.F. - Pregón o puja a la baja: Art. 34 T.O.C.A.F. - Subasta o Remate: Art. 35 T.O.C.A.F. - Convenios Marco: Art. 36 T.O.C.A.F. - Entre otros.

e) De los contratos

Artículo 42° Los contratos de obras, adquisiciones de bienes o prestación de servicios que otorguen los órganos del Estado, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, en aplicación de contratos de préstamos con organismos internacionales de crédito de los que la República forma parte, o de donaciones modales, quedarán sujetos a las normas de contratación establecidas en cada contrato.

f) De las Garantías

En materia de contratación pública, existen principios específicos, los que constituyen los cimientos sobre los que se erige la misma, esto es, los pilares donde se asientan los acuerdos de voluntades en los que es parte una persona pública estatal¹⁰². Sin perjuicio de que rigen plenamente los principios generales en materia de obrar administrativo, existen principios específicos de la contratación que han sido reconocidos como tales por el legislador uruguayo. En efecto, en los procedimientos de contratación pública, rigen los principios del procedimiento administrativo común pues se trata de una modalidad especial del actuar de las personas públicas estatales, sin perjuicio de lo cual se han consagrado a texto expreso una serie de principios que les son propios pues refieren a las particularidades que denota tal tipo de obrar. Los principios de contratación administrativa reseñados, se encuentran recogidos en el Art. 149 del T.O.C.A.F. y son: a) Flexibilidad. b) Publicidad, igualdad de los oferentes y concurrencia en

los procedimientos competitivos para el llamado y la selección de las ofertas. c) Razonabilidad. d) Delegación. e) Ausencia de ritualismo. f) Materialidad frente al formalismo. g) Veracidad salvo prueba en contrario. h) Transparencia. i) Buena fe¹⁰³

g) Regulación del tratamiento a las empresas extranjeras proveedoras, postoras y contratistas

En el ámbito internacional, la República Oriental del Uruguay suscribió con fecha 22/1/09 un acuerdo en materia de contratación pública con la República de Chile. El mismo fue ratificado por Uruguay por Ley N° 18.909, por lo que forma parte del derecho vigente en el país. Cabe destacar la existencia de otras normas, no sólo de derecho interno sino también de derecho internacional, que rigen en Uruguay y resultan trascendentes en el ámbito de la contratación pública. Así, por ejemplo, se destaca la vigencia de normas que regulan la ética en la función pública, en tanto contienen preceptos específicos relativos a las contrataciones públicas. Las mismas son:

-Convención Interamericana contra la Corrupción suscrita en Caracas con fecha 29/3/1996

(Conocida por su sigla C.I.C.C.), ratificada por Uruguay mediante Ley N° 17.008.

- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (conocida por su sigla C.N.U.C.C. así como por su sigla en inglés U.N.C.A.C.), ratificada por Uruguay mediante Ley N° 18.056.

¹⁰³ PINTO NERÓN, Ximena, Op. cit., p. 168

12. MARCO NORMATIVO DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES PARA LAS COMPRAS EN BIENES, SERVICIOS Y OBRAS HONDURAS.-

a) Marco Constitucional

La constitución política de Honduras, prescribe Título VI: Del régimen económico, sobre la política económica, en el ARTÍCULO 328.- El Sistema Económico de Honduras se fundamenta en principios de eficiencia en la producción y justicia social en la distribución de la riqueza y el ingreso nacionales, así como en la coexistencia armónica de los factores de la producción que hagan posible la dignificación del trabajo como fuente principal de la riqueza y como medio de realización de la persona humana.

b) Marco Legal

Los procedimientos de selección de contratistas en Costa Rica serán los que regula la Ley de Contratación del Estado y su Reglamento. Pero esto no significa que la única regulación sea la de esta Ley. Los procedimientos de selección son procedimientos administrativos y por ello quedan comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo. También encontramos algunas normas, muy escasas, en las leyes administrativas. No obstante, de conformidad con nuestra legislación toda la normativa vigente en esta materia tendrá aplicación supletoria frente a los tratados o convenios internacionales ratificados por Honduras para financiar programas o proyectos, cuando éstos establezcan regulaciones diferentes a las

contenidas en nuestras leyes. Esto significa que la LCE y las demás leyes no podrán aplicarse directamente; su aplicación será supletoria a la de esos tratados o convenios, es decir, en aquellos aspectos que no exista contradicción

c) Registro de proveedores

Según prescribe el artículo 34° REGISTROS DE PROVEEDORES Y CONTRATISTAS.- Registro de Proveedores y Contratistas. La Oficina Normativa de Contratación y Adquisiciones llevará un registro centralizado en el que se inscribirán los interesados en la adjudicación de contratos con los organismos estatales.

En cuanto fuere requerido por las necesidades del servicio, los organismos de la Administración Descentralizada podrán tener sus propios registros.

La inscripción se hará por especialidades o áreas de actividad de acuerdo con la información proporcionada por los interesados y no causará tasa alguna; para ello se utilizarán formularios únicos que proporcionará la Oficina Normativa, debiendo acreditarse por cada interesado su existencia y representación legal, nacionalidad, su solvencia económica y financiera y su idoneidad técnica o profesional, incluyendo su inscripción en el Colegio Profesional correspondiente, cuando así proceda.

d) Tipos de procesos de selección

Según el Capítulo IV – Procedimientos de Contratación de la Ley de Contratación del Estado, los procedimientos de selección para realizar

las compras públicas son las siguientes: i) Licitación pública ii) Licitación Privada. iii) Concurso Público. iv) Concurso Privado. v) Contratación Directa.

e) De los contratos¹⁰⁴

Las cláusulas del contrato a celebrarse deben ser del conocimiento de los interesados, quienes, a la vista de las mismas, decidirán si participan en la licitación presentando sus respectivas ofertas. Las cláusulas mínimas que se contendrán en el Pliego de Condiciones serán las siguientes: i) La descripción del objeto: descripción general, cantidades estimadas de trabajo a realizarse en cada uno de los diferentes renglones o indicación de los planos y especificaciones generales y técnicas especiales por las que se regirán. ii) Plazo de iniciación y plazo máximo de ejecución de las obras. Localización geográfica del lugar donde se efectuará la obra. iii) La garantía de cumplimiento: tipo, porcentaje, aspectos que cubrirá, vigencia, causas y forma en que se hará efectiva. Seguros que deberá constituir el adjudicatario con indicación de los riesgos que deberá cubrir, monto y vigencia. Forma de pago de las obras, incluyendo pagos parciales por obra ejecutada. Porcentaje del anticipo y procedimiento para otorgarlo. iv) Garantía de anticipo, forma de otorgarla, vigencia, causas y formas para hacerla efectiva. Retenciones que se efectuarán. Cláusula de revisión de precios Regulaciones ambientales que deben cumplirse, Circunstancias calificadas como caso fortuito o fuerza mayor que

¹⁰⁴ Algunas de las cláusulas que se indican no están expresamente previstas en el Artículo 101 que regula específicamente las condiciones contractuales (Bases Contractuales, les denomina) de la licitación de obra pública, Sin embargo, estimamos que son tan importantes que ningún Pliego de Condiciones puede prescindir de ellas

puedan incidir en la ejecución del contrato. Recepción de las obras, provisional y definitiva. v) Tipo, monto y vigencia de la garantía de calidad. Sanciones pecuniarias y el porcentaje de las mismas. Indicación si la Administración aportará y en qué forma, los materiales, instalaciones u otros medios destinados para su ejecución, en cuyo caso se indicará la garantía a rendir su monto. Los derechos y obligaciones de la Administración y de los contratistas. vi) Potestades de la Administración. vii) Causas de resolución del contrato. viii) Cualquier otra que se estime necesaria.

f) De las garantías

Las garantías que establecen la ley, parten desde el artículo 99.- garantía de mantenimiento de la oferta. los interesados en participar en una licitación pública o privada, deberán garantizar el mantenimiento del precio y las demás condiciones de la oferta mediante el otorgamiento de una garantía equivalente, por lo menos, al dos por ciento (2%) de su valor. comunicada que fuere la adjudicación del contrato, dicha garantía será devuelta a los participantes, con excepción del oferente seleccionado quien previamente deberá suscribir el contrato y rendir la garantía de cumplimiento. artículo 100.-garantía de cumplimiento. el particular que contrate con la administración deberá constituir una garantía de cumplimiento del contrato en el plazo que se establezca en el pliego de condiciones; equivalente al quince por ciento (15%) de su valor y las demás garantías que determinen los documentos. en los contratos de obra pública o de suministro con entregas periódicas o diferidas

que cubran períodos mayores de doce (12) meses, la garantía de cumplimiento se constituirá por el quince por ciento (15%) del valor estimado de los bienes o servicios a entregar durante el año, debiendo renovarse treinta (30) días antes de cada vencimiento. artículo 101.- vigencia de la garantía de cumplimiento. la garantía de cumplimiento estará vigente hasta tres (3) meses después del plazo previsto para la ejecución de la obra o la entrega del suministro. si por causas imputables al contratista no se constituyere esta garantía en el plazo previsto, la administración declarará resuelto el contrato y procederá a la ejecución de la garantía de oferta. artículo 102.-ampliación de la vigencia de la garantía de cumplimiento. si por causas establecidas contractualmente se modifica el plazo de ejecución de un contrato por un término mayor de dos (2) meses, el contratista deberá ampliar la vigencia de la garantía de cumplimiento de manera que venza tres (3) meses después del nuevo plazo establecido; si así ocurriere, el valor de la ampliación de la garantía se calculará sobre el monto pendiente de ejecución, siempre que lo anterior hubiere sido ejecutado satisfactoriamente. artículo 103.-aumento de la estimación del contrato. si a consecuencia de la modificación de un contrato su monto aumentare por incremento de las prestaciones a cargo del contratista, éste deberá ampliar, la garantía de cumplimiento teniendo como base el saldo del contrato modificado que estuviere por ejecutarse. artículo 104.-garantía de calidad. efectuada que fuere la recepción final de las obras o la entrega de los suministros y realizada la liquidación del contrato, cuando se pacte en el contrato, de acuerdo con la naturaleza

de la obra o de los bienes, el contratista sustituirá la garantía de cumplimiento del contrato por una garantía de calidad de la obra o de los bienes suministrados, con vigencia por el tiempo previsto en el contrato y cuyo monto será equivalente al cinco por ciento (5%) de su valor artículo 105.-garantía por anticipo de fondos. cuando se pacte un anticipo de fondos al contratista la cuantía será no mayor del veinte por ciento (20%), éste último deberá constituir una garantía equivalente al cien por ciento (100%) de su monto. el anticipo será deducido mediante retenciones a partir del pago de la primera estimación de obra ejecutada, en la misma proporción en que fue otorgado. en la última estimación se deducirá el saldo pendiente de dicho anticipo. la vigencia de esta garantía será por el mismo plazo del contrato y concluirá con el reintegro total del anticipo. artículo 106.- garantía en los contratos de consultoría. en los contratos de consultoría la garantía de cumplimiento se constituirá mediante retenciones equivalentes al diez por ciento (10%) de cada pago parcial por concepto de los honorarios. en los contratos para el diseño o supervisión de obras también será exigible una garantía equivalente al quince por ciento (15%) de honorarios con exclusión de costos. artículo 107.-definición de garantías. se entenderá por garantías las fianzas y las garantías bancarias emitidas por instituciones debidamente autorizadas, cheques certificados u otras análogas que establezca el reglamento de esta ley. artículo 108.-verificación de garantías. el órgano encargado de velar por la correcta ejecución del contrato, será responsable de que las garantías se constituyan

oportunamente por el contratista, y que cumplan los fines para los que fueron expedidas. en consecuencia, si hubiese reclamos pendientes estando próximo a expirar cualquier garantía que responda por obligaciones del contratista, la autoridad competente notificará este hecho a la empresa afianzadora o garante, quedando desde ese momento la garantía afecta al resultado de los reclamos. artículo 109.- ejecución de garantías. las garantías constituidas por los contratistas tendrán carácter de título ejecutivo y su cumplimiento se exigirá por la vía de apremio, una vez que esté firme el acuerdo de resolución por incumplimiento del contratista. la administración gozará de preferencia sobre cualquier otro acreedor para hacer efectivas estas garantías. quienes otorguen estas garantías a favor de los contratistas no gozarán del beneficio de excusión

g) Regulación del Tratamiento a las Empresas Extranjeras Proveedoras, Postoras y Contratistas

Según la Constitución Hondureña, la política constitucional de promoción de la inversión extranjera es la siguiente *ARTICULO 336.-* La inversión extranjera será autorizada, registrada y supervisada por el Estado. Será complementaria y jamás sustitutiva de la inversión nacional. Las empresas extranjeras se sujetan a las leyes de la República

13. MARCO NORMATIVO DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES PARA LAS COMPRAS EN BIENES, SERVICIOS Y OBRAS PARAGUAY.-

a) MARCO CONSTITUCIONAL

Sobre la política económica el estado paraguayo ha prescrito lo siguiente: capítulo VI de la política económica del estado sección I del desarrollo económico nacional, parte de lo siguiente, según menciona el artículo 176 - DE LA POLITICA ECONOMICA Y DE LA PROMOCION DEL DESARROLLO

La política económica tendrá como fines, fundamentalmente, la promoción del desarrollo económico, social y cultural.

El Estado promoverá el desarrollo económico mediante la utilización racional de los recursos disponibles, con el objeto de impulsar un crecimiento ordenado y sostenido de la economía, de crear nuevas fuentes de trabajo y de riqueza, de acrecentar el patrimonio nacional y de asegurar el bienestar de la población. El desarrollo se fomentará con programas globales que coordinen y orienten la actividad económica nacional.

b) Marco Legal.-

La contratación pública paraguaya se encuentra regulada por la Ley de Contrataciones Públicas (N° 2051/03), su ley modificatoria (N° 3439/07) y el Decreto reglamentario (N° 21.909/03). Estas disposiciones normativas se completan con las resoluciones reglamentarias dictadas por el Director Nacional de Contrataciones Públicas, en el marco de su

facultad para diseñar y emitir las políticas generales que sobre contratación pública deban observar los organismos, las entidades públicas en general y las municipalidades, y dictar resoluciones respecto al planeamiento, programación, presupuesto, contratación, ejecución contractual, erogación y control de las adquisiciones y locaciones de todo tipo de bienes, la contratación de servicios en general, los de consultoría y de las obras públicas y los servicios relacionados con las mismas¹⁰⁵ Dicho marco normativo tiene como ámbito de aplicación a todas las instituciones públicas, ya sean nacionales, departamentales o locales (municipalidades), incluidas las empresas públicas, con la excepción de las dos entidades binacionales (hidroeléctricas) ITAIPU y YACYRETA que, por tener su origen en convenios internacionales, es excluida del marco de la ley de contrataciones públicas y se rige por sus propias normas; no obstante lo cual dichas empresas binacionales han suscripto acuerdos con la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas para hacer comprar a través de los procedimientos y mecanismos establecidos por dicha institución. El sistema de contratación pública paraguaya tiene como finalidad maximizar el dinero de los contribuyentes en las contrataciones que realicen las instituciones públicas, en un marco de transparencia y bajo condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los siguientes principios: – Economía y eficiencia – Igualdad y libre competencia – Transparencia y publicidad –

¹⁰⁵ Cfr. el artículo 20 del Decreto N° 12.453/08 que establece: “La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas podrá reglamentar todas las disposiciones necesarias para el buen desarrollo del proceso de contratación que no contradigan a la Ley de Contrataciones Públicas ni a este Decreto”.

Simplificación y modernización administrativa – Desconcentración de funciones

El hecho de que Paraguay sea una república unitaria nos ofreció la posibilidad de crear un solo órgano rector y fiscalizador de la contratación pública, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, quien cuenta con las más amplias potestades reglamentarias e interpretativas para unificar todos los procedimientos de contratación, los criterios de buen gobierno y las pautas de comportamiento de las convocantes y los contratistas.

Todo ello constituye un mecanismo para asegurar la estandarización de todos los procedimientos de contratación pública y la implementación de un sistema de información que contenga los datos de todos esos procedimientos; lo cual permite realizar una mejor radiografía del gasto público y una planificación presupuestaria con base en los objetivos políticos.

Un aspecto importante es que la amplia potestad reglamentaria de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas permite la introducción de objetivos de política pública en los concursos públicos, tales como el fomento al primer empleo, incentivos laborales y otros como la protección medioambiental; sin necesidad de recurrir a modificaciones legislativas, lo que permite una constante adecuación a los estándares internacionales con mayor facilidad¹⁰⁶.

¹⁰⁶ GONZÁLEZ MALDONADO, Marco Aurelio, Derecho Comparado de la Contratación Pública, p. 102

c) Registro de proveedores

La ley Paraguaya señala que cada unidad llevará un registro de contrataciones públicas, a través de archivos físicos y electrónicos que garanticen la conservación del expediente del contrato debidamente codificado, por el período mínimo establecido en el párrafo anterior, debiendo remitir al Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), la información que se establezca en el reglamento de esta ley¹⁰⁷.

d) Tipos de procesos de selección

Según la ley de Contrataciones Pública Ley No. 2.051 en sus artículos 16° y 17° Artículo 16.- *TIPOS DE PROCEDIMIENTOS* Las Convocantes realizarán las contrataciones públicas, mediante alguno de los siguientes procedimientos: a) Licitación Pública: para contrataciones que superen el monto equivalente a diez mil jornales mínimos; b) Licitación por Concurso de Ofertas: para contrataciones cuyo monto se encuentre entre los dos mil y diez mil jornales mínimos; c) Contratación Directa: para aquellas contrataciones que sean inferiores al monto equivalente a dos mil jornales mínimos, con excepción de lo establecido en el Artículo 33; y, d) Con Fondo Fijo: Para aquellas adquisiciones menores de acuerdo con lo establecido en el Artículo 35. Para la aplicación de este artículo, el jornal mínimo será el establecido para actividades diversas no especificadas en la Capital de la República vigente a la fecha de la convocatoria. Queda

estrictamente prohibido fraccionar o subdividir el monto de los contratos o la ejecución de un proyecto con la intención de eludir los tipos de procedimientos establecidos en esta ley, incluyendo las operaciones que se realicen con cargo a fondos fijos previstas en el Artículo 35. El reglamento definirá cuándo un contrato se considerará fraccionado o subdividido. En los procedimientos de contratación deberán establecerse los mismos requisitos y condiciones para todos los proveedores y contratistas, especialmente en lo que se refiere a calidad, cantidad, tiempo y lugar de entrega, forma y tiempo de pago, penas convencionales, anticipos y garantías, debiendo las Unidades Operativas de Contratación (UOC) proporcionar a todo interesado igual acceso a la información relacionada con dichos procedimientos, a fin de evitar favorecer a algún participante, de conformidad con los principios generales establecidos en el Artículo 4°. Las Convocantes, previamente a la iniciación de los procedimientos de contratación señalados en los incisos a), b) y c), deberán comunicar a la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT), a través de los medios remotos de comunicación electrónica establecidos en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), los datos relativos a las convocatorias y bases concursales, en los términos establecidos en el Título Quinto y en el reglamento de esta ley. Una vez en ejecución el procedimiento correspondiente, se informará sucesivamente sobre el resultado de cada una de las etapas, incluyendo el acto de adjudicación y la formalización del contrato respectivo. Las operaciones contempladas en el Artículo 33, serán

informadas al Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), en los términos y condiciones señalados en el reglamento.

Artículo 17.- MODALIDADES COMPLEMENTARIAS Sin perjuicio de los procedimientos de contratación señalados en esta ley, y con apego a los principios generales establecidos en el Artículo 4°, los organismos, las entidades y las municipalidades, en los términos que establezca el reglamento, podrán introducir las modalidades complementarias que permitan tutelar de mejor manera el interés público, tales como mecanismos de precalificación, procedimientos con dos o más etapas de evaluación, con subasta a la baja, con financiamiento otorgado por el proveedor o contratista o cualquier otra figura jurídica que sea legal y se considere pertinente.

e) De las garantías

Las garantías que establece la normativa Paraguaya sobre contrataciones parten desde el Artículo 39 y prescribe lo siguiente.-

GARANTÍAS Los oferentes, proveedores o contratistas deberán garantizar: a) la seriedad de sus ofertas, mediante la garantía de mantenimiento de la oferta. Dicha garantía se otorgará por el equivalente de entre tres y cinco por ciento del monto total de la oferta; b) la debida inversión de los anticipos que, en su caso, reciban. Estas garantías deberán constituirse por la totalidad del monto de los anticipos; y, c) el cumplimiento de los contratos. Esta garantía deberá oscilar entre el cinco y el diez por ciento del monto total del contrato. En el caso de una obra pública, del monto de cada pago al contratista, se deducirá el 5% (cinco por ciento), en concepto de fondo de reparos,

suma que no devengará intereses y que será devuelta dentro de los diez días hábiles posteriores a la recepción definitiva. Este fondo podrá ser sustituido por una póliza de seguro a satisfacción de la Contratante. El plazo de pago establecido en este artículo podrá ser ampliado hasta un máximo de treinta días calendario, según las características de la obra ejecutada. En el reglamento se fijarán las bases, los porcentajes y las formas a las que deberán sujetarse las garantías que deban constituirse. Los proveedores y contratistas deberán entregar la garantía de cumplimiento del contrato a más tardar dentro de los diez días calendario siguientes a la firma del contrato, salvo que la entrega de los bienes o la prestación de los servicios se realice dentro del citado plazo; y la correspondiente al anticipo, se presentará previamente a la entrega de éste. La falta de constitución y entrega oportuna de las garantías será causal de rescisión del contrato por culpa del proveedor o contratista, en cuyo caso la Convocante podrá adjudicar el contrato en la forma prevista en el segundo párrafo del Artículo 36.

f) Régimen de las impugnaciones

La normativa paraguaya prescribe el hecho de la impugnación y lo hace bajo el *nomen iuris* de Protesta, en ese sentido define Protesta como “La presentación en virtud de la cual las personas interesadas pueden manifestar, denunciar o impugnar ante la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) actos que contravengan las disposiciones de esta ley en cualquier etapa de los procedimientos de contratación. Protesta: La presentación en virtud de la cual las

personas interesadas pueden manifestar, denunciar o impugnar ante la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) actos que contravengan las disposiciones de esta ley en cualquier etapa de los procedimientos de contratación¹⁰⁸.”

g) Regulación del tratamiento a las empresas extranjeras proveedoras, postoras y contratistas

Sobre la licitación o contratación estatal la Ley Paraguaya manifiesta que en licitaciones internacionales, los proveedores o contratistas deberán manifestar ante la Unidad Operativa de Contratación (UOC) que los precios que presentan en su propuesta económica no se cotizan en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de discriminación de precios o subsidios. En los procedimientos de contratación de carácter internacional, los organismos, las entidades y las municipalidades optarán, en igualdad de condiciones, por el empleo de los recursos humanos del país y por la adquisición y locación de bienes producidos en la República del Paraguay y que cuenten con el porcentaje de contenido nacional superior al cincuenta por ciento, en la comparación económica de las propuestas, con un margen hasta del diez por ciento de preferencia en el precio respecto de los bienes de importación, conforme a las normas de evaluación que se establezcan en el reglamento.

¹⁰⁸ LEY No. 2.051 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, artículo 3° inciso R

14. MARCO NORMATIVO DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES PARA LAS COMPRAS EN BIENES, SERVICIOS Y OBRAS REPUBLICA DOMINICANA.-

a) Marco Legal

Los procedimientos de Compras ejecutados en virtud del presente Manual se regirán por la Constitución de la República Dominicana, RD-CAFTA, la Ley No. 340-06, sobre Compras y Contrataciones Públicas de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, de fecha dieciocho (18) de agosto del año dos mil seis (2006), y su posterior modificación contenida en la Ley No. 449-06 de fecha seis (06) de diciembre del año dos mil seis (2006), su Reglamento de Aplicación emitido mediante el Decreto 543-12, de fecha seis (06) de septiembre del año dos mil siete (2012); la Ley No. 200-04, de Libre Acceso a la Información Pública; así como también por las normas emitidas por el Órgano Rector del Sistema de Compras y Contrataciones Públicas¹⁰⁹.

En República Dominicana se establece según la Ley Ley No. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, cual es el régimen normativo aplicable para este país, cuyo ámbito de aplicación según la propia norma según el Manual de Procedimientos se aplicará a todas las instituciones públicas que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley No. 340-06, sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, de fecha dieciocho (18) de agosto del año dos mil seis

¹⁰⁹ Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas, p. 8

(2006), y su modificatoria contenida en la Ley No. 449-06, de fecha seis (06) de diciembre del año dos mil seis (2006); así como también su Reglamento de Aplicación, emitido mediante el Decreto 543-12, de fecha seis (06) de septiembre del año dos mil siete (2012). Quedan excluidos de este Manual los Contratos de Concesiones de Obras Públicas. Estos procedimientos vinculan a todas las personas que presten servicios en las instituciones sujetas al ámbito de aplicación de la Ley, quienes tendrán el deber de respetarlo, cumplirlo y hacerlo cumplir, en función a sus atribuciones, corrigiendo los incumplimientos que puedan observar en los procesos de compras y contrataciones ante los órganos competentes y bajo el precepto constitucional de garantía solidaria del funcionario y la administración

b) órgano rector de las contrataciones publicas

Según el artículo 35° el órgano rector encargado de las Contrataciones Públicas en República Dominicana son Los órganos del sistema serán:

- 1) La Dirección General de políticas Normas de Contrataciones de Bienes, Obras, Servicios y Concesiones que fungirá junto a las Subdirecciones correspondientes a cada tipo de contratación para adquirir bienes, obras, servicios y concesiones como Órgano Rector del Sistema, y
- 2) Las unidades operativas de contrataciones que funcionaran en los organismos mencionados en el Artículo 2 de la presente ley que tendrán a su cargo la gestión de las contrataciones.

c) registro de proveedores

El artículo 36° del Cuerpo Normativo, menciona que la organización y el manejo del Registro de Proveedores le corresponde al Órgano Rector de las Contrataciones Públicas, así menciona en su numeral 9) que son funciones del órgano rector “Organizar, llevar y mantener actualizado el Registro de Proveedores y Consultores del Estado, de carácter ilimitado, tomando en cuenta los datos suministrados por las unidades ejecutoras y de acuerdo al tipo de bien o servicio en que se especialicen los oferentes”

d) Tipos de Procesos de Selección

Según pone de manifiesto el artículo 16° de la Ley PROCEDIMIENTOS DE SELECCION Art. 16.- Los procedimientos de selección a los que se sujetaran las contrataciones son: 1) Licitación pública. Es la convocatoria pública y obligatoria a un número indeterminado de interesados. Podrá haber licitaciones nacionales y/o internacionales. En el caso de la ejecución de proyectos, obras o servicios de que se trate, la licitación internacional se llevara a efecto cuando ello resulte obligatorio por tratados o convenios internacionales o con organismos multilaterales de crédito; o cuando previa investigación del mercado los oferentes nacionales no cuenten con la capacidad requerida para la ejecución de los mismos; o cuando habiéndose realizado una licitación nacional, no se presente alguna propuesta o ninguna cumpla con los requisitos establecidos en los pliegos de condiciones; 2) Licitación restringida. Es la invitación a

participar a un número limitado de personas que pueden atender el requerimiento, debido a la especialidad de los bienes a adquirirse, de las obras a ejecutarse o de los servicios a prestarse, razón por la cual solo puede obtenerse un número limitado de participantes; o porque el tiempo y los gastos que requeriría la evaluación de un gran número de ofertas sería desproporcionado con respecto al valor de los bienes, las obras o los servicios. En todo caso los proveedores, contratistas de obras o consultores, estarán registrados conforme a lo previsto en la presente ley y su reglamento, de los cuales se invitara un mínimo de cinco (5) cuando el registro sea mayor. No obstante ser una licitación restringida se hará de conocimiento público por los medios previstos;

3) Sorteo de obras. Es la adjudicación al azar o aleatoria de un contrato entre participantes que cumplen con los requisitos necesarios para la -18- realización de obras sujetas a diseño y precio predeterminados por la institución convocante;

4) Compra o contratación directa. Es el procedimiento de contratación mediante el cual la entidad contratante, atendiendo a las razones enumeradas en el Artículo 4 y a los límites establecidos en el Artículo 15, podrá adquirir o adjudicar directamente con cualesquiera de las personas físicas o jurídicas inscritas en los respectivos registros contemplados en esta ley;

5) Comparación de precios. Es una amplia convocatoria a las personas naturales o jurídicas inscritas en el registro respectivo. Este proceso solo aplica para la compra de bienes comunes con especificaciones estándares y adquisición de servicios; Compras menores. Consiste en el requerimiento de cotizaciones a un número

limitado de oferentes inscritos en el registro respectivo y se utilizara cuando el monto estimado de la contratación o compra de bienes y servicios no supere el limite máximo establecido; 7) Subasta inversa. Cuando la compra de bienes comunes con especificaciones estándares se realice por medios electrónicos, se seleccionara el oferente que presente la propuesta de menor precio. Este procedimiento debe posibilitar el conocimiento permanente del precio a que realizan las ofertas todos los participantes, así como del momento en que se adjudica y debe estar basado en la difusión de la programación de compras y contrataciones.

e) De los contratos

Según pone de manifiesto el artículo. 27.- Los contratos que realicen los organismos públicos para la adquisición de bienes o la contratación de obras y servicios, podrán documentarse indistintamente, por escrito en soporte papel o formato digital, en las condiciones que establezca la reglamentación y se ajustaran al modelo que forma parte del pliego de condiciones, con las modificaciones aprobadas durante el proceso de selección. El reglamento señalara los casos en que la contratación pueda formalizarse con una orden de compra u orden de servicio.

f) De las garantías

En el cuerpo normativo mencionado no existe un capitulo especifico que regulen todas las garantías, sino que se encuentran estipulados en diferentes artículos, así por ejemplo, el artículo 28° menciona que

El contrato, para considerarse válido, contendrá cláusulas obligatorias referidas a: antecedentes, objeto, plazo, precio, ajuste de precios, equilibrio económico-financiero, garantías, modificación, terminación, resolución, arbitraje, nulidad, sanciones y bonificaciones, si ello se ha acordado, liquidación, solución de controversias, y las demás que correspondan de acuerdo con la naturaleza de la contratación y con las, solución de controversias, y las demás que correspondan de acuerdo con las condiciones que establezca el reglamento de la presente ley

Asimismo, el Art. 23 de, citado cuerpo normativo menciona que “Las ofertas se abrirán en la fecha y hora indicadas en el pliego de condiciones o en sus alcances sobre prórrogas, en el lugar y con las formalidades que se hayan indicado. El acto de apertura será público, para el cual los proponentes se consideraran los principales protagonistas. En el acto se hará público el nombre de los oferentes, sus garantías y los precios de sus ofertas. Dicho acto se efectuara con la presencia de notario público, quien se limitara a certificar el acto”.

g) Régimen de las impugnaciones

La LEY No. 2.051 de contrataciones públicas de República Dominicana, le ha dedicado un capítulo a las Controversias, Impugnaciones y reclamos, siendo así el capítulo II del Cuerpo normativo, prescribe en sus artículos 67, 68, 69 lo siguiente: observaciones o impugnaciones, el trámite que se dará a ellas y los requisitos para su procedencia formal. Toda observación,

impugnación, reclamo o presentación similar que se efectuó fuera de lo previsto en la reglamentación no tendrá efectos suspensivos y se tramitará de acuerdo a lo que determine la misma. Párrafo. El recurso de impugnación, en primera instancia, será presentado ante la máxima autoridad ejecutiva de la entidad que lleva el proceso, y en segunda instancia, ante el Órgano Rector respectivo. Art. 68.- Las controversias que se generen en la ejecución de los contratos, serán resueltas, ya sea en forma directa entre las partes o a través de arbitraje, utilizando los instrumentos disponibles en las cámaras, colegios de profesionales o entidades jurisdiccionales correspondientes. En todo contrato se establecerá el procedimiento de arbitraje, conforme a lo dispuesto en el reglamento y a lo contemplado en los tratados de los cuales la República Dominicana sea parte. Art. 69.- Las controversias no resueltas por los procedimientos indicados en el artículo anterior, se someterán a la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

h) Regulación del tratamiento a las empresas extranjeras proveedoras, postoras y contratistas.

Sobre el tratamiento de la contratación pública estatal de República Dominicana, se señala indistintamente en variados artículos del cuerpo normativo la referencia de contratación internacional, así tenemos el Art. 54.- La convocatoria se realizará a través de los medios de amplia difusión nacional, y si la licitación es internacional se utilizará un medio conocido internacionalmente, por lo menos en tres publicaciones continuas, o máximo dentro de un período de diez días; el Órgano Rector de la Contratación y Concesiones, divulgará la convocatoria en

la página web, también el Artículo 6 numeral 4) señala que La realización o adquisición de obras científicas, técnicas y artísticas, o restauración de monumentos históricos cuya ejecución deba confiarse a empresas, artistas o especialistas que Sean los únicos que puedan llevarlas a cabo. Cuando se trate de la adquisición de bienes y servicios técnicos y científicos donde no exista más de una oferta nacional en primer lugar, e internacional en segundo lugar, o bienes y servicios que sin tener sustituto y teniendo un carácter exclusivo y especializado solo Sean ofrecidos por una sola persona natural o moral, se podrá prescindir de las formalidades y procedimientos de la presente ley con la previa publicación de una descripción de los servicios solicitados y el otorgamiento de un plazo de veinte (20) días para la recepción de ofertas. Cuando se trate de bienes, servicios técnicos o científicos de educación y salud, que tengan igual carácter, se prescindirá de las formalidades y procedimientos establecidos en la presente ley y de los requisitos de publicación establecidos en este artículo.

15. MARCO NORMATIVO DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES PARA LAS COMPRAS EN BIENES, SERVICIOS Y OBRAS NICARAGUA.-

a) marco legal

En Nicaragua muy poco se ha desarrollado la materia administrativa, sin embargo, no es nada raro que exista una norma especializada para las contrataciones que realiza el Estado con los entes no

gubernamentales, si bien es cierto siempre contendrán los principios básicos contractuales de la materia civil, en los contratos administrativos habrán requerimientos exclusivos, ya que una de las partes sujetas del contrato es el Estado. Por ello es importante que se realice un estudio acerca de los cambios que han surgido en las normas que regula la materia de Contrataciones del Estado. Desde el año 1999 contamos con una legislación que regule estas contrataciones estatales y es con la Ley N° 3231 “Ley de Contrataciones del Estado” que se da apertura a este universo de oportunidades, no sólo para el Estado sino para todas aquellas entidades que cumplieran con los requisitos y pudieran ser objeto de contratación. A raíz de esto la legislación no se detiene y da un paso adelante con la creación de la Ley N° 622 “Ley de Contrataciones Municipales” 2 (en adelante LCM), ésta regularía de maneras más específicas las contrataciones que la municipalidad realizara en nombre del Estado. Dado que el Derecho siempre está en constante movimiento, se acrecienta el ejercicio de la compra del Estado y se abre un largo proceso de legislación para crear la Ley N° 7373, “Ley de Contrataciones Administrativas del Sector Público”, que es un eslabón más que se suma a la lista de avances del Derecho Administrativo en Nicaragua y a la legislación que la regula, de manera que contando con nuevos y mejorados procedimientos, podemos contar con un mejor ejercicio de la administración pública¹¹⁰.

¹¹⁰ DE LOS ÁNGELES VEGA, Joselin Argüello- ULLOA ARÁUZ, Carlos Segundo. Análisis jurídico de la ley n° 737, “Ley de contrataciones administrativas del sector

b) Órgano rector de las contrataciones publicas

En Nicaragua La Dirección General de Contrataciones del Estado (DGCE), es el órgano rector en materia de en materia de contrataciones del públicas por eso motivo en aras de la modernización del sistema de compras se ha creado el Sistema de Contrataciones Administrativas Electrónicas como un medio de difusión de los mecanismos y procedimientos para la contratación, subordinándose a los principios rectores en materia de Contracciones del Estado, principios como el de Vigencia Tecnológica, que somete a las entidades que son parte en las contrataciones administraciones a modernizarse, el principio de Transparencia da mayor fuerza al Sistema por cuanto abre puertas al libre acceso a la información, operando bajo el principio de centralización normativa ejercido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la DGCE¹¹¹

c) Registro de proveedores

Bajo los parámetros de Principio de Vigencia Tecnológica, este principio hace referencia a la implementación del Sistema Electrónico de Contrataciones Administrativas (SISCAE), el cual permitirá difusión y gestión de la información sobre las contrataciones administrativas. El objetivo de este sistema es proporcionar un substancial y solido valor agregado por la difusión, transparencia, economía y eficiencia en las adquisiciones. La introducción del SISCAE implica la transformación

público” en Nicaragua en sus primeros tres meses de vigencia, Managua, Nicaragua. Junio, 2011, p. 14

¹¹¹ DE LOS ÁNGELES VEGA, Joselyn Argüello- ULLOA ARÁUZ, Carlos Segundo, Op. cit., p. 81

del Registro Central de Proveedores y conformar el Catálogo de Bienes y Servicios (CBS). Este último tiene por finalidad establecer criterios uniformes y homogéneos utilizando una clasificación y codificación para la identificación de los bienes y servicios que requieren las instituciones, para el cumplimiento de sus objetivos. Dicho catálogo adopta los estándares de las Naciones Unidas. El uso del SISCAE implica que los proveedores del Estado requieran: conexión a internet, cuenta de correo electrónico y PC con navegador de internet¹¹²

d) Tipos de procesos de selección

En función de la cuantía del contrato o de las circunstancias especiales de tipo contractual previstas por la Ley, las contrataciones del Sector Público se celebrarán mediante un proceso de: a. Licitación. b. Licitación Selectiva. c. Contratación Simplificada d. Contratación Menor e. Concurso¹¹³

e) De los contratos

El estado Nicaragüense establece como parte en el procedimiento de contratación con el Estado el oferente debe presentar una propuesta de bienes o servicios que puedan ser de utilidad para el estado y someterse a los procedimientos previamente establecidos para poder llevar a cabo los negocios necesarios para las necesidades que suscitan al Estado. Como en todas las ramas del Derecho, para ser

¹¹² DE LOS ÁNGELES VEGA, Joselin Argüello- ULLOA ARÁUZ, Carlos Segundo, Op, cit., p. 35

¹¹³ DE LOS ÁNGELES VEGA, Joselin Argüello- ULLOA ARÁUZ, Carlos Segundo, Op, cit., p. 58

parte en un proceso debe de existir un vínculo con este, para el Derecho Administrativo y en el especial la Contratación Administrativa esto no es una realidad opuesta por lo que se enumeraron los requisitos que necesita la entidad que desea contratar con el estado para ser un candidato idóneo. Para contratar con cualquier organismo o entidad del Sector Público, cualquiera que sea el proceso de contratación, los oferentes deberán cumplir los siguientes requisitos: 1. Tener capacidad para obligarse y contratar, conforme al derecho común. 2. No estar incurso en ninguna situación de prohibición o inhabilitación, en los términos de la Ley. 3. No encontrarse en convocatoria de acreedores, quiebra o liquidación. 4. No encontrarse en interdicción judicial. 5. Estar registrado en el registro de proveedores. Sin perjuicio de los requisitos generales de idoneidad establecidos en el artículo 17 de la Ley N° 737 LCASP, cada entidad u órgano contratante podrá establecer requisitos adicionales y de carácter especial en los documentos bases, utilizados según el proceso de contratación, los que deben ser 50 proporcionales al valor y complejidad del objeto a contratar. Dichos requisitos, sin embargo, deberán justificarse técnicamente en los estudios y documentos previos en función del tipo de contrato de que se trate y no podrán tener una intención discriminatoria orientada a vulnerar o violar el principio de igualdad y libre concurrencia en las contrataciones. Primeramente se hace mención que los principios rectores de la contratación administrativa además de aportar los parámetros para la actuación de los funcionarios también pueden llenar los vacíos que la

misma Ley puede contener por eso no podemos limitar el universo de requisitos en los cinco numerales mencionados, la misma ley en el párrafo in fine nos refleja que cada ente involucrado con la contratación del Estado podrá tener sus propios requisitos y por lo tanto procedimientos únicos que permitirá una equidad entre la entidad contratante y la contratada. Sin embargo, para toda regla hay una excepción por lo tanto la Ley contempla las siguientes prohibiciones con el fin de evitar el enriquecimiento de un sector exclusivo y para garantizar el cumplimiento de los principios fundamentales de los que hablamos anteriormente sin los cuales no podemos enfrentarnos a un procedimiento justo e imparcial. Por lo tanto: 1. No podrán ser Proveedores del Estado, ni celebrar contratos con los organismos y entidades del Sector Público: a. Los funcionarios públicos, durante el ejercicio del cargo, elegidos directa o indirectamente, señalados en la Constitución Política de la República de Nicaragua y la Ley No. 476, “Ley del Servicio Civil y Carrera Administrativa” . b. Las personas jurídicas en cuyo capital social participen los funcionarios públicos. c. Quienes hayan presentado oferta en el mismo proceso, o sean cónyuges o pareja en unión de hecho estable, o se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad o primero de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para un mismo proceso de selección. d. Quienes sean socios o asociados de una persona jurídica que haya ofertado en el mismo proceso de selección. e. Las sociedades en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios sea cónyuge o pareja

en unión de hecho estable o tenga parentesco en primer grado de consanguinidad o primero de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación. f. Las personas naturales que hayan sido judicialmente declaradas responsables del delito de soborno internacional o de cualquier otro contra el patrimonio económico o la administración pública. 2. No podrán ser oferentes ni celebrar contratos con la respectiva entidad ni con sus dependencias:

- a. Los funcionarios a que se refiere el literal a) del numeral anterior, dentro del año siguiente a su retiro.
- b. El cónyuge, la pareja en unión de hecho estable y los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de los funcionarios públicos y de los servidores públicos cubiertos por las prohibiciones contempladas en la Ley.
- c. Los empleados públicos definidos como tales por la Ley No. 476, “Ley del Servicio Civil y de la Carrera Administrativa” que tengan injerencia en los procesos de contratación administrativa. Para efectos de esta Ley, las personas naturales que brinden servicios profesionales de consultoría a un órgano o entidad del Sector Público, no serán tenidos como servidores públicos.
- d. Las personas que hayan intervenido como asesores o participado en la elaboración de especificaciones, diseños, planos constructivos o presupuestos para la contratación¹¹⁴.

¹¹⁴ DE LOS ÁNGELES VEGA, Joselin Argüello- ULLOA ARÁUZ, Carlos Segundo, Op. cit., p. 49-53

f) De las garantías

El Reglamento de la LCASP determina el tipo en cuanto a la forma, plazo, emisión y finalidad para la presentación de las garantías, así como las formalidades a observarse para la devolución y ejecución de las mismas. Con cargo a estas garantías podrán hacerse efectivas las multas previa autorización del contratista y demás sanciones que afecten a los contratistas. En el reglamento se contemplan como tipos de garantía las siguientes: a. Garantía de seriedad de oferta b. Garantía de cumplimiento; c. Garantía de anticipo; d. Garantía de calidad y/o de rendimiento para el caso de bienes y servicios e. Contravicios ocultos y redhibitorios para el caso de obras¹¹⁵

g) Régimen de las impugnaciones

El cuerpo normativo de Nicaragua señala en su Capítulo IX De los Recursos, y le dedica un apartado al instituto jurídico de la impugnación en su artículo 106°, donde prescribe lo siguiente: “Impugnación. Los oferentes podrán impugnar el dictamen del Comité de Licitación mediante escrito dirigido a la autoridad máxima del organismo o entidad ejecutora, alegando irregularidades en el procedimiento de evaluación de la licitación que hacen improcedentes la recomendación, dentro de los tres días posteriores a la notificación. La autoridad máxima del organismo tendrá tres (3) días

¹¹⁵ DE LOS ÁNGELES VEGA, Joselin Argüello- ULLOA ARÁUZ, Carlos Segundo, Op. cit., p. 85

hábiles para dictar su resolución una vez recibido el dictamen del Comité Revisor¹¹⁶.”

h) Regulación del tratamiento a las empresas extranjeras proveedoras, postoras y contratistas

La ley de Nicaragüense señala sobre el tratamiento de la relación extranjera con el estado que “las adquisiciones de bienes o servicios que se financien mediante préstamos de Gobiernos, Organizaciones Internacionales, Acuerdos de Cooperación Externa, o que se fundamenten en Tratados, Acuerdos o Convenios internaciones se registrarán por lo que se estipule en los respectivos instrumentos, y cuando estos no establezcan los procedimientos a seguir se registrarán por los requisitos y procedimientos contemplados en la presente Ley y su Reglamento¹¹⁷.”

16.MARCO NORMATIVO DE LAS CONTRATACIONES ESTATALES PARA LAS COMPRAS EN BIENES, SERVICIOS Y OBRAS PERÚ.-

a) marco constitucional.-

La regulación constitución se encuentra previsto en el artículo 76 de la Constitución Política del Estado¹¹⁸ que establece que las obras y adquisiciones de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y

¹¹⁶ Ley de Contrataciones del Estado LEY No. 323

¹¹⁷ Artículo 3, inc. F, Ley de Contrataciones del Estado LEY No. 323

¹¹⁸<http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

licitación pública, así como la adquisición o la enajenación de bienes. Asimismo señala que la contratación de servicios y proyectos cuya importancia y monto señala la Ley de Presupuesto se efectúa por concurso público, para lo cual la Ley Establece el procedimiento, excepciones y responsabilidades.

Por otro lado el artículo 63 de la Constitución regula la inversión nacional y extranjera y señala que todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros, consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática.

b) marco legal.-

El marco legal para la contratación de bienes, servicios y obras se halla regulado por la Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento conforme se halla regulado en el Decreto Legislativo 1017 Decreto Legislativo que aprueba la Ley de contrataciones del Estado y Decreto Supremo 184-2008-EF reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, las mismas que se complementan con las directivas y opiniones que emite el OSCE que son de cumplimiento obligatorio, en tanto que estos establecen las reglas que deben observar las entidades en las contrataciones que lleven a cabo comprometiendo fondo públicos, para la contratación de bienes, servicios u obras, regulando las obligaciones y derechos que se derivan de los mismos, prevaleciendo la ley y su reglamento

sobre toda norma de derecho público y de derecho privado que sean aplicables.

Es importante precisar que la Ley de Contrataciones y su reglamento van en aplicación conjunta con lo previsto en la Constitución, Ley de Procedimiento Administrativo General, ley general del sistema nacional del presupuesto Ley 28411, Ley Orgánica del sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República Ley 27785, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Ley 27806, Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público Ley 28112, Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña y Microempresa Ley 28015 y leyes anuales del presupuesto del sector público.

Enrique Bernales Ballesteros, en su obra La Constitución de 1993, al comentar el artículo 76 de la constitución señala “La presente es una norma de procedimiento que parte de un supuesto lamentable: La corrupción en la ejecución de obras públicas y la adquisición de suministros. En esa medida, el artículo bajo análisis establece ciertos procedimientos para la realización de diversos gastos del Estado.

Exige contrata o licitación pública para el uso de recursos públicos en lo siguiente: obras pública; adquisición de suministros; adquisición de bienes; y enajenación de bienes, que solo puede referirse a la venta de bienes del Estado y eventualmente a su permuta, desde que la donación no puede hacerse por concurso o licitación.

También establece que la contratación de servicios y proyectos se hace por concurso público.

Las características generales de estos procedimientos son:

- En todos ellos debe existir más de una oferta de posibles contratantes con el Estado, de manera que se pueda elegir la mejor.
- Se exigen no solo las condiciones económicas más cómodas, sino también antecedentes, experiencia, capacidad organizativa y otra información pertinente al posible cocontratante del Estado.
- En todos ellos existe un procedimiento que busca garantizar la reserva en la información, así como la participación de diversas personas en la calificación de las ofertas, para elegir la mejor.
- En todos hay responsabilidades establecidas para garantizar, hasta donde sea posible, que las reglas de moralidad pública sean cumplidas, en caso de inobservancia ay sanciones que pueden llegar hasta a penas criminales.”¹¹⁹

c) registro de proveedores.-

El registro nacional de proveedores se halla regulada en el artículo 9¹²⁰ de la Ley de Contrataciones del Estado en concordancia con el capítulo I del Título IV del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que se halla bajo la administración y operación del OSCE conformada entra otros por el registro de

¹¹⁹ BERNALES BALLESTEROS, Enrique; “La Constitución de 1993, veinte años después”; IDEMSA, Lima – Perú, 6ta ed, agosto 2012, pg. 411.

¹²⁰ OSCE; Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento – Concordado; Editora Imprenta SAC, Tercera Edición; Lima – 2013; Pg. 201.

proveedores de bienes, servicios, obras, ejecutores de obras e inhabilitados para contratar con el Estado, conforme contiene el artículo 251 del Reglamento.

La Ley señala que para ser participante, postor y/o contratista se requiere estar inscrito en el RNP y no estar impedido, sancionado ni inhabilitado para contratar con el Estado.¹²¹

El registro Nacional de Proveedores reúne información relacionada a la naturaleza y objeto de las actividades de los proveedores de bienes, proveedores de servicios, consultores y ejecutores de obras, también contiene información de los proveedores participantes, postores o contratistas inhabilitados para contratar con el Estado. Toda persona natural o jurídica que desea participar en un proceso de selección deberá registrarse como participante acorde a las reglas establecidas en las bases del proceso de selección, para cuyo efecto debe contar con inscripción vigente en el RNP conforme al objeto de la convocatoria. Cuando se trate de obras convocadas bajo las modalidades de llave en mano y concurso oferta, en que deba elaborarse el expediente técnico y efectuarse la ejecución de la obra, el postor deberá acreditar su inscripción en el registro nacional de proveedores como ejecutor de obras y consultor de obras. Dicha acreditación podrá ser realizada de manera individual o mediante la conformación de un consorcio. No requieren inscribirse como proveedores las entidades del Estado que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la

¹²¹ OSCE; Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento – Concordado; Editora Imprenta SAC, Tercera Edición; Lima – 2013; Pg. 17

normativa sobre contrataciones públicas, así como las sociedades conyugales y las sucesiones indivisas para celebrar contratos sobre bienes y servicios. Una de las innovaciones que introduce el artículo en comentario es la eliminación del requisito de presentación de licencia de funcionamiento en el procedimiento de inscripción ante el RNP; con lo cual se facilitará el concurso de las microempresas y pequeñas empresas en los procesos de compras estatales. Otra de las novedades que nos trae el artículo bajo comentario es la reinscripción en el referido registro luego de haber transcurrido dos años desde que quedó administrativamente firme la resolución que declaró la nulidad de la inscripción efectuada debido a la presentación de documentación falsa o consignación de información inexacta.¹²²

Se establece, entonces, que las entidades solo están facultadas para llevar y mantener un listado interno de proveedores, consistente en una base de datos que contenga la relación de aquellos. Se establece que, bajo ninguna circunstancia, la incorporación en este listado es requisito para la participación en los procesos de selección que la entidad convoque. La incorporación de proveedores en este listado es discrecional y gratuita¹²³. Ahora bien, en algunos países la gestión del Registro Nacional de Proveedores o su equivalente se encuentra tercerizado, lo que genera una mayor eficiencia en el servicio que

¹²² ARAGÓN CASTILLO, Jorge Isaac, CHAPI CHOQUE, Pedro Pablo; “Contrataciones del Estado Marco Normativo Actualizado y Vigente”; Editorial Ffecaat; Lima – Perú; versión 9; 2015; Pg. 40.

¹²³ GUZMÁN NAPURÍ, Christian; “Manual de la Ley de Contrataciones del Estado – Análisis de la Ley y su Reglamento”; Gaceta Jurídica; Lima; Primera edición; Pg. 171.

se presta. De hecho, dado que en buena cuenta constituye una base de datos, la misma puede ser gestionada por un ente privado, sin que ello implique una afectación al interés general¹²⁴.

El Capítulo I “Registro Nacional de Proveedores” del título V “Registros del Reglamento de la Ley de Contrataciones establece las disposiciones en materia de conformación de subcontratos de ejecución de obras públicas, fiscalización posterior a los procedimientos tramitados ante el RNP, proveedores extranjeros, excepciones, categorías y especialidades comunicación de ocurrencias, impedimentos, socios comunes, inscripción en el registro de proveedores de bienes, obligaciones de los proveedores de bienes, inscripción en el registro de proveedores de servicios, obligaciones de los proveedores de servicios, inscripción en el registro de consultores de obras, profesión de las personas naturales, asignación de especialidades de los consultores de obra, especialidades de los consultores de obras, ampliación de especialidad, obligaciones de los consultores de obras, record de consultoría de obras, inscripción en el registro de ejecutores de obras, profesión de las personas naturales, asignación de la capacidad de máxima contratación para los ejecutores de obras, capacidad máxima de contratación, aumento de capacidad máxima de contratación, capacidad libre de contratación, obligaciones de los ejecutores de obras, record de obras, registro de inhabilitados para contratar con el estado, publicación del registro de

¹²⁴ Op. Cit. Pg. 171.

inhabilitados y constancia de no estar inhabilitado para contratar con el estado y de capacidad de libre contratación¹²⁵.

d) Del proceso de selección.-

El proceso de selección o fase de procedimiento de selección tiene componentes básicos, según se trate del proceso (procedimiento) clásico, la subasta inversa o el convenio marco, cuyos componentes son en el procedimiento clásico, la convocatoria, presentación de consultas, presentación de observaciones, presentación de propuestas, evaluación de propuestas, adjudicación de la buena pro, perfeccionamiento del contrato. En la subasta inversa, se tiene como componentes la convocatoria, presentación de propuestas, adjudicación de la buena pro, perfeccionamiento del contrato. Y finalmente el convenio marco, cuenta como componentes la adjudicación de la buena pro, perfeccionamiento del contrato¹²⁶.

Señala el artículo 12 de la Ley de Contrataciones del Estado que es requisito para convocar a proceso de selección, bajo sanción de nulidad, que el mismo esté incluido en el Plan Anual de Contrataciones y cuente con el Expediente de Contratación debidamente aprobado conforme a lo que disponga el reglamento, el mismo que incluirá la disponibilidad de recursos y su fuente de

¹²⁵ ARAGÓN CASTILLO, Jorge Isaac, CHAPI CHOQUE, Pedro Pablo; "Contrataciones del Estado Marco Normativo Actualizado y Vigente"; Editorial Ffecaat; Lima – Perú; versión 9; 2015; Pg. 513.

¹²⁶ PISFIL CHAFLOQUE, Jimmy Roddy; "El Arbitraje en la Contratación con el Estado y su descentralización"; Lima; 1° ed.; 2013; Pg. 116-125.

financiamiento, así como las bases debidamente aprobadas, salvo las excepciones establecidas en el Reglamento.

La innovación que nos trae el artículo está referida a la reserva presupuestaria que debe observarse cuando se trate de procesos cuya ejecución contractual exceda el año fiscal correspondiente a aquel en que se convocó el proceso. Para efectos de la disponibilidad de recursos y la fuente de financiamiento para convocar procesos de selección, se tomará en cuenta la certificación de crédito presupuestario, correspondiente al año fiscal en curso. En el caso de certificación emitido por la oficina de presupuesto, o la que haga sus veces en el pliego deberá ser suscrito además, por el jefe de la oficina general de programación de los recursos suficientes para atender el pago de las obligaciones en los años fiscales subsiguientes¹²⁷.

El capítulo II regula los procesos de selección y precisa el artículo 15 que los procesos de selección son: Licitación Pública, concurso público, adjudicación directa y adjudicación de menor cuantía, los cuales se podrán realizar de manera corporativa o sujeto a las modalidades de selección de subasta inversa o convenio marco, de acuerdo a lo que defina el reglamento.

En el reglamento se determinará las características, requisitos procedimientos metodologías, modalidades, plazos excepciones y sistemas aplicables a cada proceso de selección. Se denomina “Proceso de Selección” al procedimiento administrativo especial

¹²⁷ ARAGÓN CASTILLO, Jorge Isaac, CHAPI CHOQUE, Pedro Pablo; “Contrataciones del Estado Marco Normativo Actualizado y Vigente”; Editorial Ffecaat; Lima – Perú; versión 9; 2015; Pg. 50.

conformado por un conjunto de actos administrativos, de administración o hechos administrativos, que tiene por objeto la selección de la persona natural o jurídica con la cual las entidades del Estado van a celebrar un contrato para la contratación de bienes, servicios o la ejecución de obras públicas¹²⁸.

Los procesos de selección que tipifica el artículo en comentario se pueden realizar de manera corporativa, ya sea facultativa u obligatoria. Para efectuar la compra corporativa facultativa es requisito básico la celebración de un convenio interconstitucional; mientras que para la compra corporativa obligatoria es necesaria la dación de un Decreto Supremo emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros¹²⁹.

Los procesos de selección, en tanto procedimientos administrativos, se inician con la convocatoria y culminan con la suscripción del contrato respectivo o perfeccionamiento de este – como resultado del otorgamiento de la buena pro a favor del postor elegido – o cuando se cancela el proceso o cuando se deja sin efecto el referido otorgamiento de la buena pro¹³⁰.

De conformidad a lo previsto por el artículo 19 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, los tipos de procesos de selección en concordancia con lo previsto por los artículos 15, 16, 17 y 18 de la ley, son, Licitación Pública, Concurso Público,

¹²⁸ Op. Cit. Pg. 57.

¹²⁹ Op. Cit. Pg. 57.

¹³⁰ GUZMÁN NAPURÍ, Christian; “Manual de la Ley de Contrataciones del Estado – Análisis de la Ley y su Reglamento”; Gaceta Jurídica; Lima; Primera edición; Pg. 278.

Adjudicación Directa y esta a su vez puede ser pública o selectiva, Adjudicación de menor cuantía y esta puede ser adjudicación de menor cuantía y adjudicación de menor cuantía derivada.

Por tanto la licitación pública se convoca para la contratación de bienes y obras, en el concurso público se convoca para la contratación de servicios, en la adjudicación directa se convoca para la contratación de bienes, servicios y ejecución de obras y la adjudicación de menor cuantía se convoca para la contratación de bienes, servicios y obras, contratación de expertos independientes para que integren los comités especiales.

De conformidad a lo previsto por el artículo 26 del Reglamento la prorroga o postergación de las etapas de un proceso de selección deben registrarse en el SEACE modificando el cronograma original, con la comunicación del comité especial a los participantes o postores, según sea el caso en la forma que establece el artículo citado.

De conformidad a lo previsto por el artículo 78 del Reglamento el proceso de selección será declarado desierto cuando no quede ninguna propuesta válida y en caso de que no se haya registrado ningún participante la declaración de desierto se efectúa culminada la etapa de registro de participantes, esta declaración se registra en el SEACE al día siguiente de producida. La declaratoria de desierto genera que se realice un proceso de adjudicación de menor cuantía derivada. Por otro lado la cancelación del proceso de selección se efectúa de conformidad a lo previsto por el artículo 79

del Reglamento, que es por causal debidamente motivada de conformidad a lo previsto por el artículo 34 de la Ley.

El proceso de selección por encargo se efectúa de conformidad a lo previsto por el artículo 86 del Reglamento para la adquisición de bienes, servicios u obras, previo informe técnico legal que sustente la necesidad y viabilidad del encargo, el que debe ser aprobado por el titular de la entidad. Siendo que la entidad encargada efectúa el proceso de selección conforme dispone el artículo 87 del Reglamento, la que puede recaer conforme señala el artículo 88 en una entidad privada nacional o internacional, tomando en cuenta la cuantía y el objeto, siendo requisito del encargado acreditar la experiencia en procesos de contratación pública o privada.

e) De los contratos.-

El contrato de conformidad a lo regulado por la Ley de Contrataciones debe contar con cláusulas obligatorias conforme establece el artículo 40 de la Ley, precisar la culminación del contrato, en caso de obra debe requerir los requisitos especiales, así debe precisar la resolución de contrato por circunstancias que establece la norma, también es importante señalar que el contrato debe ser debidamente registrado.

El contrato que suscriban la Entidad y el contratista regulará la relación jurídica que se origina luego que queda consentido el otorgamiento de la buena pro de los procesos de selección de convocados para la contratación de bienes, servicios u obras. Por

ello, dicho acuerdo debe contener obligatoriamente y bajo responsabilidad, cláusulas referidas a la buena ejecución y cumplimiento del contrato, la solución de controversias que surjan entre las partes, la resolución de contrato por incumplimiento¹³¹. “... De esta esta definición se colige que el contrato original es aquel suscrito como consecuencia el otorgamiento de la buena pro en las condiciones establecidas en las bases y la oferta ganadora; mientras que el contrato actualizado o vigente es el contrato original afectado por las variaciones realizadas por los reajustes, prestaciones adicionales, reducción de prestaciones, o por ampliación o reducción del plazo”¹³².

De conformidad a lo previsto por el artículo 35 de la Ley el contrato debe celebrarse con la formalidad y requisitos establecidos, la que se debe ajustar a la proforma incluida en las bases. También el artículo 37 de la Ley permite la subcontratación con la salvedad establecida.

Es conocido que el contrato conforme dispone el artículo 42 de la Ley culmina con la recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

La recepción y conformidad de los bienes y servicios contratados es responsabilidad del órgano de administración, o en su caso, del órgano establecido en las bases del proceso de selección. Dicha conformidad requiere del informe del funcionario responsable del

¹³¹ ARAGÓN CASTILLO, Jorge Isaac, CHAPI CHOQUE, Pedro Pablo; “Contrataciones del Estado Marco Normativo Actualizado y Vigente”; Editorial Ffecaat; Lima – Perú; versión 9; 2015; Pg. 119.

¹³² Op. Cit. Pg. 106

área usuaria, quien deberá verificar la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales. Cuando se trate de órdenes de compra o de servicios, derivadas de procesos de adjudicaciones de menor cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en tales documentos¹³³.

El perfeccionamiento del contrato se da conforme señala el artículo 138 del Reglamento y debe observar los requisitos para suscribir, la suscripción plazos y procedimientos, el contenido del contrato, vigencia del contrato, también se debe observar la resolución del contrato en caso de incumplimiento del mismo.

La administración pública, como conjunto de organismos, órganos y personas – órgano, estatales o no estatales que ejercen la función administrativa del poder, tiene la necesidad de valerse de diversos instrumentos o medios para el cumplimiento de sus objetivos. Verbigracia vemos que en el ámbito municipal, cuando las municipalidades ejercen función administrativa aprovechan diversos instrumentos o medios de gestión que les pone a disposición el ordenamiento jurídico. Entre los posibles instrumentos o medios de que se vale la administración pública destacan la regulación normativa, la participación directa en las actividades económicas (a través de las empresas del Estado), la ejecución de su presupuesto por medios propios y la colaboración de terceros. Por lo tanto, el Contrato de la Administración Pública

¹³³ Op. Cit. Pg. 124.

tiene un carácter instrumental. Su existencia se justifica como medio para el cumplimiento de los objetivos y metas de la administración pública. Dentro del ámbito jurídico, el contrato de la administración pública se ubica como forma jurídica administrativa. En tal sentido, constituye uno de los medios por los que se expresa la función administrativa.

f) de las garantías.-

Las garantías se hallan reguladas en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo una condición mínima de las bases y conforme establece el artículo 39, por la modificación aprobada por la Ley 29873 es innovación las clases de garantía aplicables en todo proceso de selección, salvo las excepciones previstas en la normativa y por la vigencia de tales modificaciones se suprime la presentación de la Garantía de seriedad de oferta y se mantiene la obligatoriedad de presentar, en los casos y en las oportunidades que correspondan, las garantías de fiel cumplimiento, por el monto diferencial de la propuesta, por adelantos¹³⁴.

La garantía de fiel cumplimiento se presenta como requisito indispensable para suscribir el contrato. Esta garantía será emitida por una suma equivalente a diez por ciento del monto del contrato y tendrá vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios.

¹³⁴ Op. Cit. Pg. 116.

O hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

Por otro lado la garantía por el monto diferencial de la propuesta, se presenta conjuntamente con la garantía de fiel cumplimiento y con idéntico objeto y vigencia. Debe ser emitida por un monto equivalente al veinticinco por ciento de la diferencia entre el valor referencial y la propuesta económica. Es obligatoria su entrega cuando la propuesta económica fuese inferior al valor referencial en más del diez por ciento de éste en el proceso de selección para la contratación de servicios, o en más del veinte por ciento de aquel en el proceso de selección para la adquisición o suministro de bienes.

Finalmente la garantía por adelantos, se presenta con el fin de garantizar los adelantos previstos en las bases y solicitados por el contratista. Esta garantía será emitida por idéntico monto y tendrá un plazo mínimo de vigencia de tres meses, renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado.

Si el plazo de ejecución contractual es menor a tres meses, la garantía será emitida con una vigencia menor, siempre que cubra la fecha prevista para la amortización total del adelanto otorgado.

En el caso de los adelantos para materiales, la garantía que debe presentar el contratista se mantendrá vigente hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad contratante,

pudiendo reducirse de manera proporcional de acuerdo con el desarrollo respectivo.

Las garantías descritas en los párrafos anteriores sólo podrán ser emitidas por empresas e instituciones que se encuentren bajo el ámbito de la superintendencia de banca y seguros y administradoras privadas de fondos de pensiones y que cuenten con autorización para emitirlos, o aquellas que estén consideradas en la lista actualizada de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.

Las garantías de fiel cumplimiento y de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias no serán exigibles en los contratos derivados del proceso de adjudicación de menor cuantía para bienes y servicios, siempre que no provengan de procesos declarados desiertos. También se aplica a contratos derivados de procesos según relación de ítems, cuando el valor referencial del ítem o la sumatoria de los valores referenciales de los ítems adjudicados a un mismo postor no supere el monto que corresponde para convocar a un proceso de menor cuantía. También no es exigible en contratos de servicios que por el monto correspondan a procesos de adjudicaciones directas selectivas o de procesos según relación de ítems, cuando el valor referencial del ítem o la sumatoria de los valores referenciales de los ítems adjudicados a un mismo postor no supere el monto aplicable para convocar a un proceso de adjudicación directa selectiva. No es exigible también para la adquisición de bienes inmuebles, para la

contratación ocasional de servicios de transporte, para contratos de arrendamientos de bienes muebles e inmuebles, en contrataciones complementarias cuyos montos se encuentren en los dos primeros supuestos señalados en esta parte.

g) criterios para la calificación de experiencia.-

De conformidad a lo previsto por el artículo 39 de la Ley, las bases deben indicar entre otros los criterios a considerar en la calificación previa en la que sólo cabe evaluar a los postores con el fin de determinar su capacidad y/o solvencia técnica y económica, experiencia en ejecución de prestaciones y de ser el caso en equipamiento, en concordancia con lo previsto por el artículo 43 de la norma antes citada.

De conformidad a lo previsto por el artículo 44 del Reglamento de Contrataciones del Estado, la experiencia es uno de los factores de evaluación para la contratación de bienes, por tanto la experiencia del postor, se califica considerando el monto facturado acumulado por el postor durante un periodo determinado hasta ocho años a la fecha de la presentación de propuestas, por un monto máximo acumulado de hasta cinco veces el valor referencial de la contratación o ítem materia de la convocatoria, sin que las bases puedan establecer limitaciones referidas a la cantidad, monto o a la duración de cada contratación que se pretenda acreditar. Señala también el artículo citado que la experiencia se acreditará con un máximo de veinte contrataciones, sin importar el número de

documentos que las sustente. Tal experiencia se acreditará mediante contratos y su respectiva conformidad por la venta o suministro efectuados o mediante comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental o fehacientemente. En el caso de suministro de bienes, sólo se considerará la parte que haya sido ejecutada hasta la fecha de presentación de propuestas, debiendo adjuntar la conformidad de la misma o acreditar su pago. En las bases deberá señalarse los bienes, iguales y similares, cuya venta o suministro servirá para acreditar la experiencia del postor. El cumplimiento de la prestación, el cual se evaluará en función al número de certificados o constancias que acrediten que aquél se efectuó sin que se haya incurrido en penalidades, no pudiendo ser mayor de veinte contrataciones. Tales certificados o constancias deben referirse a todos los contratos que se presentaron para acreditar la experiencia del postor. En el caso de suministro de bienes, se evaluarán los certificados o constancias emitidos respecto de la parte del contrato ejecutado.

Guzmán Napurí¹³⁵, señala que para la contratación de bienes la experiencia del postor es un factor de gran importancia y señala que sobre el particular el Reglamento preceptúa que dicho factor se calificará considerando el monto facturado acumulado por el postor durante un periodo determinado de hasta ocho años a la fecha de la presentación de propuestas, por un monto máximo acumulado de hasta cinco veces el valor referencial de la contratación o ítem

¹³⁵ GUZMÁN NAPURÍ, Christian; "Manual de la Ley de Contrataciones del Estado – Análisis de la Ley y su Reglamento"; Gaceta Jurídica; Lima; Primera edición; Pg. 325.

materia de la convocatoria, sin que las bases puedan establecer limitaciones referidas a la cantidad, monto o a la duración de cada contratación que se pretenda acreditar.

También el Reglamento regula como factor de evaluación la experiencia para la contratación de servicios de consultoría, para la contratación de obras conforme señalan en su artículo 46 y 47 respectivamente; así la acreditación de la experiencia como regula el artículo 48 del Reglamento. En el mismo sentido exige la experiencia reconocida en la prestación en caso de servicios personalísimos como regula el artículo 132 de la norma citada.

h) Régimen de las impugnaciones.-

El régimen de las impugnaciones, como recursos impugnativos se encuentra previsto por el artículo 53 de la Ley, así el artículo 51.1.f, precisa que se interpondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y contratistas que interpongan recursos impugnativos contra los actos inimpugnables establecidos en el reglamento.

El artículo 53 citado precisa los recursos impugnativos, por tanto son impugnables los actos dictados por el comité especial o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, los actos expedidos luego de haberse otorgado la buena pro y hasta antes de la celebración del contrato, los actos emitidos por el titular de la entidad, que afecten la continuidad del proceso de selección,

distintos de aquellos que resuelven recursos de apelación, tales como nulidad de oficio, cancelación u otros.

El Reglamento regula el recurso de reconsideración en el artículo 249 y el recurso de apelación en el artículo el artículo 94 y 104. El artículo 94 regula el recurso de apelación cuando las discrepancias que surjan desde la convocatoria hasta la celebración del contrato, tendrá lugar ante el titular de la entidad o el tribunal, según corresponda, debiendo cumplirse con los requisitos y garantías reguladas en la Ley. Así el artículo 104 señala que por recurso de apelación se impugnan los actos dictados durante el desarrollo del proceso de selección, desde la convocatoria hasta aquellos emitidos antes de la celebración del contrato y demás procedimientos previstos en dicho dispositivo.

El recurso de reconsideración procede contra lo resuelto por el tribunal en procedimiento sancionador en el plazo y formalidades que establece la norma, empero en el proceso de contratación, siendo el recurso de apelación por excelencia el único en el proceso de contratación.

i) Regulación del tratamiento a las empresas extranjeras proveedoras, postoras y contratistas.-

De conformidad a lo previsto por el artículo 9 de la Ley, las empresas extranjeras reciben el mismo trato que las empresas peruanas reciben en su país de origen en materia de contrataciones con el Estado. Así se permite la inscripción de las

empresas extranjeras en el RNP caso en el que se aplica el principio de reciprocidad, así de conformidad a lo previsto por el artículo 252 del reglamento las empresas extranjeras cumplirán los mismos requisitos para la inscripción y/o renovación ante el RNP.

En el caso de proveedores extranjeros que regula el artículo 255 del Reglamento las personas jurídicas extranjeras no domiciliadas con representante legal en el país deben adjuntar, para acreditarla, copia simple del poder vigente otorgado, con facultades suficientes para representar a la empresa en procedimientos administrativos, debidamente inscrito en los Registros Públicos del Perú.

El registro naciones de proveedores reúne información relacionada a la naturaleza y objeto de las actividades de los proveedores de bienes, servicios, consultores y ejecutores de obras.

La normativa contractual establece que, para las personas jurídicas constituidas en el extranjero, los requisitos establecidos en el TUPA del OSCE serán los equivalentes a los solicitados para las personas jurídicas nacionales, cuando corresponda, expedidos por autoridad competente en su lugar de origen¹³⁶

¹³⁶ Op. Cit. Pg. 177.

CAPÍTULO VI.

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Para el análisis de la discusión de los resultados se ha tomado en cuenta la Ley Modelo de la CNUDMI¹³⁷ que establece un catálogo normativo para un juicio de implementación legal sobre normas cuyas funciones son la de garantizar el correcto funcionamiento de la Contratación Pública en los diferentes Estados, es por ello, que su cuerpo legal, que es de carácter internacional ha ejercido influencia en la construcción normativa de los Estados con respecto a *bienes, servicios y obras*, dado que la elaboración de esta Ley Modelo siempre va acorde a las nuevas exigencias y estándares de la realidad en temas como la Contratación Pública a través de sus diferentes instituciones en el ámbito de la teoría de los contratos, ejerciendo esta influencia en Latinoamérica la cual se verifica en los diferentes esquemas de interpretación y de elaboración normativa. Por ello, tomando en cuenta los propósitos establecidos en la Ley de CNUMDI la cual señala que “La Ley Modelo tiene un doble propósito: en primer lugar, servir de modelo a todos los Estados para evaluar y modernizar su régimen de la contratación pública y las prácticas correspondientes, o bien para promulgar legislación en la materia donde no la haya, y en segundo lugar, fomentar la armonización de los regímenes de la contratación pública en todo el mundo y, de esa manera, promover el comercio internacional. El potencial de la Ley Modelo como instrumento para cumplir esos propósitos se realizará plenamente en la medida en que su

¹³⁷Esta Ley Modelo de carácter internacional, tiene por objeto ayudar a los Estados a reformar y modernizar su régimen legal interno aplicable a la contratación pública.

régimen sea utilizado por toda clase de Estados, lo que subrayará aún más la importancia del hecho de que el texto no se ha formulado pensando en determinados grupos de países ni en una determinada etapa de desarrollo, y de que no se intenta promover la experiencia ni el enfoque de ninguna región en particular. Por otra parte, en el caso de los países con economía en transición, la introducción de legislación en materia de contratación pública forma parte de un proceso encaminado a aumentar la orientación de mercado y, en ese sentido, la Ley Modelo puede servir de instrumento para coordinar eficazmente la relación entre los sectores público y privado en esos países¹³⁸. Advirtiendo entonces, los lineamientos señalados arriba, es necesario contrastar los catálogos normativos acorde a los que recomienda y promueve la ley internacional.

5.1 Contrastación de resultados con respecto a las contrataciones Estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Chile¹³⁹.

¹³⁸ Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública

¹³⁹ Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios Incluye modificaciones Ley N° 20.088 y Decreto N° 1.562 de 2005 del Ministerio de Hacienda.
http://www.dgmn.cl/transparencia/leyes_dgmn/DOC.LEGALES/Ley%2019.886%20Compras%20P%C3%BAblicas%20y%20Reglamento.pdf

<u>LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA</u>	<u>LEY DE CONTRATACIONES DE CHILE</u>
<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI</u></p> <p>La ley modelo de las Naciones Unidas, parte de la promoción de la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional de interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo, tomando en cuenta que la mayoría presupuestal de los estados se invierte en proyectos de inversión pública (gasto público).</p>	<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY DE CONTRATACIONES DE CHILE</u></p> <p>La ley chilena, sobre contratación pública denominada “Ley N° 19.886 de Compras Públicas y Reglamento” es una Ley Marco con un cuerpo normativo flexible y con reglas básicas de transparencia y procedimientos para las compras y contrataciones, dándole una prioridad a la transparencia y eficiencia de la contratación, enfocándose en el rol que le corresponde a todas las entidades de cada Estado.</p>
<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY MODELO DE CNUDMI</u></p> <p>- La Ley Modelo les otorga libertad de concurrencia a los proveedores al mencionar en su artículo 8. Numeral 1 que “ Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno”</p>	<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY CHILENA</u></p> <p>La Ley Chilena, establece en el artículo 4° que: “ Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común”</p> <p>La ley chilena también acoge el REGISTRO DE PROVEEDORES, en donde se pueden inscribir todas las personas naturales y jurídicas, chilenas y extranjeras, presentando todos sus antecedentes legales y comerciales de</p>

	Manera única y simplificada.
<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY</u></p> <p><u>MODELO DE CNUDMI¹⁴⁰</u></p> <p>En la ley modelo se establece a la tipología de los procesos de selección con el nombre de <i>métodos de contratación</i>, esto se encuentra prescrito en el Capítulo II sobre “métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación” la cual señala como métodos de contratación a los siguientes: a) <i>La licitación abierta</i> ;b) <i>La licitación restringida</i>;c) <i>La solicitud de cotizaciones</i>;d) <i>La solicitud de propuestas sin negociación</i>;e) <i>La licitación en dos etapas</i>;f) <i>La solicitud de propuestas con diálogo</i>;g) <i>La solicitud de propuestas con negociación consecutiva</i>;h) <i>La negociación competitiva</i>; i) <i>La subasta electrónica inversa</i>; j) <i>La contratación con un solo proveedor o contratista.</i></p>	<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY CHILENA</u></p> <p>La ley Chilena consagra bajo el <i>nomen iuris</i> “De los procedimientos de contratación”, en el Capítulo III de los De las Actuaciones Relativas a la Contratación, la cual en su párrafo I prescribe en el artículo 5° lo siguiente: “La <i>Administración adjudicará los contratos que celebre mediante licitación pública, licitación privada o contratación directa. La licitación pública será obligatoria cuando las contrataciones superen las 1.000 unidades tributarias mensuales, salvo lo dispuesto en el artículo 8° de esta ley</i>”</p>
<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>En la Ley de Modelo de la CNUDMI en su en su artículo 8. prescribe cuáles son los presupuestos para los contratos de proveedores, se realiza esto bajo el nomen iuris de “participación de proveedores y contratistas” por ello, se hace alusión a varias a los diferentes requisitos para realizar contratos en las diferentes modalidades, así se tiene: 1. <i>Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar</i></p>	<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>La Ley de Bases del Sistema de Contratación Administrativa de Chile en su artículo 4° prevé la participación de proveedores extranjeros, y determina que: Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que</p>

¹⁴⁰ Tal y como indica la propia norma “Los Estados podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación enumerados en el presente artículo a su legislación nacional, aunque siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, inclusive la licitación abierta. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano gubernamental designado” Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno.

<p><i>la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno.</i></p> <p><i>2. Salvo que lo permita o requiera el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de este Estado, la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos.</i></p> <p><i>3. Al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si la participación estará limitada conforme al presente artículo y especificará el motivo.</i></p> <p><i>Tal declaración no podrá modificarse ulteriormente.</i></p> <p><i>4. La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación con arreglo al presente artículo, deberá hacer constar en el expediente del proceso de contratación las razones y circunstancias que motivaron su decisión.</i></p> <p><i>5. La entidad adjudicadora dará a conocer a cualquier persona que lo solicite las razones por las que haya decidido limitar la participación de proveedores o 12 Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública contratistas en un procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el presente artículo.</i></p> <p><i>Asimismo, en su artículo 9° prescribe un número de presupuestos sobre “Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista”</i></p> <p><i>1. El presente artículo será aplicable a la verificación que en</i></p>	<p>exige el derecho común. Quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal.</p>
---	--

cualquier etapa

del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista.

2. Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:

a) Poseer las cualificaciones profesionales, técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable;

b) Cumplir las normas éticas y de otra índole que sean aplicables en este Estado;

c) Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;

d) No haber incurrido en quiebra o insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;

e) Haber cumplido sus obligaciones fiscales y efectuado sus pagos a la seguridad social de este Estado;

f) No haber sido condenados, ni ellos ni su personal directivo o gestor, por algún delito imputable a su conducta profesional o a alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún

contrato adjudicable en los... años [el Estado promulgante fijará este plazo] que antecedan a la apertura del proceso de adjudicación, ni haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo.

3. A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de contratación suministren toda prueba documental o cualquier otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2 del presente artículo.

4. Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que no esté previsto en la presente Ley.

5. La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.

6. De no ser los criterios, requisitos o procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8 de la presente Ley, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe

<p><i>alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos, o que no sea objetivamente justificable.</i></p> <p><i>7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 6 del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos probatorios facilitados por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en el derecho interno aplicable para la legalización de los documentos de esa índole.</i></p>	
<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>En la ley modelo de la CNUDMI sobre contratación pública, se prescribe una institución llamada Garantía de la oferta, la cual prevé "...á la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y que habrá de serle entregada en garantía del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones enunciadas en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 17 de la presente Ley, ga-rantía que podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio¹⁴¹".</p> <p>Sin embargo, la regulación más amplia sobre la llamada <i>garantía de la oferta</i>, se da en el artículo 17 del cuerpo normativo internacional, la cual bajo el <i>nomen iuris</i> "<i>garantía</i></p>	<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>En la ley chilena se realiza una regulación expresa sobre las llamadas <i>garantías</i>, esto como un presupuesto para la realización de algún tipo de relación jurídica entre el Estado y un tercero, cuya regulación se realiza bajo el <i>nomen iuris</i> "De las garantías exigidas para contratar " la cual se desarrolla brevemente en el artículo 11° cuya prescripción es la siguiente:</p> <p>Artículo 11°. La respectiva entidad licitante requerirá, en conformidad al reglamento, la constitución de las garantías que estime necesarias para asegurar la seriedad de las ofertas presentadas y el fiel y oportuno</p>

¹⁴¹ Véase definiciones de la Ley Modelo CNUDMI sobre Contratación Pública, artículo 2 literal u)

<p><i>de la oferta</i>” realiza el tratamiento legal.</p> <p>El mencionado artículo prescribe lo siguiente:</p> <p>1. Cuando la entidad adjudicadora exija de los proveedores o contratistas la entrega de una garantía de toda oferta que presenten:</p> <p>a) Ese requisito será aplicable a todo proveedor o contratista;</p> <p>b) El pliego de condiciones podrá exigir que el otorgante de la garantía y su confirmante, de haberlo, así como la forma y las condiciones de la garantía de oferta, sean aceptables para la entidad adjudicadora. En casos de contratación nacional, en el pliego de condiciones podrá requerirse además que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado;</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no rechazará una garantía de oferta por razón de que su otorgante no esté ubicado en este Estado, si, por lo demás, la garantía de oferta y su otorgante son conformes a lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, salvo que la aceptación de esa garantía de oferta, por la entidad adjudicadora, constituya una infracción de la ley de este Estado;</p> <p>d) Antes de presentar su oferta, todo proveedor o contratista podrá solicitar que la entidad adjudicadora confirme si el otorgante propuesto de la garantía, o su confirmante, de exigirse alguno, son aceptables; la entidad adjudicadora atenderá sin demora esa solicitud;</p> <p>e) La confirmación de la aceptabilidad de un otorgante o de un confirmante propuesto no obstará para que la entidad adjudicadora rechace la garantía de oferta si uno u otro ha caído en la insolvencia, o deja de tener capacidad crediticia</p>	<p>cumplimiento del contrato definitivo, en la forma y por los medios que lo establezcan las respectivas bases de la licitación.</p> <p>Las garantías que se estimen necesarias para asegurar la seriedad de las ofertas y el fiel y oportuno cumplimiento del contrato definitivo, deberán ser fijadas en un monto tal que sin desmedrar su finalidad no desincentiven la participación de oferentes al llamado de licitación o propuesta. Con cargo a estas cauciones podrán hacerse efectivas las multas y demás sanciones que afecten a los contratistas.</p> <p>Sólo podrán entregarse anticipos a un contratante, si se cauciona debida e íntegramente su valor.</p>
--	--

por algún otro motivo.	
<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Sobre las impugnaciones, en su sentido o acepción amplia, la Ley Modelo prescribe en su CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO, cuales son los mecanismos impugnativos, aludiendo así al Derecho al Recurso y a la Apelación.</p> <p><i>Artículo 64. Derecho de recurso y apelación</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a una decisión o medida, supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer un recurso contra esa decisión o medida.</p> <p>2. Los recursos podrán interponerse en forma de [una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 66 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante el [nombre del órgano independiente] conforme al artículo 67 de la presente Ley, o una solicitud o apelación ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes.</p> <p>3. Todo proveedor o contratista podrá recurrir por la vía judicial contra toda decisión emitida, por la vía administrativa, a raíz de un recurso presentado con arreglo a los artículos 66 o 67 de la presente Ley ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes.</p> <p><i>Artículo 65. Efectos de un recurso</i></p> <p>1. La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación o a un acuerdo marco en vías de negociación si:</p> <p><i>a) Se le presenta una solicitud de reconsideración dentro del</i></p>	<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Están tratados en el Capítulo V de la Ley de Bases de Contratos Administrativos, artículo 22 y siguientes. En términos generales podemos señalar que este Tribunal, con sede en Santiago, estará compuesto por tres abogados designados por el Presidente, previa propuesta en ternas realizada por la Corte Suprema, las que se designarán de una lista formada a través del mecanismo de concurso público. Estos miembros elegirán un Presidente quien durará en su cargo por dos años. El Tribunal está sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema.</p> <p>Su funcionamiento fue regulado mediante auto acordado de la Corte Suprema de fecha 30 de diciembre de 2003 estableciéndose, entre otros aspectos, que funcionará en una sede habilitada por la Dirección de Compras y Contratación Pública, sesionando los días martes y jueves.</p> <p>En cuanto a su competencia, este Tribunal conoce no solo de los litigios que se vinculan a las contrataciones regidas por la Ley de Bases de Contratos Administrativos, sino que se extiende a litigios que se promuevan a propósito de contratos que quedan excluidos conforme al artículo 3º letra e) de su aplicación: “los contratos relacionados con la ejecución y concesión de obras públicas”, sin embargo, luego se señala</p>

<p><i>plazo indicado en el párrafo 2 del artículo 66; o si</i></p> <p><i>b) El [nombre del órgano independiente] le notifica una solicitud de revisión conforme al párrafo 5 b) del artículo 67 de la presente Ley; o si</i></p> <p><i>c) El [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] le notifica una solicitud o apelación.</i></p> <p>2. La prohibición enunciada en el párrafo 1 caducará a los... días laborables [el Estado promulgante fijará el plazo] siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [nombre del órgano independiente], o del [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] haya sido comunicada al autor de la solicitud o apelación y a cualquier otra parte litigante, así como, en su caso, a la entidad adjudicadora.</p> <p>3. a) La entidad adjudicadora podrá solicitar, en cualquier momento, al [nombre del órgano independiente], o al [nombre del foro o de los foros judiciales competentes], que le sea permitido concluir el contrato en curso de adjudicación o el acuerdo marco, para lo que deberá alegar alguna razón de interés público urgente que lo justifique.</p> <p>b) El [nombre del órgano independiente], a raíz de su examen de esa solicitud [o actuando de oficio], podrá autorizar a la entidad adjudicadora a concluir el contrato que sea objeto de adjudicación o el acuerdo marco, si estima que razones de interés público urgentes lo justifican. Esa decisión del [nombre del órgano independiente], y las razones que la motiven pasarán a formar parte del expediente del proceso de contratación, y deberán ser comunicadas sin tardanza a la entidad adjudicadora, al autor</p>	<p>que “no obstante las exclusiones de que se da cuenta en esta letra, a las contrataciones a que ellos se refieren se les aplicará la normativa contenida en el Capítulo V de esta ley, como, asimismo, el resto de sus disposiciones en forma supletoria”. Esto implica que el título V, que se refiere al Tribunal de Contratación Pública, se aplica plenamente y que, tratándose del numeral e) del artículo 3º, las demás disposiciones de esta Ley se aplican en forma supletoria, por lo que en el caso de no existir norma especial a propósito de estos contratos se aplicará supletoriamente lo dispuesto en la Ley de Bases de Contratos Administrativos.</p> <p>Esta acción puede ser presentada por toda persona natural o jurídica que tenga un interés actual comprometido en el proceso, dirigiéndose en contra de todo acto u omisión ilegal o arbitraria que se verifique entre la aprobación de las bases de la licitación y su adjudicación, en un plazo de diez días hábiles contado desde el conocimiento o publicación del acto u omisión impugnada¹⁴².</p> <p>El procedimiento de tramitación es el siguiente: la demanda, que debe señalar los hechos que constituyen el acto u omisión, las normas legales o reglamentarias que impliquen su ilegalidad o arbitrariedad y peticiones concretas que someten al conocimiento del Tribunal, se presenta directamente ante el Tribunal o ante la</p>
--	--

¹⁴² Artículo 24 Ley de Bases de Contratos Administrativos.

<p>del recurso, a las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.</p> <p><i>Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista podrá presentar, ante la entidad adjudicado-ra, un recurso de reconsideración contra toda decisión o medida adoptada por esa entidad en el curso de la contratación.</p> <p>2. Todo recurso de reconsideración deberá presentarse por escrito, dentro de uno de los plazos siguientes:</p> <p>a) Toda solicitud de reconsideración de las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o de alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o preselección, deberá presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;</p> <p>b) Toda solicitud de reconsideración de otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, deberá presentarse dentro de la moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley, o, de no haberla, antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco.</p> <p>3. Al serle presentado un recurso, la entidad adjudicadora publicará sin tardanza un aviso del recurso interpuesto y deberá, en el plazo de tres (3) días laborables tras su presentación:</p> <p>a) Decidir si admite a trámite o desestima el recurso presentado y, si lo admite a trámite, si se suspenderá la contratación en curso. La entidad adjudicadora podrá desestimar el recurso si decide que el recurso carece</p>	<p>Gobernación o Intendencia respectiva, que la enviará al Tribunal.</p> <p>En caso de que el Tribunal advierta algún defecto en la demanda, puede declararla inadmisibile y ordenar se subsanen los defectos dentro del quinto día desde la notificación de la resolución.</p> <p>Admitida a tramitación, se oficiará al ente recurrido para que informe, dentro del plazo de diez días hábiles desde la recepción del oficio, acerca de la materia impugnada, una vez recibido el informe o transcurrido el plazo que tenía el organismo público para evacuarlo, el Tribunal puede recibir la causa a prueba fijando sus puntos, si estima que hay controversia sobre hechos sustanciales y pertinentes, por un término de 10 días hábiles, pudiendo decretarse desde este momento medidas para mejor resolver, las que deben estar cumplidas antes del vencimiento del plazo para dictar sentencia.</p> <p>Vencido el período de prueba se cita a las partes a oír sentencia, naciendo con esta resolución el plazo de 10 días que tiene el Tribunal para dictar sentencia, la que será notificada por cédula.</p> <p>Contra esa resolución procederá recurso de reclamación con el solo efecto devolutivo, cuyo plazo de interposición para la parte agraviada es de cinco días hábiles desde la notificación de la sentencia, debiendo presentarse ante el Tribunal para ser conocido por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, la que lo conocerá en</p>
---	---

<p>manifiestamente de todo fundamento, que no se presentó dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, o que el autor del recurso no está legitimado para presentarlo. Tal desestimación constituye una decisión en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado;</p> <p>b) Informar a todos los participantes en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, acerca del recurso presentado y de su contenido;</p> <p>c) Notificar, al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación, su decisión de admitir a trámite o de desestimar el recurso:</p> <p>i) De admitir a trámite el recurso, la entidad adjudicadora deberá además informarles acerca de si se suspenderá o no la contratación y, si se suspende, de la duración de la suspensión decretada;</p> <p>ii) De desestimar el recurso, o si no se suspende la contratación, la entidad adjudicadora deberá además informar al autor del recurso acerca de las razones de su decisión</p> <p>4. Si la entidad adjudicadora no da al autor del recurso el aviso de su decisión, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, apartado c), y 8 del presente artículo, dentro del plazo fijado en el párrafo 3 del presente artículo, o si el autor del recurso no está satisfecho con la decisión que le sea notificada, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer</p>	<p>cuenta, salvo determinación o solicitud en contrario. Se agrega en forma extraordinaria a la tabla y no se puede suspender conforme a la causal establecida en el artículo 165 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por solicitarlo de común acuerdo alguna de las partes o pedirlo sus procuradores o abogados. El recurso se debe fallar en el plazo de diez días hábiles siguientes a la vista de la causa o al acuerdo. Contra esa resolución no procederá recurso alguno.</p>
---	---

del mismo.

5. Al pronunciarse acerca del recurso que haya admitido, la entidad adjudicadora podrá anular, corregir, modificar o mantener toda decisión o medida que haya adoptado en el proceso de contratación que sea objeto del recurso presentado.

6. La decisión de la entidad adjudicadora, prevista en el párrafo 5 del presente artículo, deberá ser emitida en el plazo de ... días laborables [el Estado promulgante fijará este plazo] tras la fecha de recepción del recurso.

La entidad adjudicadora comunicará inmediatamente su decisión al autor del recurso, a las demás partes en el recurso interpuesto y a los demás participantes en el proceso de contratación.

7. Si la entidad adjudicadora no comunica su decisión al autor del recurso, conforme a lo prescrito en los párrafos 6 y 8 del presente artículo, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

8. Toda decisión que emita la entidad adjudicadora, con arreglo al presente artículo, deberá ser emitida por escrito e indicar las medidas adoptadas y las razones que la motivaron, y deberá pasar, sin tardanza, a formar parte, junto con el recurso presentado a la entidad adjudicadora conforme al presente artículo, del expediente del proceso de contratación.

Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar al [nombre del órgano independiente] una solicitud para que reconsidere una decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, o reconsidere el hecho de que dicha entidad no haya emitido tal decisión, con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de uno de los plazos prescritos en ese artículo. 2. Todo recurso de revisión, ante el [nombre del órgano independiente],

deberá ser presentado por escrito dentro de uno de los siguientes plazos:

a) Todo recurso referente a las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o contra alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o de la preselección, deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Todo recurso contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación deberá ser presentado:

i) Durante el período de moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley; o

ii) De no haberse aplicado moratoria alguna, en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que el proveedor o contratista haya tenido conocimiento de las circunstancias que motivaron el recurso, o de la fecha en que debería haberse percatado de ellas, de ser esta fecha anterior, pero

no más tarde de los ... días laborables [el Estado

promulgante indicará el plazo] siguientes a la fecha de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación];

c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) i) del presente párrafo, todo proveedor o contratista podrá solicitar ante el [nombre del órgano independiente] que admita un recurso presentado tras la expiración de la moratoria, pero no después de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el número] siguientes a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación], si el recurso presentado está motivado por razones de interés público importantes. El [nombre del órgano independiente] podrá admitir a trámite el recurso si estima que un interés público importante justifica su admisión. La decisión que emita, al respecto, el [nombre del órgano independiente], junto con las razones que la motiven, deberá ser comunicada sin dilación al proveedor o contratista interesado;

d) Todo recurso motivado por no haber emitido la entidad adjudicadora una decisión, a raíz de un recurso presentado con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de los plazos prescritos en ese artículo, deberá ser presentado en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora debería haberse comunicado al solicitante, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, 6 y 8 del artículo 66 de la presente Ley, según sea el caso.

3. Al serle presentado un recurso de revisión, el [nombre del órgano independiente] podrá, a reserva de lo prescrito en el

párrafo 4 del presente artículo:

[a)] Ordenar la suspensión del proceso de contratación en cualquier momento previo a la entrada en vigor del contrato;

[y

b) Ordenar la suspensión del cumplimiento de un contrato adjudicado o de la aplicación de un acuerdo marco que esté ya en vigor;]de ser ello necesario, y por el tiempo que sea, para proteger los intereses del autor del recurso, salvo que el [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso. El [nombre del órgano independiente] podrá también prorrogar o levantar, según proceda, toda suspensión ya ordenada, basándose en razones de esa misma índole

4. El [nombre del órgano independiente] deberá:

a) Ordenar que se suspenda por diez (10) días laborables el proceso de contratación, de serle presentado un recurso antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas; y

b) Ordenar la suspensión del proceso de contratación [o del cumplimiento de un contrato adjudicado o de un acuerdo marco ya en vigor, según sea el caso,] al serle presentado un recurso cuando ya haya vencido el plazo para la presentación de ofertas y cuando no se haya aplicado moratoria alguna; salvo que él [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso.

5. Al serle presentado un recurso, el [nombre del órgano

independiente] procederá sin dilación a:

a) Decidir si procede o no suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], de conformidad con los párrafos 3 y 4 del presente artículo;

b) Dar aviso del recurso y de su contenido a la entidad adjudicadora y a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso;

c) Notificar, a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, la decisión que emita en cuanto a la suspensión de ese proceso. Si el [nombre del órgano independiente] decide suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], deberá notificar además cuánto durará la suspensión decretada. Si decide no suspenderlo, deberá comunicar los motivos de su decisión al autor del recurso y a la entidad adjudicadora; y

d) Publicar un aviso del recurso presentado.

6. El [nombre del órgano independiente] podrá desestimar el recurso y deberá levantar toda suspensión decretada, si decide que:

a) El recurso carece manifiestamente de todo fundamento o se presentó tras el vencimiento de los plazos señalados en el párrafo 2 del presente

artículo; o

b) El autor del recurso no está legitimado para presentarlo.

El [nombre del órgano independiente] deberá notificar sin tardanza, al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a

los demás participantes en el proceso de contratación, la desestimación del recurso y sus motivos para desestimarlo, así como el levantamiento de toda suspensión que se haya decretado. Tal desestimación constituye una decisión acerca de la admisibilidad del recurso presentado.

7. Todo aviso dado al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del presente artículo, deberá ser dado dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del recurso.

8. Al recibir, conforme al párrafo 5 b) del presente artículo, el aviso de la presentación de un recurso, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [nombre del órgano independiente] acceso efectivo a toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder, ateniéndose debidamente a las circunstancias.

9. Al pronunciarse en cuanto al fondo del recurso que haya admitido, el [nombre del órgano independiente] podrá declarar las reglas o principios jurídicos que sean aplicables al objeto del recurso, deberá tomar la decisión que proceda acerca de toda suspensión que esté en vigor, y decretará, según proceda, una o más de las siguientes medidas:

a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe, adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que no se ajuste a lo dispuesto en la presen-

te Ley;

b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido de manera no conforme a lo dispuesto en la presente Ley, que actúe, o adopte una decisión o siga un

procedimiento de un modo que se ajuste a las disposiciones de la presente Ley;

[c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, salvo que sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];

d) Revisar toda decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé vigencia al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];

e) Confirmar una decisión de la entidad adjudicadora;

f) Revocar toda adjudicación de un contrato o todo acuerdo marco cuya entrada en vigor no se haya ajustado a lo dispuesto en la presente Ley y, de haberse dado aviso de la adjudicación o de la entrada en vigor, ordenar que se publique un aviso de su revocación;]

g) Ordenar que se ponga fin al proceso de contratación;

h) Desestimar el recurso presentado;

i) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que realice el proveedor o contratista, que presente un recurso contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora o contra un procedimiento por ella seguido en el curso de la contratación que no se ajusten a lo dispuesto en la presente Ley, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso interpuesto, según sea el caso, o de la suma de esos gastos y esas costas]; o

j) Tomar cualquier otra medida que sea apropiada en las

circunstancias del caso.

10. El [nombre del órgano independiente] adoptará la decisión prevista en el párrafo 9 del presente artículo dentro de los ... días laborables [el Estado promulgante fijará el número] siguientes a la fecha en que haya recibido el recurso. El [nombre del órgano independiente] comunicará inmediatamente después su decisión a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a todas las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

11. Toda decisión del [nombre del órgano independiente] con arreglo al presente artículo deberá emitirse por escrito, indicando las medidas adoptadas y las razones que las motivaron, y pasará sin dilación a formar parte del expediente del proceso de contratación, junto con el recurso presentado con arreglo al presente artículo ante el [nombre del órgano independiente].

Artículo 68. Derechos de los participantes

en el recurso interpuesto

1. Todo proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación que es objeto del recurso, así como toda autoridad pública, cuyos intereses se vean o puedan verse afectados por este, tendrán derecho a participar en las actuaciones correspondientes con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley. Todo proveedor o contratista al que se haya notificado debidamente el procedimiento y que no participe en ese recurso no podrá posteriormente interponer otro recurso, con arreglo a los artículos 66 y 67, contra las decisiones o medidas que hayan sido objeto del recurso interpuesto.

<p>2. La entidad adjudicadora tendrá derecho a participar en todo recurso interpuesto con arreglo al artículo 67 de la presente Ley.</p> <p>3. Todo participante en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley tendrá derecho a estar presente y a hacerse representar y acompañar, en toda audiencia que se celebre durante la sustanciación del recurso, así como el derecho a ser oído, a presentar pruebas y testigos, a solicitar que una audiencia sea pública y a pedir acceso al expediente del recurso, a reserva de lo dispuesto en el artículo 69 de la presente Ley.</p> <p><i>Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso</i></p> <p>No se divulgará información ni se celebrarán audiencias públicas, en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley, cuando ello pueda comprometer intereses esenciales de seguridad de este Estado, sea contrario a derecho, entorpezca la acción de la justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.</p>	
--	--

Habiendo contrastado la legislación Chilena denominada Ley N° 19.886 de Compras Públicas y Reglamento con respecto a la Contratación Pública y su vinculación con la legislación internacional, específicamente con La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, se tiene que ha acogido aproximadamente en un treinta por ciento la integración de las normas del cuerpo internacional, ello se verifica en los puntos 3), 4) y 5) del cuadro de comparación expuesto líneas arriba, sobre Procesos de

Selección- aunque no está tan ampliamente desarrollado como en la norma de la CNUDMI-, Garantías y Contratos tomando ligeramente algunos lineamientos de la ley internacional en el aspecto de las impugnaciones y sobre las condiciones y presupuesto que debe reunir el proveedor para contratar con el Estado.

5.2 Contratación de resultados con respecto a las contrataciones Estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Colombia¹⁴³.

<u>LEY MODELO DE LA CNUMDI SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA</u>	<u>LEY DE CONTRATACIONES DE COLOMBIA</u>
<p>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUMDI</p> <p>La ley modelo de las Naciones Unidas, parte de la promoción de la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional de interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo, tomando en cuenta que la mayoría presupuestal de los estados se invierte en proyectos de inversión pública (gasto público).</p>	<p>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY DE CONTRATACIONES DE COLOMBIA</p> <p>La Constitución Política de Colombia es la Carta Magna de la República, la norma de las normas, promulgada en 1991, en la que se consignan los derechos, las garantías y los deberes de los ciudadanos colombianos y el Estado. Esta ley, eje y principio jurídico de cualquier lineamiento, se organizó desde los postulados colectivos de la declaración de los derechos humanos. Desde el tema de análisis de este documento, y en especial a la calidad de un bien o servicio que se quiere contratar, la CPC, en su capítulo 2, y específicamente su artículo 65, hace referencia a</p>

¹⁴³ DECRETO NÚMERO 1510 de 17 de julio de 2013 “Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública”- COLOMBIA
<https://sintesis.colombiacompra.gov.co/normatividad/documento/14049>

	<p>que: “La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado.....”..Por otra parte, en el artículo 78, capítulo 3, reza: La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.</p>
<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY MODELO DE CNUDMI</u></p> <p>- La Ley Modelo les otorga libertad de concurrencia a los proveedores al mencionar en su artículo 8. Numeral 1 que “ Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno”</p>	<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY COLOMBIANA</u></p> <p>Ley 816 de 2003, por medio de esta norma se apoya la industria nacional a través de la contratación pública. En su artículo 1 decreta: “Las entidades de la administración pública que, de acuerdo con el régimen jurídico de contratación que le sea aplicable, deban seleccionar a sus contratistas a través de licitaciones, convocatorias o concursos públicos, o mediante cualquier modalidad contractual, excepto aquellas en que la ley no obligue a solicitar más de una propuesta, adoptarán criterios objetivos que permitan apoyar a la industria nacional.” Además, esta ley estimula la industria colombiana para que participe en los procesos de contratación y oferte bienes y servicios nacionales. De esta manera, se desarrolla el comercio regional y la calidad entre</p>

	<p>los participantes. Por otra parte, cuando, por calificación final para una adjudicación de un proceso, la industria nacional se encuentre en igualdad de puntaje frente a un proponente extranjero, se dará prioridad al postor nacional.</p> <p>El artículo 25º del reglamento al tratar sobre los desempates hace un tratamiento discriminatorio al postor extranjero ya que se indica que: la Entidad Estatal debe utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar el oferente favorecido, respetando los compromisos adquiridos por Acuerdos Comerciales: 1. Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o ser-vicios extranjeros. 2. Preferir las ofertas presentada por una Mipyme nacional. 3. Preferir la oferta presentada por un Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura siempre que: (a) esté conformado por al menos una Mipyme nacional que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%); (b) la Mipyme aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la Mipyme, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura. 4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones esta-blecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%)</p>
--	---

	<p>de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el Consorcio, Unión Temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta. 5. Utilizar un método aleatorio para seleccionar el oferente, método que deberá haber sido previsto en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación.</p>
<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY MODELO DE CNUDMI¹⁴⁴</u></p> <p>En la ley modelo se establece a la tipología de los procesos de selección con el nombre de <i>métodos de contratación</i>, esto se encuentra prescrito en el Capítulo II sobre “métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación” la cual señala como métodos de contratación a los siguientes: a) <i>La licitación abierta</i> ; b) <i>La licitación restringida</i>; c) <i>La solicitud de cotizaciones</i>; d) <i>La solicitud de propuestas sin negociación</i>; e) <i>La licitación en</i></p>	<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY COLOMBIANA</u></p> <p>De conformidad con el título II del Decreto 1510 de 2013 por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública, se advierte que el proceso de selección colombiano se divide en dos partes o etapas: a) la planeación, y b) la selección. La Planeación, de acuerdo al artículo 20º del citado decreto, constituye los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar</p>

¹⁴⁴ Tal y como indica la propia norma “Los Estados podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación enumerados en el presente artículo a su legislación nacional, aunque siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, inclusive la licitación abierta. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano gubernamental designado” Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno.

<p><i>dos etapas; f) La solicitud de propuestas con diálogo; g) La solicitud de propuestas con negociación consecutiva; h) La negociación competitiva; i) La subasta electrónica inversa; j) La contratación con un solo proveedor o contratista.</i></p>	<p>el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección: 1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación. 2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto. 3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos. 4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración. 5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable. 6. El análisis de riesgo y la forma de mitigarlo. 7. Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el Proceso de</p>
---	--

	<p>Contratación. 8. La indicación de si el Proceso de Contratación está cobijado por un Acuerdo Comercial. La segunda parte se conoce la selección, que de conformidad con el artículo 25º del Reglamento consiste en que la Entidad Estatal debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta las normas aplicables a cada modalidad de selección del contratista. En la licitación y la selección abreviada de menor cuantía, la Entidad Estatal debe de-terminar la oferta más favorable teniendo en cuenta: (a) la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas; o (b) la ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio, Si la Entidad Estatal decide determinar la oferta de acuerdo con el literal (b) anterior debe señalar en los pliegos de condiciones: 1. Las condiciones técnicas y económicas mínimas de la oferta. 2. Las condiciones técnicas adicionales que representan ventajas de calidad o de funcionamiento, tales como el uso de tecnología o materiales que generen mayor eficiencia, rendimiento o duración del bien, obra o servicio. 3. Las condiciones económicas adicionales que representen ventajas en términos de economía, eficiencia y eficacia, que puedan ser valoradas en dinero, como por ejemplo la forma de pago, descuentos por adjudicación de varios lotes, descuentos por variaciones en programas de</p>
--	---

	<p>entregas, mayor garantía del bien o servicio respecto de la mínima requerida, impacto económico sobre las condiciones existentes de la Entidad Estatal relacionadas con el objeto a contratar, mayor asunción de los Riesgos, servicios o bienes adicionales y que representen un mayor grado de satisfacción para la entidad, entre otras. 4. El valor en dinero que la Entidad Estatal asigna a cada ofrecimiento técnico o económico adicional, para permitir la ponderación de las ofertas presentadas. La Entidad Estatal debe calcular la relación costo-beneficio de cada oferta restando del precio total ofrecido los valores monetarios asignados a cada una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas. La mejor relación costo-beneficio para la Entidad Estatal es la de la oferta que una vez aplicada la metodología anterior tenga el resultado más bajo. La Entidad Estatal debe adjudicar al oferente que presentó la oferta con la mejor relación costo-beneficio y suscribir el contrato por el precio total ofrecido.</p>
<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>En la Ley de Modelo de la CNUDMI en su artículo 8. prescribe cuáles son los presupuestos para los contratos de proveedores, se realiza esto bajo el nomen iuris de “participación de proveedores y contratistas” por ello, se hace alusión a varias a los diferentes requisitos para realizar contratos en las diferentes modalidades, así se tiene: <i>1. Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos</i></p>	<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>De acuerdo al artículo 34º del Reglamento se advierte que los requisitos de perfeccionamiento, ejecución y pago se regulan en el contrato. En el Cronograma, la Entidad Estatal debe señalar el plazo para la celebración del contrato, para el registro presupuestal, la publicación en el SECOP y para el cumplimiento de los requisitos</p>

<p><i>de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno.</i></p> <p><i>2. Salvo que lo permita o requiera el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de este Estado, la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos.</i></p> <p><i>3. Al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si la participación estará limitada conforme al presente artículo y especificará el motivo.</i></p> <p><i>Tal declaración no podrá modificarse ulteriormente.</i></p> <p><i>4. La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación con arreglo al presente artículo, deberá hacer constar en el expediente del proceso de contratación las razones y circunstancias que motivaron su decisión.</i></p> <p><i>5. La entidad adjudicadora dará a conocer a cualquier persona que lo solicite las razones por las que haya decidido limitar la participación de proveedores o 12 Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública contratistas en un procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el presente artículo.</i></p> <p><i>Asimismo, en su artículo 9° prescribe un número de presupuestos sobre “Idoneidad exigible de todo</i></p>	<p>establecidos en el pliego de condiciones para el perfeccionamiento, la ejecución y el pago del contrato.</p>
--	---

proveedor o contratista”

1. *El presente artículo será aplicable a la verificación que en cualquier etapa*

del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista.

2. *Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:*

a) *Poseer las cualificaciones profesionales, técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable;*

b) *Cumplir las normas éticas y de otra índole que sean aplicables en este Estado;*

c) *Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;*

d) *No haber incurrido en quiebra o insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;*

e) *Haber cumplido sus obligaciones fiscales y efectuado sus pagos a la seguridad social de este Estado;*

f) *No haber sido condenados, ni ellos ni su personal directivo o gestor, por algún delito imputable a su*

conducta profesional o a alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún contrato adjudicable en los... años [el Estado promulgante fijará este plazo] que antecedan a la apertura del proceso de adjudicación, ni haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo.

3. A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de contratación suministren toda prueba documental o cualquier otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2 del presente artículo.

4. Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que no esté previsto en la presente Ley.

5. La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.

6. De no ser los criterios, requisitos o procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8 de la presente Ley, la entidad adjudicadora no establecerá

<p><i>criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos, o que no sea objetivamente justificable.</i></p> <p><i>7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 6 del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos probatorios facilitados por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en el derecho interno aplicable para la legalización de los documentos de esa índole.</i></p>	
<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>En la ley modelo de la CNUDMI sobre contratación pública, se prescribe una institución llamada Garantía de la oferta, la cual prevé "...á la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y que habrá de serle entregada en garantía del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones enunciadas en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 17 de la presente Ley, ga-rantía que podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio¹⁴⁵".</p> <p>Sin embargo, la regulación más amplia sobre la llamada <i>garantía de la oferta</i>, se da en el artículo 17 del cuerpo normativo internacional, la cual bajo el <i>nomen iuris</i> "<i>garantía</i></p>	<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>El artículo 110 del Reglamento precisa que los riesgos que deben cubrir las garantías en la contratación, son de: (i) la presentación de las ofertas; (ii) los contratos y su liquidación; y (iii) los riesgos a los que se encuentran expuestas las Entidades Estatales, derivados de la responsabilidad extra-contractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas, deben estar garantizadas en los términos de la ley, y del presente decreto.</p> <p>Las clases de garantías que los oferentes o contratistas pueden otorgar para asegurar el</p>

¹⁴⁵ Véase definiciones de la Ley Modelo CNUDMI sobre Contratación Pública, artículo 2 literal u)

<p><i>de la oferta</i>” realiza el tratamiento legal.</p> <p>El mencionado artículo prescribe lo siguiente:</p> <p>1. Cuando la entidad adjudicadora exija de los proveedores o contratistas la entrega de una garantía de toda oferta que presenten:</p> <p>a) Ese requisito será aplicable a todo proveedor o contratista;</p> <p>b) El pliego de condiciones podrá exigir que el otorgante de la garantía y su confirmante, de haberlo, así como la forma y las condiciones de la garantía de oferta, sean aceptables para la entidad adjudicadora. En casos de contratación nacional, en el pliego de condiciones podrá requerirse además que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado;</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no rechazará una garantía de oferta por razón de que su otorgante no esté ubicado en este Estado, si, por lo demás, la garantía de oferta y su otorgante son conformes a lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, salvo que la aceptación de esa garantía de oferta, por la entidad adjudicadora, constituya una infracción de la ley de este Estado;</p> <p>d) Antes de presentar su oferta, todo proveedor o contratista podrá solicitar que la entidad adjudicadora confirme si el otorgante propuesto de la garantía, o su confirmante, de exigirse alguno, son aceptables; la entidad adjudicadora atenderá sin demora esa solicitud;</p> <p>e) La confirmación de la aceptabilidad de un otorgante o de un confirmante propuesto no obstará para que la entidad adjudicadora rechace la garantía de oferta si uno u otro ha caído en la insolvencia, o deja de tener capacidad crediticia</p>	<p>cumplimiento de sus obligaciones son: 1. Contrato de seguro contenido en una póliza. 2. Patrimonio autónomo. 3. Garantía Bancaria.</p> <p>La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir: 1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo. 2. Devolución del pago anticipado. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar. 3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de: (a) el incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista; (b) el cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista; (c) los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y (d) el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria. 4. Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. Este amparo debe cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las</p>
--	--

<p>por algún otro motivo.</p>	<p>obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado. 5. Estabilidad y calidad de la obra. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción. 6. Calidad del servicio. Este amparo cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado. 7. Calidad y correcto funcionamiento de los bienes. Este amparo debe cubrir la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes que recibe la Entidad Estatal en cumplimiento de un contrato. 8. Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato.</p> <p>Asimismo, el cubrimiento de la responsabilidad civil extracontractual. La Entidad Estatal debe exigir en los contratos de obra, y en aquellos en que por su objeto o naturaleza lo considere necesario con ocasión de los Riesgos del contrato, el otorgamiento de una póliza de responsabilidad civil extracontractual que la proteja de eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surja de las actuaciones, hechos u omisiones de su contratista.</p>
-------------------------------	--

	<p>La Entidad Estatal debe exigir que la póliza de responsabilidad extracontractual cubra también los perjuicios ocasionados por eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surjan de las actuaciones, hechos u omisiones de los subcontratistas autorizados o en su defecto, que acredite que el subcontratista cuenta con un seguro propio con el mismo objeto y que la Entidad Estatal sea el asegurado.</p>
<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Sobre las impugnaciones, en su sentido o acepción amplia, la Ley Modelo prescribe en su CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO, cuales son los mecanismos impugnativos, aludiendo así al Derecho al Recurso y a la Apelación.</p> <p><i>Artículo 64. Derecho de recurso y apelación</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a una decisión o medida, supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer un recurso contra esa decisión o medida.</p> <p>2. Los recursos podrán interponerse en forma de [una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 66 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante el [nombre del órgano independiente] conforme al artículo 67 de la presente Ley, o una solicitud o apelación ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes]].</p> <p>3. Todo proveedor o contratista podrá recurrir por la vía</p>	<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Sobre el acto impugnatorio la Ley Colombiana denominada Ley 1150 de 2007, realiza una determinación sobre un régimen de impugnación con respecto a la de la impugnación de la <i>calificación y clasificación</i> en la cual se señala “Realizada la verificación a que se refiere el numeral 6.1 del presente artículo, la Cámara publicará el acto de inscripción, contra el cual cualquier persona podrá interponer recurso de reposición ante la respectiva Cámara de Comercio, durante los treinta (30) días siguientes a la publicación, sin que para ello requiera demostrar interés alguno.</p> <p>Para que la impugnación sea admisible deberá prestarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito. Contra la decisión que resuelva el recurso de reposición, no procederá apelación”</p>

<p>judicial contra toda decisión emitida, por la vía administrativa, a raíz de un recurso presentado con arreglo a los artículos 66 o 67 de la presente Ley ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes].]</p> <p><i>Artículo 65. Efectos de un recurso</i></p> <p>1. La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación o a un acuerdo marco en vías de negociación si:</p> <p><i>a) Se le presenta una solicitud de reconsideración dentro del plazo indicado en el párrafo 2 del artículo 66; o si</i></p> <p><i>b) El [nombre del órgano independiente] le notifica una solicitud de revisión conforme al párrafo 5 b) del artículo 67 de la presente Ley; o si</i></p> <p><i>c) El [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] le notifica una solicitud o apelación.</i></p> <p>2. La prohibición enunciada en el párrafo 1 caducará a los... días laborables [el Estado promulgante fijará el plazo] siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [nombre del órgano independiente], o del [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] haya sido comunicada al autor de la solicitud o apelación y a cualquier otra parte litigante, así como, en su caso, a la entidad adjudicadora.</p> <p>3. a) La entidad adjudicadora podrá solicitar, en cualquier momento, al [nombre del órgano independiente], o al [nombre del foro o de los foros judiciales competentes], que le sea permitido concluir el contrato en curso de adjudicación o el acuerdo marco, para lo que deberá alegar alguna razón de interés público urgente que lo justifique.</p> <p>b) El [nombre del órgano independiente], a raíz de su</p>	<p>En firme la calificación y clasificación del inscrito, cualquier persona podrá demandar su nulidad en desarrollo de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. Para el efecto será competente el Juez de lo Contencioso Administrativo en única instancia.</p> <p>La presentación de la demanda no suspenderá la calificación y clasificación del inscrito, ni será causal de suspensión de los procesos de selección en curso en los que el proponente sea parte. El proceso se tramitará por el procedimiento ordinario a que se refiere el Código Contencioso Administrativo. Adoptada la decisión, la misma solo tendrá efectos hacia el futuro.</p>
--	--

examen de esa solicitud [o actuando de oficio], podrá autorizar a la entidad adjudicadora a concluir el contrato que sea objeto de adjudicación o el acuerdo marco, si estima que razones de interés público urgentes lo justifican. Esa decisión del [nombre del órgano independiente], y las razones que la motiven pasarán a formar parte del expediente del proceso de contratación, y deberán ser comunicadas sin tardanza a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar, ante la entidad adjudicadora, un recurso de reconsideración contra toda decisión o medida adoptada por esa entidad en el curso de la contratación.

2. Todo recurso de reconsideración deberá presentarse por escrito, dentro de uno de los plazos siguientes:

a) Toda solicitud de reconsideración de las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o de alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o preselección, deberá presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Toda solicitud de reconsideración de otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, deberá presentarse dentro de la moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley, o, de no haberla, antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco.

3. Al serle presentado un recurso, la entidad adjudicadora publicará sin tardanza un aviso del recurso interpuesto y deberá, en el plazo de tres (3) días laborables tras su presentación:

a) Decidir si admite a trámite o desestima el recurso presentado y, si lo admite a trámite, si se suspenderá la contratación en curso. La entidad adjudicadora podrá desestimar el recurso si decide que el recurso carece manifiestamente de todo fundamento, que no se presentó dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, o que el autor del recurso no está legitimado para presentarlo. Tal desestimación constituye una decisión en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado;

b) Informar a todos los participantes en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, acerca del recurso presentado y de su contenido;

c) Notificar, al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación, su decisión de admitir a trámite o de desestimar el recurso:

i) De admitir a trámite el recurso, la entidad adjudicadora deberá además informarles acerca de si se suspenderá o no la contratación y, si se suspende, de la duración de la suspensión decretada;

ii) De desestimar el recurso, o si no se suspende la contratación, la entidad adjudicadora deberá además informar al autor del recurso acerca de las razones de su decisión

4. Si la entidad adjudicadora no da al autor del recurso el aviso de su decisión, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, apartado c), y 8 del presente artículo, dentro del

plazo fijado en el párrafo 3 del presente artículo, o si el autor del recurso no está satisfecho con la decisión que le sea notificada, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el

[nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

5. Al pronunciarse acerca del recurso que haya admitido, la entidad adjudicadora podrá anular, corregir, modificar o mantener toda decisión o medida que haya adoptado en el proceso de contratación que sea objeto del recurso presentado.

6. La decisión de la entidad adjudicadora, prevista en el párrafo 5 del presente artículo, deberá ser emitida en el plazo de ... días laborables [el Estado promulgante fijará este plazo] tras la fecha de recepción del recurso.

La entidad adjudicadora comunicará inmediatamente su decisión al autor del recurso, a las demás partes en el recurso interpuesto y a los demás participantes en el proceso de contratación.

7. Si la entidad adjudicadora no comunica su decisión al autor del recurso, conforme a lo prescrito en los párrafos 6 y 8 del presente artículo, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del

mismo.

8. Toda decisión que emita la entidad adjudicadora, con arreglo al presente artículo, deberá ser emitida por escrito e indicar las medidas adoptadas y las razones que la motivaron, y deberá pasar, sin tardanza, a formar parte, junto con el recurso presentado a la entidad adjudicadora conforme al presente artículo, del expediente del proceso de contratación.

Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar al [nombre del órgano independiente] una solicitud para que reconsidere una decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, o reconsidere el hecho de que dicha entidad no haya emitido tal decisión, con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de uno de los plazos prescritos en ese artículo. 2. Todo recurso de revisión, ante el [nombre del órgano independiente],

deberá ser presentado por escrito dentro de uno de los siguientes plazos:

a) Todo recurso referente a las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o contra alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o de la preselección, deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Todo recurso contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación deberá ser presentado:

i) Durante el período de moratoria aplicable con arreglo al

párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley; o

ii) De no haberse aplicado moratoria alguna, en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que el proveedor o contratista haya tenido conocimiento de las circunstancias que motivaron el recurso, o de la fecha en que debería haberse percatado de ellas, de ser esta fecha anterior, pero

no más tarde de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el plazo] siguientes a la fecha de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación];

c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) i) del presente párrafo, todo proveedor o contratista podrá solicitar ante el [nombre del órgano independiente] que admita un recurso presentado tras la expiración de la moratoria, pero no después de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el número] siguientes a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación], si el recurso presentado está motivado por razones de interés público importantes. El [nombre del órgano independiente] podrá admitir a trámite el recurso si estima que un interés público importante justifica su admisión. La decisión que emita, al respecto, el [nombre del órgano independiente], junto con las razones que la motiven, deberá ser comunicada sin dilación al proveedor o contratista interesado;

d) Todo recurso motivado por no haber emitido la entidad adjudicadora una decisión, a raíz de un recurso presentado con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de los plazos prescritos en ese artículo,

deberá ser presentado en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora debería haberse comunicado al solicitante, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, 6 y 8 del artículo 66 de la presente Ley, según sea el caso.

3. Al serle presentado un recurso de revisión, el [nombre del órgano independiente] podrá, a reserva de lo prescrito en el párrafo 4 del presente artículo:

[a)] Ordenar la suspensión del proceso de contratación en cualquier momento previo a la entrada en vigor del contrato;

[y

b) Ordenar la suspensión del cumplimiento de un contrato adjudicado o de la aplicación de un acuerdo marco que esté ya en vigor;]de ser ello necesario, y por el tiempo que sea, para proteger los intereses del autor del recurso, salvo que el [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso. El [nombre del órgano independiente] podrá también prorrogar o levantar, según proceda, toda suspensión ya ordenada, basándose en razones de esa misma índole

4. El [nombre del órgano independiente] deberá:

a) Ordenar que se suspenda por diez (10) días laborables el proceso de contratación, de serle presentado un recurso antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas; y

b) Ordenar la suspensión del proceso de contratación [o del cumplimiento de un contrato adjudicado o de un acuerdo marco ya en vigor, según sea el caso,] al serle presentado

un recurso cuando ya haya vencido el plazo para la presentación de ofertas y cuando no se haya aplicado moratoria alguna; salvo que él [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso.

5. Al serle presentado un recurso, el [nombre del órgano independiente] procederá sin dilación a:

- a) Decidir si procede o no suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], de conformidad con los párrafos 3 y 4 del presente artículo;
- b) Dar aviso del recurso y de su contenido a la entidad adjudicadora y a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso;
- c) Notificar, a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, la decisión que emita en cuanto a la suspensión de ese proceso. Si el [nombre del órgano independiente] decide suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], deberá notificar además cuánto durará la suspensión decretada. Si decide no suspenderlo, deberá comunicar los motivos de su decisión al autor del recurso y a la entidad adjudicadora; y
- d) Publicar un aviso del recurso presentado.

6. El [nombre del órgano independiente] podrá desestimar el recurso y deberá levantar toda suspensión decretada, si

decide que:

a) El recurso carece manifiestamente de todo fundamento o se presentó tras el vencimiento de los plazos señalados en el párrafo 2 del presente

artículo; o b) El autor del recurso no está legitimado para presentarlo. El [nombre del órgano independiente] deberá notificar sin tardanza, al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, la desestimación del recurso y sus motivos para desestimarlo, así como el levantamiento de toda suspensión que se haya decretado. Tal desestimación constituye una decisión acerca de la admisibilidad del recurso presentado.

7. Todo aviso dado al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del presente artículo, deberá ser dado dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del recurso.

8. Al recibir, conforme al párrafo 5 b) del presente artículo, el aviso de la presentación de un recurso, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [nombre del órgano independiente] acceso efectivo a toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder, ateniéndose debidamente a las circunstancias.

9. Al pronunciarse en cuanto al fondo del recurso que haya admitido, el [nombre del órgano independiente] podrá declarar las reglas o principios jurídicos que sean aplicables al objeto del recurso, deberá tomar la decisión que proceda acerca de toda suspensión que esté en vigor, y decretará, según proceda, una o más de las siguientes medidas:

- | | |
|---|--|
| <p>a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe, adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley;</p> <p>b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido de manera no conforme a lo dispuesto en la presente Ley, que actúe, o adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que se ajuste a las disposiciones de la presente Ley;</p> <p>c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley, salvo que sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado;</p> <p>d) Revisar toda decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley, siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé vigencia al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado;</p> <p>e) Confirmar una decisión de la entidad adjudicadora;</p> <p>f) Revocar toda adjudicación de un contrato o todo acuerdo marco cuya entrada en vigor no se haya ajustado a lo dispuesto en la presente Ley y, de haberse dado aviso de la adjudicación o de la entrada en vigor, ordenar que se publique un aviso de su revocación;</p> <p>g) Ordenar que se ponga fin al proceso de contratación;</p> <p>h) Desestimar el recurso presentado;</p> <p>i) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que realice el proveedor o contratista, que presente un recurso contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora o contra un procedimiento por ella seguido en el curso de la contratación que no se ajusten a lo dispuesto</p> | |
|---|--|

en la presente Ley, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso interpuesto, según sea el caso, o de la suma de esos gastos y esas costas; o

j) Tomar cualquier otra medida que sea apropiada en las circunstancias del caso.

10. El [nombre del órgano independiente] adoptará la decisión prevista en el párrafo 9 del presente artículo dentro de los días laborables el Estado promulgante fijará el número] siguientes a la fecha en que haya recibido el recurso. El [nombre del órgano independiente] comunicará inmediatamente después su decisión a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a todas las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

11. Toda decisión del [nombre del órgano independiente] con arreglo al presente artículo deberá emitirse por escrito, indicando las medidas adoptadas y las razones que las motivaron, y pasará sin dilación a formar parte del expediente del proceso de contratación, junto con el recurso presentado con arreglo al presente artículo ante el [nombre del órgano independiente].

Artículo 68. Derechos de los participantes

en el recurso interpuesto

1. Todo proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación que es objeto del recurso, así como toda autoridad pública, cuyos intereses se vean o puedan verse afectados por este, tendrán derecho a participar en las actuaciones correspondientes con arreglo a los artículos 66 y

67 de la presente Ley. Todo proveedor o contratista al que se haya notificado debidamente el procedimiento y que no participe en ese recurso no podrá posteriormente interponer otro recurso, con arreglo a los artículos 66 y 67, contra las decisiones o medidas que hayan sido objeto del recurso interpuesto.

2. La entidad adjudicadora tendrá derecho a participar en todo recurso interpuesto con arreglo al artículo 67 de la presente Ley.

3. Todo participante en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley tendrá derecho a estar presente y a hacerse representar y acompañar, en toda audiencia que se celebre durante la sustanciación del recurso, así como el derecho a ser oído, a presentar pruebas y testigos, a solicitar que una audiencia sea pública y a pedir acceso al expediente del recurso, a reserva de lo dispuesto en el artículo 69 de la presente Ley.

Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso

No se divulgará información ni se celebrarán audiencias públicas, en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley, cuando ello pueda comprometer intereses esenciales de seguridad de este Estado, sea contrario a derecho, entorpezca la acción de la justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.

Habiendo contrastado la legislación Colombiana con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública, se tiene que la influencia de

la legislación internacional no ha sido de mayor relevancia en puntos como Garantías y Régimen de Impugnación, siendo este último tratado con poco énfasis en la legislación Colombiana, puesto que en la norma internacional se trata ampliamente esta institución jurídica llamada *apelación*, se toma en cuenta la influencia del *Proceso de Selección* de la norma internacional, sin embargo le otorga un tratamiento más amplio dándole énfasis en primera línea a cuáles son las etapas a seguir; en las demás instituciones la influencia es reducida con respecto al régimen legal. Por ello, la influencia que se ejerce en la legislación Colombiana, con respecto a la ley internacional es aproximadamente en un treinta por ciento.

5.3 Contratación de resultados con respecto a las contrataciones Estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Brasil¹⁴⁶.

<u>LEY MODELO DE LA CNUMDI SOBRE</u>	<u>LEY DE CONTRATACIONES DE BRASIL</u>
<u>CONTRATACIÓN PÚBLICA</u>	

¹⁴⁶Lei N° 8666, de 21 de junho de 1993: Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências

<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI</u></p> <p>La ley modelo de las Naciones Unidas, parte de la promoción de la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional de interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo, tomando en cuenta que la mayoría presupuestal de los estados se invierte en proyectos de inversión pública (gasto público).</p>	<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY DE CONTRATACIONES DE BRASIL</u></p> <p>La Constitución de Brazil en el Artículo 37º determina la existencia de Reglas Generales aplicables, por ley federal, a todos los niveles y poderes gubernamentales, que pueden ser complementadas por reglamentos propios adicionales y no conflictivos. La legislación actual está regida por la Ley 8.666, del 21 de junio de 1993, que fue modificada parcialmente por la Ley 8.883 del 8 de junio de 1994. (De aquí en adelante citaremos la legislación mencionada simplemente como "8666", quedando implícito que la referencia está hecha al conjunto 8666/8883</p>
<p><u>2.-PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY MODELO DE CNUDMI</u></p> <p>- La Ley Modelo les otorga libertad de concurrencia a los proveedores al mencionar en su artículo 8. Numeral 1 que “ Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno”</p>	<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY DE CONTRATACIONES DE BRASIL</u></p> <p>La Ley Brasileira también entrega libertad de concurrencia en cada distrito federal, las cuales se componen de autonomía normativa con respecto de sus contratos, asimismo, declara que no obstante la existencia de una oficina de registro, este inventario no es una lista de proveedores aprobados debido a que cataloga electrónicamente a los proveedores que estén dispuestos a presentar sus ofertas pero no es una lista completa de aprobación. La validez de esos registros varía de entidad en entidad, pero la práctica más frecuente es de un año.</p>

3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY	3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY
<p><u>MODELO DE CNUDMI¹⁴⁷</u></p> <p>En la ley modelo se establece a la tipología de los procesos de selección con el nombre de <i>métodos de contratación</i>, esto se encuentra prescrito en el Capítulo II sobre “métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación” la cual señala como métodos de contratación a los siguientes: a) <i>La licitación abierta</i> ; b) <i>La licitación restringida</i>; c) <i>La solicitud de cotizaciones</i>; d) <i>La solicitud de propuestas sin negociación</i>; e) <i>La licitación en dos etapas</i>; f) <i>La solicitud de propuestas con diálogo</i>; g) <i>La solicitud de propuestas con negociación consecutiva</i>; h) <i>La negociación competitiva</i>; i) <i>La subasta electrónica inversa</i>; j) <i>La contratación con un solo proveedor o contratista</i>.</p>	<p><u>BRASILEÑA</u></p> <p>La Ley Nº. 8.666/93 prescribe, en el art. 22, cinco modalidades de licitación, que son: la concurrencia, la toma de precios, la invitación, el concurso y la subasta. Las modalidades de licitación tienen características propias, destinándose a determinados tipos de contratación. La licitación es el género, del cual las modalidades son las especies. De esta forma, es posible aplicar a dichas especies los preceptos genéricos de la licitación, mientras los específicos rigen cada modalidad en particular. Las tres primeras especies previstas (concurrencia, toma de precios e invitación) son, a buen recaudo, las más importantes. Dependen, en general, del valor que la Administración irá presumiblemente dispendir con la relación jurídica sucedánea, o sea, a partir de los niveles de valor establecidos en ley, corresponderán las distintas modalidades. Se obliga la utilización de la concurrencia para el caso de valores más elevados. La toma de precios y la subasta son previstas para negocios de valor medio, mientras la invitación se destina a negocios de poca trascendencia económica. La Ley 8666 prevé que la Administración</p>

¹⁴⁷ Tal y como indica la propia norma “Los Estados podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación enumerados en el presente artículo a su legislación nacional, aunque siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, inclusive la licitación abierta. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano gubernamental designado” Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno.

	<p>puede optar por la modalidad de valor más elevado, en vez de la correspondiente al respectivo valor, siendo vedada, no obstante, la utilización de modalidad correspondiente a valor inferior. Esas especies licitatorias, con excepción de la invitación, dependen de publicación de convocatoria, conteniendo un resumen del anuncio licitatorio con indicación del local donde los interesados puedan obtener el texto completo, así como todas las informaciones sobre el procedimiento licitatorio</p>
<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>En la Ley de Modelo de la CNUDMI en su artículo 8. prescribe cuáles son los presupuestos para los contratos de proveedores, se realiza esto bajo el nomen iuris de “participación de proveedores y contratistas” por ello, se hace alusión a varias a los diferentes requisitos para realizar contratos en las diferentes modalidades, así se tiene: <i>1. Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de</i></p>	<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>El artículo 54¹⁴⁸ de la Ley de Licitaciones, establece las disposiciones preliminares, de los denominados contratos administrativos de orden público que se regulan supletoriamente por los principios generales del contrato y del derecho privado. A la vez se precisa que se debe establecer con claridad y precisiones las diferentes condiciones, cláusulas y obligaciones, de conformidad con los términos de vinculación. El artículo 55^o, establece la necesidad de establecer los elementos característicos, , régimen de excusión, periodicidad, reajuste, actualización de precios, pagos, etapas del contrato, entrega, observación, garantías económicas, responsabilidades, penalidades y</p>

¹⁴⁸§ 1o Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam. § 2o Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

<p><i>derecho interno.</i></p> <p><i>2. Salvo que lo permita o requiera el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de este Estado, la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos.</i></p> <p><i>3. Al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si la participación estará limitada conforme al presente artículo y especificará el motivo.</i></p> <p><i>Tal declaración no podrá modificarse ulteriormente.</i></p> <p><i>4. La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación con arreglo al presente artículo, deberá hacer constar en el expediente del proceso de contratación las razones y circunstancias que motivaron su decisión.</i></p> <p><i>5. La entidad adjudicadora dará a conocer a cualquier persona que lo solicite las razones por las que haya decidido limitar la participación de proveedores o 12 Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública contratistas en un procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el presente artículo.</i></p> <p><i>Asimismo, en su artículo 9° prescribe un número de presupuestos sobre “Idoneidad exigible de todo</i></p>	<p>seguros.</p> <p>El artículo 65 de la Ley de Licitaciones del Brasil, expresa que los contratos y sus condiciones podrán ser modificados, por razones justificadas, como lo son: Decisión unilateral de la administración (Estado), cuando exista modificación del valor contractual por disminución del objeto según los límites indicados en la ley, por acuerdo de las partes, (sustitución de garantía)</p>
--	---

proveedor o contratista”

1. *El presente artículo será aplicable a la verificación que en cualquier etapa del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista.*

2. *Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:*

- a) Poseer las cualificaciones profesionales, técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable;*
- b) Cumplir las normas éticas y de otra índole que sean aplicables en este Estado;*
- c) Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;*
- d) No haber incurrido en quiebra o insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;*
- e) Haber cumplido sus obligaciones fiscales y*

efectuado sus pagos a la seguridad social de este Estado;

f) No haber sido condenados, ni ellos ni su personal directivo o gestor, por algún delito imputable a su conducta profesional o a alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún contrato adjudicable en los... años [el Estado promulgante fijará este plazo] que antecedan a la apertura del proceso de adjudicación, ni haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo.

3. A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de contratación suministren toda prueba documental o cualquier otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2 del presente artículo.

4. Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o

<p><i>contratistas que no esté previsto en la presente Ley.</i></p> <p><i>5. La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.</i></p> <p><i>6. De no ser los criterios, requisitos o procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8 de la presente Ley, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos, o que no sea objetivamente justificable.</i></p> <p><i>7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 6 del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos probatorios facilitados por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en el derecho interno aplicable para la legalización de los documentos de esa índole.</i></p>	
<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>En la ley modelo de la CNUDMI sobre contratación</p>	<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>Dependiendo de la modalidad y del valor de la</p>

<p><i>pública</i>, se prescribe una institución llamada Garantía de la oferta, la cual prevé "...á la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y que habrá de serle entregada en garantía del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones enunciadas en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 17 de la presente Ley, ga-rantía que podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio¹⁴⁹".</p> <p>Sin embargo, la regulación más amplia sobre la llamada <i>garantía de la oferta</i>, se da en el artículo 17 del cuerpo normativo internacional, la cual bajo el <i>nomen iuris</i> "<i>garantía de la oferta</i>" realiza el tratamiento legal.</p> <p>El mencionado artículo prescribe lo siguiente:</p> <p>1. Cuando la entidad adjudicadora exija de los proveedores o contratistas la entrega de una garantía de toda oferta que presenten:</p> <p>a) Ese requisito será aplicable a todo proveedor o contratista;</p> <p>b) El pliego de condiciones podrá exigir que el otorgante de la garantía y su confirmante, de haberlo, así como la forma y las condiciones de la garantía de oferta, sean aceptables para la entidad adjudicadora. En casos de contra-tación nacional, en el pliego de condiciones podrá requerirse</p>	<p>compra, podrán, en caso de que el órgano contratante lo juzgare conveniente, existir exigencias adicionales a las exigencias básicas o generales ya descritas. Entretanto, las exigencias de garantía están limitadas por lo que dispone el Artículo 56 de la 8.666:</p> <p>Artículo 56 - A criterio de la autoridad competente, en cada caso, y de acuerdo a lo previsto en el instrumento convocatorio, podrá ser exigida una presentación de garantía en las contrataciones de obras, servicios y compras.</p> <p>Párrafo 1. El contratado podrá optar por una de las siguientes modalidades de garantía:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. caución en dinero o títulos públicos; 2. seguro-garantía 3. fianza bancaria <p>Párrafo 2. La garantía a que se refiere este artículo no excederá de 5% del valor del contrato y tendrá su valor actualizado en las mismas condiciones de aquel, salvo lo previsto en el Párrafo 3 de este artículo.</p> <p>Párrafo 3. Para obras, servicios e provisiones de gran volumen que involucren alta complejidad técnica y riesgos financieros considerables, demostrados a través demostración de capacidad técnica aprobada por la autoridad competente, el límite de garantía previsto el párrafo anterior podrá ser elevado hasta 10% del valor del contrato.</p>
--	---

¹⁴⁹ Véase definiciones de la Ley Modelo CNUDMI sobre Contratación Pública, artículo 2 literal u)

<p>además que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado;</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no rechazará una garantía de oferta por razón de que su otorgante no esté ubicado en este Estado, si, por lo demás, la garantía de oferta y su otorgante son conformes a lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, salvo que la aceptación de esa garantía de oferta, por la entidad adjudicadora, constituya una infracción de la ley de este Estado;</p> <p>d) Antes de presentar su oferta, todo proveedor o contratista podrá solicitar que la entidad adjudicadora confirme si el otorgante propuesto de la garantía, o su confirmante, de exigirse alguno, son aceptables; la entidad adjudicadora atenderá sin demora esa solicitud;</p> <p>e) La confirmación de la aceptabilidad de un otorgante o de un confirmante propuesto no obstará para que la entidad adjudicadora rechace la garantía de oferta si uno u otro ha caído en la insolvencia, o deja de tener capacidad crediticia por algún otro motivo.</p>	<p>Párrafo 4. La garantía prestada en el contratado será liberada o restituida después de la ejecución del contrato, y, cuando haya sido hecha en moneda, actualizada monetariamente.</p> <p>Párrafo 5. En los casos de contratos que involucren una entrega de bienes a la Administración, de los cuales el contratado hará de depositario, el valor de la garantía deberá ser acrecentado al valor de esos bienes.</p>
<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Sobre las impugnaciones, en su sentido o acepción</p>	<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Recursos administrativos¹⁵⁰</p>

¹⁵⁰Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
a) habilitação ou inabilitação do licitante;
b) julgamento das propostas;
c) anulação ou revogação da licitação;
d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;

<p>amplia, la Ley Modelo prescribe en su CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO, cuales son los mecanismos impugnativos, aludiendo así al Derecho al Recurso y a la Apelación.</p> <p><i>Artículo 64. Derecho de recurso y apelación</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a una decisión o medida, supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer un recurso contra esa decisión o medida.</p> <p>2. Los recursos podrán interponerse en forma de [una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 66 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante el [nombre del órgano independiente] conforme al artículo 67 de la presente Ley, o una solicitud o apelación ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes.</p> <p>3. Todo proveedor o contratista podrá recurrir por la vía judicial contra toda decisión emitida, por la vía administrativa, a raíz de un recurso presentado con arreglo a los artículos 66 o 67 de la presente Ley ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes].]</p> <p><i>Artículo 65. Efectos de un recurso</i></p>	<p>La Ley de Licitaciones de Brasil, incorpora la impugnación como instrumento procedimental contra las controversias entre las cuales se destaca las siguientes:</p> <p>a) impugnação ao instrumento convocatório por qualquer cidadão (art. 41, § 1.º, da Lei 8.666/1993);</p> <p>b) impugnação ao instrumento convocatório por licitante (art. 41, § 2.º, da Lei 8.666/1993); c) recurso hierárquico (art. 109, I, da Lei 8.666/1993); d) representação (art. 109, II, da Lei 8.666/1993); e e) pedido de reconsideração (art. 109, III, da Lei 8.666/1993).</p>
---	---

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;
II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

1. La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación o a un acuerdo marco en vías de negociación si:

a) *Se le presenta una solicitud de reconsideración dentro del plazo indicado en el párrafo 2 del artículo 66; o si*

b) *El [nombre del órgano independiente] le notifica una solicitud de revisión conforme al párrafo 5 b) del artículo 67 de la presente Ley; o si*

c) *El [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] le notifica una solicitud o apelación.*

2. La prohibición enunciada en el párrafo 1 caducará a los... días laborables [el Estado promulgante fijará el plazo] siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [nombre del órgano independiente], o del [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] haya sido comunicada al autor de la solicitud o apelación y a cualquier otra parte litigante, así como, en su caso, a la entidad adjudicadora.

3. a) La entidad adjudicadora podrá solicitar, en cualquier momento, al [nombre del órgano independiente], o al [nombre del foro o de los foros judiciales competentes], que le sea permitido concluir el contrato en curso de adjudicación o el acuerdo marco, para lo que deberá alegar alguna razón de interés público urgente que lo justifique.

b) El [nombre del órgano independiente], a raíz de su examen de esa solicitud [o actuando de oficio],

podrá autorizar a la entidad adjudicadora a concluir el contrato que sea objeto de adjudicación o el acuerdo marco, si estima que razones de interés público urgentes lo justifican. Esa decisión del [nombre del órgano independiente], y las razones que la motiven pasarán a formar parte del expediente del proceso de contratación, y deberán ser comunicadas sin tardanza a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar, ante la entidad adjudicadora, un recurso de reconsideración contra toda decisión o medida adoptada por esa entidad en el curso de la contratación.

2. Todo recurso de reconsideración deberá presentarse por escrito, dentro de uno de los plazos siguientes:

a) Toda solicitud de reconsideración de las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o de alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o preselección, deberá presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Toda solicitud de reconsideración de otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad

adjudicadora en el curso de la contratación, deberá presentarse dentro de la moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley, o, de no haberla, antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco.

3. Al serle presentado un recurso, la entidad adjudicadora publicará sin tardanza un aviso del recurso interpuesto y deberá, en el plazo de tres (3) días laborables tras su presentación:

a) Decidir si admite a trámite o desestima el recurso presentado y, si lo admite a trámite, si se suspenderá la contratación en curso. La entidad adjudicadora podrá desestimar el recurso si decide que el recurso carece manifiestamente de todo fundamento, que no se presentó dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, o que el autor del recurso no está legitimado para presentarlo. Tal desestimación constituye una decisión en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado;

b) Informar a todos los participantes en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, acerca del recurso presentado y de su contenido;

c) Notificar, al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación, su decisión de admitir a trámite o de desestimar el recurso:

i) De admitir a trámite el recurso, la entidad adjudicadora deberá además informarles acerca de si se suspenderá o no la contratación y, si se

<p>suspende, de la duración de la suspensión decretada;</p> <p>ii) De desestimar el recurso, o si no se suspende la contratación, la entidad adjudicadora deberá además informar al autor del recurso acerca de las razones de su decisión</p> <p>4. Si la entidad adjudicadora no da al autor del recurso el aviso de su decisión, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, apartado c), y 8 del presente artículo, dentro del plazo fijado en el párrafo 3 del presente artículo, o si el autor del recurso no está satisfecho con la decisión que le sea notificada, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.</p> <p>5. Al pronunciarse acerca del recurso que haya admitido, la entidad adjudicadora podrá anular, corregir, modificar o mantener toda decisión o medida que haya adoptado en el proceso de contratación que sea objeto del recurso presentado.</p> <p>6. La decisión de la entidad adjudicadora, prevista en el párrafo 5 del presente artículo, deberá ser emitida en el plazo de ... días laborables [el Estado promulgante fijará este plazo] tras la fecha de recepción del recurso.</p> <p>La entidad adjudicadora comunicará</p>	
---	--

inmediatamente su decisión al autor del recurso, a las demás partes en el recurso interpuesto y a los demás participantes en el proceso de contratación.

7. Si la entidad adjudicadora no comunica su decisión al autor del recurso, conforme a lo prescrito en los párrafos 6 y 8 del presente artículo, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

8. Toda decisión que emita la entidad adjudicadora, con arreglo al presente artículo, deberá ser emitida por escrito e indicar las medidas adoptadas y las razones que la motivaron, y deberá pasar, sin tardanza, a formar parte, junto con el recurso presentado a la entidad adjudicadora conforme al presente artículo, del expediente del proceso de contratación.

Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar al [nombre del órgano independiente] una solicitud para que reconsidere una decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, o reconsidere el hecho de que dicha entidad no haya emitido tal decisión, con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de

uno de los plazos prescritos en ese artículo.2. Todo recurso de revisión, ante el [nombre del órgano independiente],

deberá ser presentado por escrito dentro de uno de los siguientes plazos:

a) Todo recurso referente a las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o contra alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o de la preselección, deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Todo recurso contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación deberá ser presentado:

i) Durante el período de moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley; o

ii) De no haberse aplicado moratoria alguna, en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que el proveedor o contratista haya tenido conocimiento de las circunstancias que motivaron el recurso, o de la fecha en que debería haberse percatado de ellas, de ser esta fecha anterior, pero

no más tarde de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el plazo] siguientes a la fecha de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación];

c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) i) del presente párrafo, todo proveedor o contratista podrá solicitar ante el [nombre del órgano independiente] que admita un recurso presentado tras la expiración de la moratoria, pero no después de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el número] siguientes a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación], si el recurso presentado está motivado por razones de interés público importantes. El [nombre del órgano independiente] podrá admitir a trámite el recurso si estima que un interés público importante justifica su admisión. La decisión que emita, al respecto, el [nombre del órgano independiente], junto con las razones que la motiven, deberá ser comunicada sin dilación al proveedor o contratista interesado;

d) Todo recurso motivado por no haber emitido la entidad adjudicadora una decisión, a raíz de un recurso presentado con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de los plazos prescritos en ese artículo, deberá ser presentado en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora debería haberse comunicado al solicitante, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, 6 y 8 del artículo 66 de la presente Ley, según sea el caso.

3. Al serle presentado un recurso de revisión, el [nombre del órgano independiente] podrá, a reserva

de lo prescrito en el párrafo 4 del presente artículo:

[a)] Ordenar la suspensión del proceso de contratación en cualquier momento previo a la entrada en vigor del contrato; [y

b)] Ordenar la suspensión del cumplimiento de un contrato adjudicado o de la aplicación de un acuerdo marco que esté ya en vigor;]de ser ello necesario, y por el tiempo que sea, para proteger los intereses del autor del recurso, salvo que el [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso. El [nombre del órgano independiente] podrá también prorrogar o levantar, según proceda, toda suspensión ya ordenada, basándose en razones de esa misma índole

4. El [nombre del órgano independiente] deberá:

a) Ordenar que se suspenda por diez (10) días laborables el proceso de contratación, de serle presentado un recurso antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas; y

b) Ordenar la suspensión del proceso de contratación [o del cumplimiento de un contrato adjudicado o de un acuerdo marco ya en vigor, según sea el caso,] al serle presentado un recurso cuando ya haya vencido el plazo para la presentación de ofertas y cuando no se haya aplicado moratoria alguna; salvo que él [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes

de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso.

5. Al serle presentado un recurso, el [nombre del órgano independiente] procederá sin dilación a:

a) Decidir si procede o no suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], de conformidad con los párrafos 3 y 4 del presente artículo;

b) Dar aviso del recurso y de su contenido a la entidad adjudicadora y a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso;

c) Notificar, a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, la decisión que emita en cuanto a la suspensión de ese proceso. Si el [nombre del órgano independiente] decide suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], deberá notificar además cuánto durará la suspensión decretada. Si decide no suspenderlo, deberá comunicar los motivos de su decisión al autor del recurso y a la entidad adjudicadora; y

d) Publicar un aviso del recurso presentado.

6. El [nombre del órgano independiente] podrá desestimar el recurso y deberá levantar toda suspensión decretada, si decide que:

a) El recurso carece manifiestamente de todo fundamento o se presentó tras el vencimiento de los plazos señalados en el párrafo 2 del presente artículo; o

b) El autor del recurso no está legitimado para presentarlo.

El [nombre del órgano independiente] deberá notificar sin tardanza, al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, la desestimación del recurso y sus motivos para desestimarlo, así como el levantamiento de toda suspensión que se haya decretado. Tal desestimación constituye una decisión acerca de la admisibilidad del recurso presentado.

7. Todo aviso dado al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del presente artículo, deberá ser dado dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del recurso.

8. Al recibir, conforme al párrafo 5 b) del presente artículo, el aviso de la presentación de un recurso, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [nombre del órgano independiente] acceso efectivo a toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder, ateniéndose debidamente a las circunstancias.

9. Al pronunciarse en cuanto al fondo del recurso que haya admitido, el [nombre del órgano

independiente] podrá declarar las reglas o principios jurídicos que sean aplicables al objeto del recurso, deberá tomar la decisión que proceda acerca de toda suspensión que esté en vigor, y decretará, según proceda, una o más de las siguientes medidas:

a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe, adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley;

b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido de manera no conforme a lo dispuesto en la presente Ley, que actúe, o adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que se ajuste a las disposiciones de la presente Ley;

[c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, salvo que sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];

d) Revisar toda decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé vigencia al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];

e) Confirmar una decisión de la entidad adjudicadora;

f) Revocar toda adjudicación de un contrato o todo acuerdo marco cuya entrada en vigor no se haya

ajustado a lo dispuesto en la presente Ley y, de haberse dado aviso de la adjudicación o de la entrada en vigor, ordenar que se publique un aviso de su revocación;]

g) Ordenar que se ponga fin al proceso de contratación;

h) Desestimar el recurso presentado;

i) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que realice el proveedor o contratista, que presente un recurso contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora o contra un procedimiento por ella seguido en el curso de la contratación que no se ajusten a lo dispuesto en la presente Ley, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso interpuesto, según sea el caso, o de la suma de esos gastos y esas costas]; o

j) Tomar cualquier otra medida que sea apropiada en las circunstancias del caso.

10. El [nombre del órgano independiente] adoptará la decisión prevista en el párrafo 9 del presente artículo dentro de los ... días laborables [el Estado promulgante fijará el número] siguientes a la fecha en que haya recibido el recurso. El [nombre del órgano independiente] comunicará inmediatamente después su decisión a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a todas las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el

proceso de contratación.

11. Toda decisión del [nombre del órgano independiente] con arreglo al presente artículo deberá emitirse por escrito, indicando las medidas adoptadas y las razones que las motivaron, y pasará sin dilación a formar parte del expediente del proceso de contratación, junto con el recurso presentado con arreglo al presente artículo ante el [nombre del órgano independiente].

Artículo 68. Derechos de los participantes en el recurso interpuesto

1. Todo proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación que es objeto del recurso, así como toda autoridad pública, cuyos intereses se vean o puedan verse afectados por este, tendrán derecho a participar en las actuaciones correspondientes con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley. Todo proveedor o contratista al que se haya notificado debidamente el procedimiento y que no participe en ese recurso no podrá posteriormente interponer otro recurso, con arreglo a los artículos 66 y 67, contra las decisiones o medidas que hayan sido objeto del recurso interpuesto.

2. La entidad adjudicadora tendrá derecho a participar en todo recurso interpuesto con arreglo al artículo 67 de la presente Ley.

3. Todo participante en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley tendrá derecho a estar presente y a hacerse

<p>representar y acompañar, en toda audiencia que se celebre durante la sustanciación del recurso, así como el derecho a ser oído, a presentar pruebas y testigos, a solicitar que una audiencia sea pública y a pedir acceso al expediente del recurso, a reserva de lo dispuesto en el artículo 69 de la presente Ley.</p> <p><i>Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso</i></p> <p>No se divulgará información ni se celebrarán audiencias públicas, en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley, cuando ello pueda comprometer intereses esenciales de seguridad de este Estado, sea contrario a derecho, entorpezca la acción de la justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.</p>	
---	--

Habiendo realizado la constatación entre el cuerpo normativo Ley N° 8666, de 21 de junho de 1993: Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, la cual regula la contratación pública en la república federal de Brasil, se tiene que el esquema de base internacional no tiene influencia en cuasi ninguno de los aspectos de las instituciones jurídicas referidas al tema, siendo solo las garantías y ligeramente el régimen de impugnaciones, un pequeño sector de instituciones acogidas, por lo demás, se rige con autonomía normativa

propia, que promueve la inversión acorde a las exigencias económicas y dándole prioridad a la empresa nacional brasileña, por tanto, se tiene aproximadamente un veinte por ciento de balance entre la norma brasilera y la ley internacional.

5.4 Contratación de resultados con respecto a las contrataciones Estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Venezuela¹⁵¹.

<u>LEY MODELO DE LA CNUMDI SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA</u>	<u>LEY DE CONTRATACIONES DE VENEZUELA</u>
<p data-bbox="181 904 801 994">1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUMDI</p> <p data-bbox="181 1048 801 1442">La ley modelo de las Naciones Unidas, parte de la promoción de la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional de interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo, tomando en cuenta que la mayoría presupuestal de los estados se invierte en proyectos de inversión pública (gasto público).</p>	<p data-bbox="829 904 1385 994">1.- FUNDAMENTACION DE LA LEY VENEZOLANA</p> <p data-bbox="829 1048 1385 1868">Como marco legal de la ley de contrataciones públicas de Venezuela, se tiene la norma dada mediante Decreto N° 5.929,11 de marzo de 2008¹⁵², al respecto sólo la Ley aplica a la contratación de bienes, servicios y obras que realiza el Estado Venezolano, esto es, que no aplica a todos los contratos que suscribe y en esa categoría existen contratos excluidos de las modalidades de contratación y deja abierta la posibilidad de contrataciones de desarrollo sostenido y para los fines de la Ley quien contrata con el Estado se convierte en sujeto normado por el derecho público por la esencia del contrato administrativo denominado en la</p>

¹⁵¹ LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (Gaceta Oficial N° 38.895 del 25 de marzo de 2008)- VENEZUELA <http://www.bcv.org.ve/c1/pdf/leycontrata08.pdf>.

	<p>doctrina. Encontrándose excluidos los contratos que tengan por objeto la ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios, que se hallen en el marco del cumplimiento de acuerdos internacionales de cooperación con otros Estados, incluyendo contratación con empresas mixtas constituidas en el marco de los convenios de cooperación, situación que se halla íntimamente ligado con lo previsto por el artículo 150 de la Constitución de Venezuela.</p>
<p><u>2.-PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY MODELO DE CNUDMI</u></p> <p>La Ley Modelo les otorga libertad de concurrencia a los proveedores al mencionar en su artículo 8. Numeral 1 que “ Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno”</p>	<p><u>2.- PROVEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY VENEZOLANA</u></p> <p>En relación a este tema el Reglamento de Ley de Contrataciones Públicas dado mediante decreto 6.708, no contempla el registro nacional de proveedores con dicho nombre, sino, como Registro Nacional de Contratistas, es así que en su artículo 8 correspondiente a la Evaluación de Contratista, en su último párrafo señala que a los contratistas excluidos de las modalidades de selección que no requieran su inscripción en el Registro Nacional de Contratistas, se le aplica la evaluación de desempeño. Así en su artículo 14.2 precisa que excepcionalmente las pequeñas y medianas industrias, cooperativas u otras formas asociativas de producción son seleccionadas aún no esté inscritas en el Registro Nacional de Contratistas, así el</p>

	<p>Servicio Nacional de Contrataciones conforme al artículo 53 del Reglamento está integrado entre otros por el Registro Nacional de Contratistas y aquél tiene entre sus atribuciones suspender a este si no actualizan sus datos y poder participar en los procedimientos de selección si nuevamente cumplieren en actualizar.</p> <p>En esa secuencia prevista en el Reglamento de Contrataciones Públicas, el Registro Nacional de Contratistas se halla regulado en el capítulo IV artículo 60, el que estará a cargo de un registrador debidamente designado a propuesta del Director General del Servicio Nacional de Contrataciones. Y conforme al artículo 61 cuenta con atribuciones entre otros fundamentalmente la de diseñar estrategias que faciliten la inscripción de los interesados en el Registro, el que se halla en concordancia con lo previsto por el artículo 62 del Reglamento para fines de inscripción.</p>
<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY MODELO DE CNUDMI¹⁵³</u></p> <p>En la ley modelo se establece a la tipología de los procesos de selección con el nombre de <i>métodos</i></p>	<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LAS LEGISLACIÓN VENEZOLANA</u></p> <p>En el proceso de selección conforme dispone el artículo 7 del Reglamento, en las</p>

¹⁵³ Tal y como indica la propia norma “Los Estados podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación enumerados en el presente artículo a su legislación nacional, aunque siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, inclusive la licitación abierta. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano gubernamental designado” Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno.

<p><i>de contratación</i>, esto se encuentra prescrito en el Capítulo II sobre “métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación” la cual señala como métodos de contratación a los siguientes: a) <i>La licitación abierta</i> ; b) <i>La licitación restringida</i>; c) <i>La solicitud de cotizaciones</i>; d) <i>La solicitud de propuestas sin negociación</i>; e) <i>La licitación en dos etapas</i>; f) <i>La solicitud de propuestas con diálogo</i>; g) <i>La solicitud de propuestas con negociación consecutiva</i>; h) <i>La negociación competitiva</i>; i) <i>La subasta electrónica inversa</i>; j) <i>La contratación con un solo proveedor o contratista</i>.</p>	<p>modalidades de Concurso Cerrado, Consulta de Precios y Contratación Directa los participantes deben ser previamente seleccionados según su capacidad legal, financiera y técnica. Y no regula específicamente como proceso de selección sino, como actividades previas a la contratación, cuyo fundamento es la de garantizar la adecuada selección, como la de evaluar la recurrencia de la contratación y determinar si el viable agrupar en un solo procedimiento.</p> <p>El reglamento venezolano no abarca en el Reglamento como un capítulo específico el procedimiento de selección o proceso de selección sino en forma dispersa, como es lo previsto en el artículo 17 en la designación de asesores y técnicos para analizar las ofertas recibidas, que conlleva a que presenten un informe con resultados y recomendaciones a los fines de adjudicación del contrato correspondiente, ello en concordancia con el artículo 27 del Reglamento. Por otro lado conforme a lo previsto por el artículo 33 del Reglamento en el procedimiento de selección la unidad usuaria o unidad contratante debe formar, sustanciar y llevar el expediente para la contratación de bienes, servicios u obras. Señala por otro lado el artículo 109 del Reglamento que los procedimientos de</p>
---	--

	<p>selección de Contratistas para la adquisición de bienes y servicios que se realicen mediante consulta de precios, podrán desarrollarse sin la elaboración de un pliego de condiciones cuando las características de los bienes y servicios lo permitan, no obstante las invitaciones para participar deben contener condiciones, como especificaciones técnicas, condiciones de entrega o ejecución, validez de la oferta, lapso y lugar para solicitar las aclaratorias, criterios de evaluación, compromiso de responsabilidad social y garantías.</p> <p>También el artículo 120 del Reglamento previene que en los casos que se requiera el cumplimiento de formalidades o solemnidades, tiene facultados para utilizar medios electrónicos.</p> <p>Finalmente el artículo 123 de dicha norma reglamentario, prevé la suspensión del procedimiento de selección de contratista y establece causales, como la modificación de especificaciones técnicas, de condiciones de contratación, disminución de disponibilidad presupuestaria y cualquier otra causa que pueda comprometer los intereses de los órganos o entes contratantes.</p>
<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>En la Ley de Modelo de la CNUDMI en su artículo 8. prescribe cuáles son los presupuestos</p>	<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>El Reglamento en su artículo 90 regula el Contrato Marco para garantizar el suministro</p>

<p>para los contratos de proveedores, se realiza esto bajo el <i>nomen iuris</i> de “participación de proveedores y contratistas” por ello, se hace alusión a varias a los diferentes requisitos para realizar contratos en las diferentes modalidades, así se tiene: 1. <i>Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno.</i></p> <p>2. <i>Salvo que lo permita o requiera el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de este Estado, la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos.</i></p> <p>3. <i>Al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si la participación estará limitada conforme al presente artículo y especificará el motivo.</i></p> <p><i>Tal declaración no podrá modificarse ulteriormente.</i></p> <p>4. <i>La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación con arreglo al presente</i></p>	<p>de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras que por sus características o recurrencia dificulten planificar la modalidad de selección de contratistas. Por otra parte el artículo 91 del Reglamento regula el monto de la contratación y establece que para la selección de contratistas prevista en la Ley, se deberá discriminar el monto objeto de la contratación y los tributos correspondientes.</p> <p>Fundamentalmente el capítulo III prevé el inicio de la ejecución del contrato, es así que el artículo 138 del Reglamento precisa la indemnización por retraso en inicio de ejecución de contrato, caso en el cual el contratista pagará sin necesidad de requerimiento alguno, por concepto de penalización por cada día hábil de retraso en el inicio, la cantidad que señale el contrato, sin perjuicio de la declaración de rescisión del contrato. Así el capítulo IV, artículo 140, regula las variaciones del contrato, además de las previstas por el artículo 108 de la Ley de Contrataciones Públicas y pueden ser como causa la emisión de leyes, reglamentos o decretos que afecten las condiciones del contrato original, lo cual genera el pago al contratista por la variación que hubiera generado en la prestación de servicios y ejecución de las obras, cuya cuantificación se efectúa tomando en cuenta los análisis de</p>
---	---

<p><i>artículo, deberá hacer constar en el expediente del proceso de contratación las razones y circunstancias que motivaron su decisión.</i></p> <p><i>5. La entidad adjudicadora dará a conocer a cualquier persona que lo solicite las razones por las que haya decidido limitar la participación de proveedores o 12 Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública contratistas en un procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el presente artículo.</i></p> <p><i>Asimismo, en su artículo 9° prescribe un numero de presupuestos sobre “Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista”</i></p> <p><i>1. El presente artículo será aplicable a la verificación que en cualquier etapa del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista.</i></p> <p><i>2. Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:</i></p> <p><i>a) Poseer las cualificaciones profesionales, técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal que se requieran para ejecutar el contrato</i></p>	<p>precios unitarios de cada partida que conforma el presupuesto original. El artículo 190° del Reglamento regula la terminación de contrato por causas no imputable al contratista, en este caso el contratista puede en cualquier momento de la construcción de la obra, aún iniciada, puede desistir continuarla, cuya decisión hace de conocimiento mediante notificación escrita.</p> <p>El artículo 192 del Reglamento regula la resolución del contrato, cuando ambas partes así lo decidan de común acuerdo cuando las circunstancias lo hagan aconsejable, por lo que no procede indemnización prevista por el artículo 191 del Reglamento. El contrato puede terminar por incumplimiento del Contratista conforme a lo que prevé el artículo 193, notificando a éste, los garantes y cesionarios si los hubiere.</p>
---	--

<p><i>adjudicable;</i></p> <p><i>b) Cumplir las normas éticas y de otra índole que sean aplicables en este Estado;</i></p> <p><i>c) Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;</i></p> <p><i>d) No haber incurrido en quiebra o insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;</i></p> <p><i>e) Haber cumplido sus obligaciones fiscales y efectuado sus pagos a la seguridad social de este Estado;</i></p> <p><i>f) No haber sido condenados, ni ellos ni su personal directivo o gestor, por algún delito imputable a su conducta profesional o a alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún contrato adjudicable en los... años [el Estado promulgante fijará este plazo] que antecedan a la apertura del proceso de adjudicación, ni haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo.</i></p> <p><i>3. A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de</i></p>	
--	--

contratación suministren toda prueba documental o cualquier otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2 del presente artículo.

4. Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que no esté previsto en la presente Ley.

5. La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.

6. De no ser los criterios, requisitos o procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8 de la presente Ley, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos, o que no sea objetivamente justificable.

<p>7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 6 del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos probatorios facilitados por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en el derecho interno aplicable para la legalización de los documentos de esa índole.</p>	
<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>En la ley modelo de la CNUDMI sobre contratación pública, se prescribe una institución llamada Garantía de la oferta, la cual prevé "...á la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y que habrá de serle entregada en garantía del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones enunciadas en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 17 de la presente Ley, ga-rantía que podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio¹⁵⁴".</p> <p>Sin embargo, la regulación más amplia sobre la llamada <i>garantía de la oferta</i>, se da en el artículo 17 del cuerpo normativo internacional, la cual bajo el <i>nomen iuris</i> "<i>garantía de la oferta</i>" realiza el</p>	<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>El artículo 5º del Reglamento regula que para las operaciones relacionadas con la actividad contractual es imperativo el establecimiento de garantías, es así conforme regula el artículo 32º de dicha norma reglamentaria el expediente debe contar además de otros documentos garantías y conforme señala el artículo 91º la garantía se establece en base al monto objeto de contrato sin considerar el impuesto al valor agregado.</p> <p>Así conforme señala el artículo 102º de dicho Reglamento es causal de rechazo de la oferta, cuando estas no estén acompañadas por las garantías exigidas. Por otra parte el artículo 127 del Reglamento regula la consignación de garantías, ello una vez notificado la</p>

¹⁵⁴ Véase definiciones de la Ley Modelo CNUDMI sobre Contratación Pública, artículo 2 literal u)

<p>tratamiento legal.</p> <p>El mencionado artículo prescribe lo siguiente:</p> <p>1. Cuando la entidad adjudicadora exija de los proveedores o contratistas la entrega de una garantía de toda oferta que presenten:</p> <p>a) Ese requisito será aplicable a todo proveedor o contratista;</p> <p>b) El pliego de condiciones podrá exigir que el otorgante de la garantía y su confirmante, de haberlo, así como la forma y las condiciones de la garantía de oferta, sean aceptables para la entidad adjudicadora. En casos de contratación nacional, en el pliego de condiciones podrá requerirse además que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado;</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no rechazará una garantía de oferta por razón de que su otorgante no esté ubicado en este Estado, si, por lo demás, la garantía de oferta y su otorgante son conformes a lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, salvo que la aceptación de esa garantía de oferta, por la entidad adjudicadora, constituya una infracción de la ley de este Estado;</p> <p>d) Antes de presentar su oferta, todo proveedor o contratista podrá solicitar que la entidad adjudicadora confirme si el otorgante propuesto de la garantía, o su confirmante, de exigirse alguno, son aceptables; la entidad adjudicadora atenderá sin demora esa solicitud;</p>	<p>adjudicación, a excepción de lo previsto en el artículo 3 de la Ley. El núcleo normativo en el Reglamento se halla previsto en el Capítulo II y objetivamente en el artículo 135 prescribe la vigencia y cuantía de la garantía de mantenimiento de las ofertas, la que en las diversas modalidades de selección, se deberá mantener vigente hasta la suscripción del contrato, para garantizar el sostenimiento de las ofertas. Por otro lado el artículo 137 del Reglamento, regula otro tipo de garantías, por lo que el órgano o ente contratante, puede pedir garantía distinta a la establecida en la Ley, para responder el cumplimiento del suministro de los bienes, prestación de servicios o ejecución de obras, señalando en los pliegos o condiciones de la contratación.</p> <p>El artículo 182 del Reglamento regula las garantías de equipos, para garantizar la buena calidad y funcionamiento de ellos, con compromiso de responder por las fallas o defectos que presenten, reparaciones necesarias durante el lapso de la garantía, siempre que sean distintas a las causadas por el mal uso y conforme al artículo 186 de dicha norma el lapso de garantía de funcionamiento quedará prorrogado por el tiempo que transcurran hasta la satisfacción del órgano o ente contratante, correcciones o reparaciones que hubiera ordenado el contratista, cuya</p>
---	--

<p>e) La confirmación de la aceptabilidad de un otorgante o de un confirmante propuesto no obstará para que la entidad adjudicadora rechace la garantía de oferta si uno u otro ha caído en la insolvencia, o deja de tener capacidad crediticia por algún otro motivo.</p>	<p>prórroga se halla prevista en el artículo 187, por el periodo o lapso en el cual no hubiera hecho la solicitud de aceptación provisional del término establecido en el Reglamento.</p>
<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Sobre las impugnaciones, en su sentido o acepción amplia, la Ley Modelo prescribe en su CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO, cuales son los mecanismos impugnativos, aludiendo así al Derecho al Recurso y a la Apelación.</p> <p><i>Artículo 64. Derecho de recurso y apelación</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a una decisión o medida, supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer un recurso contra esa decisión o medida.</p> <p>2. Los recursos podrán interponerse en forma de [una solicitud de reconsi-deración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 66 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante el [nombre del órgano independiente] conforme al artículo 67 de la presente Ley, o una solicitud o apelación ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes]].</p> <p>3. Todo proveedor o contratista podrá recurrir por la vía judicial contra toda decisión emitida, por la</p>	<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>De la revisión del Reglamento de Contrataciones Públicas la figura del régimen de impugnaciones no se halla prevista, ni como apelación u otro mecanismo de impugnación, dicha norma solamente ha previsto el recurso de reconsideración cuando se trata de descalificación para participar en una determinada modalidad de selección de contratistas, cuyo soporte normativo se encuentra en el artículo 16 numeral 12.</p>

vía administrativa, a raíz de un recurso presentado con arreglo a los artículos 66 o 67 de la presente Ley ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes].]

Artículo 65. Efectos de un recurso

1. La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación o a un acuerdo marco en vías de negociación si:

a) *Se le presenta una solicitud de reconsideración dentro del plazo indicado en el párrafo 2 del artículo 66; o si*

b) *El [nombre del órgano independiente] le notifica una solicitud de revisión conforme al párrafo 5 b) del artículo 67 de la presente Ley; o si*

c) *El [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] le notifica una solicitud o apelación.*

2. La prohibición enunciada en el párrafo 1 caducará a los... días laborables [el Estado promulgante fijará el plazo] siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [nombre del órgano independiente], o del [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] haya sido comunicada al autor de la solicitud o apelación y a cualquier otra parte litigante, así como, en su caso, a la entidad adjudicadora.

3. a) La entidad adjudicadora podrá solicitar, en cualquier momento, al [nombre del órgano independiente], o al [nombre del foro o de los foros judiciales competentes], que le sea permitido

concluir el contrato en curso de adjudicación o el acuerdo marco, para lo que deberá alegar alguna razón de interés público urgente que lo justifique.

b) El [nombre del órgano independiente], a raíz de su examen de esa solicitud [o actuando de oficio], podrá autorizar a la entidad adjudicadora a concluir el contrato que sea objeto de adjudicación o el acuerdo marco, si estima que razones de interés público urgentes lo justifican. Esa decisión del [nombre del órgano independiente], y las razones que la motiven pasarán a formar parte del expediente del proceso de contratación, y deberán ser comunicadas sin tardanza a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar, ante la entidad adjudicadora, un recurso de reconsideración contra toda decisión o medida adoptada por esa entidad en el curso de la contratación.

2. Todo recurso de reconsideración deberá presentarse por escrito, dentro de uno de los plazos siguientes:

a) Toda solicitud de reconsideración de las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o de alguna decisión o medida adoptada por la entidad

<p>adjudicadora en el curso de la precalificación o preselección, deberá presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;</p> <p>b) Toda solicitud de reconsideración de otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, deberá presentarse dentro de la moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley, o, de no haberla, antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco.</p> <p>3. Al serle presentado un recurso, la entidad adjudicadora publicará sin tardanza un aviso del recurso interpuesto y deberá, en el plazo de tres (3) días laborables tras su presentación:</p> <p>a) Decidir si admite a trámite o desestima el recurso presentado y, si lo admite a trámite, si se suspenderá la contratación en curso. La entidad adjudicadora podrá desestimar el recurso si decide que el recurso carece manifiestamente de todo fundamento, que no se presentó dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, o que el autor del recurso no está legitimado para presentarlo. Tal desestimación constituye una decisión en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado;</p> <p>b) Informar a todos los participantes en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, acerca del recurso presentado y de su contenido;</p> <p>c) Notificar, al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación, su</p>	
--	--

decisión de admitir a trámite o de desestimar el recurso:

i) De admitir a trámite el recurso, la entidad adjudicadora deberá además informarles acerca de si se suspenderá o no la contratación y, si se suspende, de la duración de la suspensión decretada;

ii) De desestimar el recurso, o si no se suspende la contratación, la entidad adjudicadora deberá además informar al autor del recurso acerca de las razones de su decisión

4. Si la entidad adjudicadora no da al autor del recurso el aviso de su decisión, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, apartado c), y 8 del presente artículo, dentro del plazo fijado en el párrafo 3 del presente artículo, o si el autor del recurso no está satisfecho con la decisión que le sea notificada, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

5. Al pronunciarse acerca del recurso que haya admitido, la entidad adjudicadora podrá anular, corregir, modificar o mantener toda decisión o medida que haya adoptado en el proceso de contratación que sea objeto del recurso presentado.

6. La decisión de la entidad adjudicadora, prevista en el párrafo 5 del presente artículo, deberá ser emitida en el plazo de... días laborables [el Estado promulgante fijará este plazo] tras la fecha de recepción del recurso.

La entidad adjudicadora comunicará inmediatamente su decisión al autor del recurso, a las demás partes en el recurso interpuesto y a los demás participantes en el proceso de contratación.

7. Si la entidad adjudicadora no comunica su decisión al autor del recurso, conforme a lo prescrito en los párrafos 6 y 8 del presente artículo, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

8. Toda decisión que emita la entidad adjudicadora, con arreglo al presente artículo, deberá ser emitida por escrito e indicar las medidas adoptadas y las razones que la motivaron, y deberá pasar, sin tardanza, a formar parte, junto con el recurso presentado a la entidad adjudicadora conforme al presente artículo, del expediente del proceso de contratación.

Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar al

<p>[nombre del órgano independiente] una solicitud para que reconsidere una decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, o reconsidere el hecho de que dicha entidad no haya emitido tal decisión, con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de uno de los plazos prescritos en ese artículo.2. Todo recurso de revisión, ante el [nombre del órgano independiente],</p> <p>deberá ser presentado por escrito dentro de uno de los siguientes plazos:</p> <p>a) Todo recurso referente a las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o contra alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o de la preselección, deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;</p> <p>b) Todo recurso contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación deberá ser presentado:</p> <p>i) Durante el período de moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley; o</p> <p>ii) De no haberse aplicado moratoria alguna, en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que el proveedor o contratista haya tenido conocimiento de las circunstancias que motivaron el recurso, o de la fecha en que debería haberse percatado de</p>	
--	--

<p>ellas, de ser esta fecha anterior, pero no más tarde de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el plazo] siguientes a la fecha de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación];</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) i) del presente párrafo, todo proveedor o contratista podrá solicitar ante el [nombre del órgano independiente] que admita un recurso presentado tras la expiración de la moratoria, pero no después de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el número] siguientes a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación], si el recurso presentado está motivado por razones de interés público importantes. El [nombre del órgano independiente] podrá admitir a trámite el recurso si estima que un interés público importante justifica su admisión. La decisión que emita, al respecto, el [nombre del órgano independiente], junto con las razones que la motiven, deberá ser comunicada sin dilación al proveedor o contratista interesado;</p> <p>d) Todo recurso motivado por no haber emitido la entidad adjudicadora una decisión, a raíz de un recurso presentado con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de los plazos prescritos en ese artículo, deberá ser presentado en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días</p>	
--	--

laborables a partir de la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora debería haberse comunicado al solicitante, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, 6 y 8 del artículo 66 de la presente Ley, según sea el caso.

3. Al serle presentado un recurso de revisión, el [nombre del órgano independiente] podrá, a reserva de lo prescrito en el párrafo 4 del presente artículo:

[a)] Ordenar la suspensión del proceso de contratación en cualquier momento previo a la entrada en vigor del contrato; [y

b) Ordenar la suspensión del cumplimiento de un contrato adjudicado o de la aplicación de un acuerdo marco que esté ya en vigor;]de ser ello necesario, y por el tiempo que sea, para proteger los intereses del autor del recurso, salvo que el [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso. El [nombre del órgano independiente] podrá también prorrogar o levantar, según proceda, toda suspensión ya ordenada, basándose en razones de esa misma índole

4. El [nombre del órgano independiente] deberá:

a) Ordenar que se suspenda por diez (10) días laborables el proceso de contratación, de serle presentado un recurso antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas; y

b) Ordenar la suspensión del proceso de contratación [o del cumplimiento de un contrato adjudicado o de un acuerdo marco ya en vigor, según sea el caso,] al serle presentado un recurso cuando ya haya vencido el plazo para la presentación de ofertas y cuando no se haya aplicado moratoria alguna; salvo que él [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso.

5. Al serle presentado un recurso, el [nombre del órgano independiente] procederá sin dilación a:

a) Decidir si procede o no suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], de conformidad con los párrafos 3 y 4 del presente artículo;

b) Dar aviso del recurso y de su contenido a la entidad adjudicadora y a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso;

c) Notificar, a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, la decisión que emita en cuanto a la suspensión de ese proceso. Si el [nombre del órgano independiente] decide suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], deberá notificar

además cuánto durará la suspensión decretada. Si decide no suspenderlo, deberá comunicar los motivos de su decisión al autor del recurso y a la entidad adjudicadora; y

d) Publicar un aviso del recurso presentado.

6. El [nombre del órgano independiente] podrá desestimar el recurso y deberá levantar toda suspensión decretada, si decide que:

a) El recurso carece manifiestamente de todo fundamento o se presentó tras el vencimiento de los plazos señalados en el párrafo 2 del presente artículo; o

b) El autor del recurso no está legitimado para presentarlo.

El [nombre del órgano independiente] deberá notificar sin tardanza, al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, la desestimación del recurso y sus motivos para desestimarlo, así como el levantamiento de toda suspensión que se haya decretado. Tal desestimación constituye una decisión acerca de la admisibilidad del recurso presentado.

7. Todo aviso dado al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del presente artículo, deberá ser dado dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del recurso.

8. Al recibir, conforme al párrafo 5 b) del presente

artículo, el aviso de la presentación de un recurso, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [nombre del órgano independiente] acceso efectivo a toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder, ateniéndose debidamente a las circunstancias.

9. Al pronunciarse en cuanto al fondo del recurso que haya admitido, el [nombre del órgano independiente] podrá declarar las reglas o principios jurídicos que sean aplicables al objeto del recurso, deberá tomar la decisión que proceda acerca de toda suspensión que esté en vigor, y decretará, según proceda, una o más de las siguientes medidas:

a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe, adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley;

b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido de manera no conforme a lo dispuesto en la presente Ley, que actúe, o adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que se ajuste a las disposiciones de la presente Ley;

[c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, salvo que sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];

<p>d) Revisar toda decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé vigencia al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];</p> <p>e) Confirmar una decisión de la entidad adjudicadora;</p> <p>f) Revocar toda adjudicación de un contrato o todo acuerdo marco cuya entrada en vigor no se haya ajustado a lo dispuesto en la presente Ley y, de haberse dado aviso de la adjudicación o de la entrada en vigor, ordenar que se publique un aviso de su revocación;]</p> <p>g) Ordenar que se ponga fin al proceso de contratación;</p> <p>h) Desestimar el recurso presentado;</p> <p>i) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que realice el proveedor o contratista, que presente un recurso contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora o contra un procedimiento por ella seguido en el curso de la contratación que no se ajusten a lo dispuesto en la presente Ley, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso interpuesto, según sea el caso, o de la suma de esos gastos y esas costas]; o</p> <p>j) Tomar cualquier otra medida que sea apropiada en las circunstancias del caso.</p>	
--	--

10. El [nombre del órgano independiente] adoptará la decisión prevista en el párrafo 9 del presente artículo dentro de los ... días laborables [el Estado promulgante fijará el número] siguientes a la fecha en que haya recibido el recurso. El [nombre del órgano independiente] comunicará inmediatamente después su decisión a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a todas las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

11. Toda decisión del [nombre del órgano independiente] con arreglo al presente artículo deberá emitirse por escrito, indicando las medidas adoptadas y las razones que las motivaron, y pasará sin dilación a formar parte del expediente del proceso de contratación, junto con el recurso presentado con arreglo al presente artículo ante el [nombre del órgano independiente].

*Artículo 68. Derechos de los participantes
en el recurso interpuesto*

1. Todo proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación que es objeto del recurso, así como toda autoridad pública, cuyos intereses se vean o puedan verse afectados por este, tendrán derecho a participar en las actuaciones correspondientes con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley. Todo proveedor o contratista al que se haya notificado debidamente el procedimiento y que no participe en ese recurso no podrá posteriormente interponer otro recurso,

<p>con arreglo a los artículos 66 y 67, contra las decisiones o medidas que hayan sido objeto del recurso interpuesto.</p> <p>2. La entidad adjudicadora tendrá derecho a participar en todo recurso interpuesto con arreglo al artículo 67 de la presente Ley.</p> <p>3. Todo participante en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley tendrá derecho a estar presente y a hacerse representar y acompañar, en toda audiencia que se celebre durante la sustanciación del recurso, así como el derecho a ser oído, a presentar pruebas y testigos, a solicitar que una audiencia sea pública y a pedir acceso al expediente del recurso, a reserva de lo dispuesto en el artículo 69 de la presente Ley.</p> <p><i>Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso</i></p> <p>No se divulgará información ni se celebrarán audiencias públicas, en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley, cuando ello pueda comprometer intereses esenciales de seguridad de este Estado, sea contrario a derecho, entorpezca la acción de la justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.</p>	
---	--

Habiéndose contrastado la Legislación Venezolana, denominada **LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS** publicado en (Gaceta Oficial N°

38.895 del 25 de marzo de 2008) con **La Ley de la CNUDMI de las Naciones Unidas sobre Contratación Pública**, se advierte que la norma venezolana promueve la inversión e industria económica con respecto de sus connacionales (favorecimiento a la empresa estatal), en todo caso, su regulación parte de respetar los *acuerdos internacionales* en cuanto sea conveniente, sobre las instituciones acogidas de la norma internacional, se observa solo un mínimo de común de denominadores en el ámbito de **procedimientos de selección**, pero no de contenido expreso, asimismo, realiza una breve regulación con respecto de las garantías y del régimen de impugnaciones, siendo no compatible con la ley modelo, la cual hace una descripción extensiva de ambas instituciones. Se tiene aproximado de diez por ciento de balance entre ambas normas.

5.5 Contratación de resultados con respecto a las contrataciones

Estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Bolivia¹⁵⁵.

<u>LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE</u>	<u>LEY DE CONTRATACIONES DE BOLIVIA</u>
<u>CONTRATACIÓN PÚBLICA</u>	

<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI</u></p> <p>La ley modelo de las Naciones Unidas, parte de la promoción de la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional de interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo, tomando en cuenta que la mayoría presupuestal de los estados se invierte en proyectos de inversión pública (gasto público).</p>	<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY BOLIVIANA</u></p> <p>Las normas básicas para la contratación pública se encuentran regulado en el decreto supremo 0181¹⁵⁶ siendo política del Estado Plurinacional de Bolivia la de generar mecanismos de apoyo a la producción, generando mayores oportunidades para los actores económicos en los procesos de contratación. La legislación boliviana señala que para los procesos de contratación realizadas por el Estado, es imperativo contar con normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios que permitan alcanzar los objetivos como uno de los pilares en los que se sustenta el Estado boliviano, siendo dicho sistema administrativo, un conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios.</p>
<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY MODELO DE CNUDMI</u></p> <p>La Ley Modelo les otorga libertad de concurrencia a los proveedores al mencionar en su artículo 8. Numeral 1 que “ Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora</p>	<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY BOLIVIANA</u></p> <p>Previamente es de señalar que el artículo 43 de la Ley de Contrataciones de Bolivia, señala que los proveedores con los que se hubiese resuelto el contrato por causa atribuible a éste causando daño al Estado, no podrán participar en ningún proceso</p>

¹⁵⁶http://www.economiayfinanzas.gob.bo/index.php?opcion=com_prensa&ver=prensa&id=1661&seccion=230&categoria=330

<p>decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno”</p>	<p>hasta tres años después de la fecha de resolución de contrato.</p> <p>Es conocido como Registro Único de Proveedores del Estado (RUPE)¹⁵⁷ el mismo que está normado por su Reglamento aprobado mediante Resolución Ministerial N° 274¹⁵⁸ del 09 de mayo del 2013, elaborado en base al Decreto Supremo 0181 del 28 de junio de 2009 – Normas Básicas del Sistema de Administración de bienes y Servicios.</p> <p>Señala el reglamento en mención que el objeto es regular el funcionamiento del Registro Único de Proveedores del Estado, esto es conforme señala el artículo 3 del Decreto Supremo 1497¹⁵⁹ el objeto es centralizar la información sobre proveedores del Estado que participan en las contrataciones con el Estado y Simplificar, agilizar y generar ahorro en los procesos de contratación, cuya finalidad es contar con la información de potenciales proveedores que participan o tienen interés de participar en las contrataciones del Estado, Centralizar información sobre los proveedores del Estado, simplificar y agilizar los procesos de contratación,</p>
--	---

¹⁵⁷ <https://www.sicoes.gob.bo/paginicio/inicio.php>

¹⁵⁸ <http://www.ricg.org/registro-unico-de-proveedores-del-estado-rupe/postulacion/22/es/>

¹⁵⁹ <http://www.ricg.org/registro-unico-de-proveedores-del-estado-rupe/postulacion/22/es/>

	<p>facilitar la participación de los proveedores en la contratación del Estado y Brindar información a los proveedores sobre las contrataciones estatales</p>
<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY MODELO DE CNUDMI¹⁶⁰</u></p> <p>En la ley modelo se establece a la tipología de los procesos de selección con el nombre de <i>métodos de contratación</i>, esto se encuentra prescrito en el Capítulo II sobre “métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación” la cual señala como métodos de contratación a los siguientes: a) <i>La licitación abierta</i> ; b) <i>La licitación restringida</i>; c) <i>La solicitud de cotizaciones</i>; d) <i>La solicitud de propuestas sin negociación</i>; e) <i>La licitación en dos etapas</i>; f) <i>La solicitud de propuestas con diálogo</i>; g) <i>La solicitud de propuestas con negociación consecutiva</i>; h) <i>La negociación competitiva</i>; i) <i>La subasta electrónica inversa</i>; j) <i>La contratación con un solo proveedor o contratista</i>.</p>	<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY BOLIVIANA</u></p> <p>Este proceso es denominado Método de Selección de calidad, esto es el método de evaluación que permite seleccionar la propuesta que presente la mejor calificación técnica, sin sobrepasar el precio referencial establecido por la entidad, la que puede estar combinada en términos de calidad, propuesta técnica y costo.</p> <p>El artículo 23 de las Normas Básicas del sistema de administración de Bienes y Servicios, considera los métodos de selección y adjudicación para bienes y servicios, la calidad, propuesta técnica y costo, calidad, presupuesto fijo, menor costo y precio evaluado más bajo.</p> <p>Por otro lado de conformidad a lo previsto por el artículo 24 en casos de ventaja técnica y económica la contratación de</p>

¹⁶⁰ Tal y como indica la propia norma “Los Estados podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación enumerados en el presente artículo a su legislación nacional, aunque siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, inclusive la licitación abierta. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano gubernamental designado” Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno.

	<p>bienes y servicios puede ser adjudicada por ítems, lotes, tramos o paquetes mediante una sola convocatoria.</p> <p>El método de selección viene a constituir una de las principales funciones de la unidad solicitante en cada proceso de contratación, como es la de elaborar las especificaciones técnicas, términos de referencia, estimación de precios referenciales, entre otros.</p>
<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>En la Ley de Modelo de la CNUDMI en su artículo 8. prescribe cuáles son los presupuestos para los contratos de proveedores, se realiza esto bajo el nomen iuris de “participación de proveedores y contratistas” por ello, se hace alusión a varias a los diferentes requisitos para realizar contratos en las diferentes modalidades, así se tiene: <i>1. Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno.</i></p> <p><i>2. Salvo que lo permita o requiera el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de este Estado, la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un</i></p>	<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>La ley establece que el contrato es el instrumento legal de naturaleza administrativa que regula la relación contractual entre la entidad contratante y el proveedor o contratista, estableciendo derechos, obligaciones y condiciones para la provisión de bienes, construcción de obras, prestación de servicios generales o servicios de consultoría.</p> <p>El artículo 32 de las Normas Básicas del sistema de administración de Bienes y Servicios, señala que la máxima autoridad ejecutiva de cada entidad pública es responsable de todos los procesos de contratación desde su inicio hasta su conclusión, siendo entre otras funciones el suscribir contratos, pudiendo delegar esta función mediante resolución expresa, lo que implica que la delegación es únicamente de la función administrativa que</p>

<p><i>proceso de contratación que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos.</i></p> <p><i>3. Al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si la participación estará limitada conforme al presente artículo y especificará el motivo.</i></p> <p><i>Tal declaración no podrá modificarse ulteriormente.</i></p> <p><i>4. La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación con arreglo al presente artículo, deberá hacer constar en el expediente del proceso de contratación las razones y circunstancias que motivaron su decisión.</i></p> <p><i>5. La entidad adjudicadora dará a conocer a cualquier persona que lo solicite las razones por las que haya decidido limitar la participación de proveedores o 12 Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública contratistas en un procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el presente artículo.</i></p> <p><i>Asimismo, en su artículo 9° prescribe un número de presupuestos sobre “Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista”</i></p> <p><i>1. El presente artículo será aplicable a la verificación que en cualquier etapa del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista.</i></p>	<p>específicamente se le asigna, mas no de la responsabilidad, que queda incólume en el titular de la entidad.</p> <p>En cada proceso de contratación la unidad encargada de la elaboración de contratos viene a constituir la unidad jurídica, el que debe ser visado por esta como responsable de su elaboración y legalidad y conforme al artículo 202 la entidad es el responsable en elaborarla.</p> <p>Establece el artículo 43 de la norma en comentario que los proveedores, contratistas y consultores con los que se hubiese resuelto el contrato por causales atribuibles a ellos no pueden participar en otro proceso hasta tres años después de la resolución de contrato. En las contrataciones por excepción única y exclusivamente continúa el proceso de contratación aún haya interposición de recurso a la resolución de contrato por causales establecidas, conforme dispone el artículo 65 de la norma. Por otro lado el artículo 66 de la misma norma señala que una vez suscrito el contrato la entidad contratante, debe presentar información a la Contraloría, así como registrar la contratación por excepción en el SICOES, cuando el monto sea mayor a 20000 Bs.</p> <p>De conformidad a lo previsto por el artículo</p>
--	---

<p>2. <i>Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:</i></p> <p>a) <i>Poseer las cualificaciones profesionales, técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable;</i></p> <p>b) <i>Cumplir las normas éticas y de otra índole que sean aplicables en este Estado;</i></p> <p>c) <i>Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;</i></p> <p>d) <i>No haber incurrido en quiebra o insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;</i></p> <p>e) <i>Haber cumplido sus obligaciones fiscales y efectuado sus pagos a la seguridad social de este Estado;</i></p> <p>f) <i>No haber sido condenados, ni ellos ni su personal directivo o gestor, por algún delito imputable a su conducta profesional o a</i></p>	<p>85 los contratos que suscriben las entidades públicas para provisión de bienes y servicios, son de naturaleza administrativa, y forman parte del contrato, la propuesta adjudicada, resolución de adjudicación, poder legal de representación, garantías, póliza de ser el caso, contrato de asociación accidentas cuando corresponda y otros documentos de acuerdo a l tipo de contratación.</p> <p>Establece el artículo 88 que la suscripción del contrato debe ser efectuado por la máxima autoridad o por el delegado.</p> <p>Asimismo conforme señala el artículo 89 de la Ley, las modificaciones al contrato deben estar destinadas al cumplimiento del objeto de la contratación y ser sustentadas por informe técnico y legal que establezca la viabilidad técnica y de financiamiento, en el caso de proyectos de inversión debe contemplar las normas del SNIP, cuyas modificaciones se hace mediante contrato modificadorio, contrato modificadorio para consultores individuales de línea, contrato modificadorio para servicios generales recurrentes, órdenes de cambio y finalmente procede la cesión o la subrogación de contratos por causa de fuerza mayor o caso fortuito o necesidad pública, previa aprobación de la máxima autoridad de la</p>
---	---

<p><i>alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún contrato adjudicable en los... años [el Estado promulgante fijará este plazo] que antecedan a la apertura del proceso de adjudicación, ni haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo.</i></p> <p><i>3. A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de contratación suministren toda prueba documental o cualquier otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2 del presente artículo.</i></p> <p><i>4. Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que no esté previsto en la presente Ley.</i></p> <p><i>5. La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en los</i></p>	<p>entidad contratante.</p>
--	-----------------------------

<p><i>documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.</i></p> <p><i>6. De no ser los criterios, requisitos o procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8 de la presente Ley, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos, o que no sea objetivamente justificable.</i></p> <p><i>7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 6 del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos probatorios facilitados por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en el derecho interno aplicable para la legalización de los documentos de esa índole.</i></p>	
<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>En la ley modelo de la CNUDMI <i>sobre contratación pública</i>, se prescribe una institución llamada Garantía de la oferta, la cual prevé "...á la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y que habrá de serle entregada en garantía del cumplimiento de</p>	<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>Conforme regula el artículo 20 de las Normas Básicas del sistema de administración de Bienes y Servicios, establece tipos de garantías que deben expresar su carácter de renovable, irrevocable y de ejecución inmediata, tales</p>

<p>cualquiera de las obligaciones enunciadas en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 17 de la presente Ley, garantía que podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio¹⁶¹”.</p> <p>Sin embargo, la regulación más amplia sobre la llamada <i>garantía de la oferta</i>, se da en el artículo 17 del cuerpo normativo internacional, la cual bajo el <i>nomen iuris</i> “<i>garantía de la oferta</i>” realiza el tratamiento legal.</p> <p>El mencionado artículo prescribe lo siguiente:</p> <p>1. Cuando la entidad adjudicadora exija de los proveedores o contratistas la entrega de una garantía de toda oferta que presenten:</p> <p>a) Ese requisito será aplicable a todo proveedor o contratista;</p> <p>b) El pliego de condiciones podrá exigir que el otorgante de la garantía y su confirmante, de haberlo, así como la forma y las condiciones de la garantía de oferta, sean aceptables para la entidad adjudicadora. En casos de contratación nacional, en el pliego de condiciones podrá requerirse además que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado;</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no rechazará una garantía de oferta por razón de que</p>	<p>como la Boleta de Garantía, que es aquella emitida por cualquier entidad de intermediación financiera bancaria o no bancaria, regulada y autorizada por la instancia competente; también como garantía se regula la Boleta de garantía a Primer requerimiento, que es la emitida por la entidad antes señalada y finalmente la Póliza de seguro de caución a primer requerimiento, como aquella emitida por una empresa aseguradora, regulada y autorizada por la instancia competente.</p> <p>El artículo 21 de la norma aludida señala garantías según el objeto, como son, las de seriedad de propuesta como aquella que tiene por objeto garantizar que los proponentes participan de buena fe y con la intención de culminar el proceso, que es por un monto equivalente al uno por ciento de la propuesta económica, para servicios de consultoría el cero punto cinco por ciento. Asimismo establece la garantía de cumplimiento de contrato que tiene por objeto garantizar la conclusión y entrega del objeto de contrato, el mismo que será equivalente al siete por ciento del monto de contrato. Regula también la garantía adicional a la garantía de cumplimiento de</p>
--	---

¹⁶¹ Véase definiciones de la Ley Modelo CNUDMI sobre Contratación Pública, artículo 2 literal u)

<p>su otorgante no esté ubicado en este Estado, si, por lo demás, la garantía de oferta y su otorgante son conformes a lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, salvo que la aceptación de esa garantía de oferta, por la entidad adjudicadora, constituya una infracción de la ley de este Estado;</p> <p>d) Antes de presentar su oferta, todo proveedor o contratista podrá solicitar que la entidad adjudicadora confirme si el otorgante propuesto de la garantía, o su confirmante, de exigirse alguno, son aceptables; la entidad adjudicadora atenderá sin demora esa solicitud;</p> <p>e) La confirmación de la aceptabilidad de un otorgante o de un confirmante propuesto no obstará para que la entidad adjudicadora rechace la garantía de oferta si uno u otro ha caído en la insolvencia, o deja de tener capacidad crediticia por algún otro motivo.</p>	<p>contrato de obras cuando la propuesta económica esté por debajo del 85% del precio referencial, debiendo presentar garantía a la diferencia de este porcentaje. Otra garantía es la de funcionamiento de maquinaria y/o equipo, el que tiene por objeto garantizar el funcionamiento de la maquinaria y/o equipo que es objeto de contrato, el que es solicitada por la entidad de acuerdo a las condiciones establecida, cuyo monto será hasta un máximo de 1.5 % del monto del contrato. Finalmente establece la garantía de correcta inversión de anticipo, que tiene por objeto garantizar la devolución del monto entregado al proponente por concepto de anticipo inicial, cuyo monto es equivalente al cien por ciento del anticipo otorgado. En caso de falta de renovación de la garantía solicitada por la entidad o por la omisión efectuada por el contratista la garantía se ejecuta por la unidad de administración conforme señala el artículo 103, quienes a su vez el que custodia la garantía y de no existir motivo alguno para ejecutar la garantía conforme dispone el artículo 104, ésta se devuelve en un plazo máximo de 10 días calendario computados a partir de la fecha de emisión de la resolución que resuelve el recurso administrativo o cuando en el plazo previsto la máxima</p>
---	---

	<p>autoridad no haya resuelto el recurso administrativo.</p>
<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Sobre las impugnaciones, en su sentido o acepción amplia, la Ley Modelo prescribe en su CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO, cuales son los mecanismos impugnativos, aludiendo así al Derecho al Recurso y a la Apelación.</p> <p><i>Artículo 64. Derecho de recurso y apelación</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a una decisión o medida, supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer un recurso contra esa decisión o medida.</p> <p>2. Los recursos podrán interponerse en forma de [una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 66 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante el [nombre del órgano independiente] conforme al artículo 67 de la presente Ley, o una solicitud o apelación ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes]].</p> <p>3. Todo proveedor o contratista podrá recurrir por la vía judicial contra toda decisión emitida, por la vía administrativa, a raíz de un recurso presentado con arreglo a los artículos 66 o 67 de la presente Ley ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes].]</p>	<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>El régimen del recurso administrativo de impugnación se halla regulado en el capítulo VII de las Normas Básicas del sistema de administración de Bienes y Servicios, que procede contra resoluciones emitidas y notificadas en procesos de contratación, procediendo en la licitación pública contra la resolución que aprueba el documento base de contratación, resolución de adjudicación, resolución de declaratoria desierta y en los procesos de apoyo nacional a la producción para montos mayores a 200000 Bs, procede la impugnación contra la resolución de adjudicación, resolución de declaratoria desierta. Asimismo los proponentes pueden impugnar cuando las resoluciones emitidas lesionen o puedan causar perjuicio a sus legítimos intereses. No procediendo contra actos de carácter preparatorio, mero trámite, incluyendo informes, dictámenes o inspecciones.</p> <p>De conformidad a lo previsto por el artículo 92 de la norma en comentario la autoridad competente para resolver los recursos es la máxima autoridad de la entidad convocante, a la impugnación presentada a la autoridad</p>

<p><i>Artículo 65. Efectos de un recurso</i></p> <p>1. La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación o a un acuerdo marco en vías de negociación si:</p> <p>a) <i>Se le presenta una solicitud de reconsideración dentro del plazo indicado en el párrafo 2 del artículo 66; o si</i></p> <p>b) <i>El [nombre del órgano independiente] le notifica una solicitud de revisión conforme al párrafo 5 b) del artículo 67 de la presente Ley; o si</i></p> <p>c) <i>El [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] le notifica una solicitud o apelación.</i></p> <p>2. La prohibición enunciada en el párrafo 1 caducará a los... días laborables [el Estado promulgante fijará el plazo] siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [nombre del órgano independiente], o del [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] haya sido comunicada al autor de la solicitud o apelación y a cualquier otra parte litigante, así como, en su caso, a la entidad adjudicadora.</p> <p>3. a) La entidad adjudicadora podrá solicitar, en cualquier momento, al [nombre del órgano independiente], o al [nombre del foro o de los foros judiciales competentes], que le sea permitido concluir el contrato en curso de adjudicación o el acuerdo marco, para lo que deberá alegar alguna razón de interés público urgente que lo justifique.</p> <p>b) El [nombre del órgano independiente], a raíz de</p>	<p>que emitió el acto, la que debe ser por escrito y en el plazo de tres días contados a partir de la publicación de la resolución de conformidad al artículo 95.</p>
---	---

su examen de esa solicitud [o actuando de oficio], podrá autorizar a la entidad adjudicadora a concluir el contrato que sea objeto de adjudicación o el acuerdo marco, si estima que razones de interés público urgentes lo justifican. Esa decisión del [nombre del órgano independiente], y las razones que la motiven pasarán a formar parte del expediente del proceso de contratación, y deberán ser comunicadas sin tardanza a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar, ante la entidad adjudicadora, un recurso de reconsideración contra toda decisión o medida adoptada por esa entidad en el curso de la contratación.

2. Todo recurso de reconsideración deberá presentarse por escrito, dentro de uno de los plazos siguientes:

a) Toda solicitud de reconsideración de las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o de alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o preselección, deberá presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Toda solicitud de reconsideración de otras

decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, deberá presentarse dentro de la moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley, o, de no haberla, antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco.

3. Al serle presentado un recurso, la entidad adjudicadora publicará sin tardanza un aviso del recurso interpuesto y deberá, en el plazo de tres (3) días laborables tras su presentación:

a) Decidir si admite a trámite o desestima el recurso presentado y, si lo admite a trámite, si se suspenderá la contratación en curso. La entidad adjudicadora podrá desestimar el recurso si decide que el recurso carece manifiestamente de todo fundamento, que no se presentó dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, o que el autor del recurso no está legitimado para presentarlo. Tal desestimación constituye una decisión en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado;

b) Informar a todos los participantes en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, acerca del recurso presentado y de su contenido;

c) Notificar, al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación, su decisión de admitir a trámite o de desestimar el recurso:

i) De admitir a trámite el recurso, la entidad adjudicadora deberá además informarles acerca de

si se suspenderá o no la contratación y, si se suspende, de la duración de la suspensión decretada;

ii) De desestimar el recurso, o si no se suspende la contratación, la entidad adjudicadora deberá además informar al autor del recurso acerca de las razones de su decisión

4. Si la entidad adjudicadora no da al autor del recurso el aviso de su decisión, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, apartado c), y 8 del presente artículo, dentro del plazo fijado en el párrafo 3 del presente artículo, o si el autor del recurso no está satisfecho con la decisión que le sea notificada, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

5. Al pronunciarse acerca del recurso que haya admitido, la entidad adjudicadora podrá anular, corregir, modificar o mantener toda decisión o medida que haya adoptado en el proceso de contratación que sea objeto del recurso presentado.

6. La decisión de la entidad adjudicadora, prevista en el párrafo 5 del presente artículo, deberá ser emitida en el plazo de ... días laborables [el Estado promulgante fijará este plazo] tras la fecha de

<p>recepción del recurso.</p> <p>La entidad adjudicadora comunicará inmediatamente su decisión al autor del recurso, a las demás partes en el recurso interpuesto y a los demás participantes en el proceso de contratación.</p> <p>7. Si la entidad adjudicadora no comunica su decisión al autor del recurso, conforme a lo prescrito en los párrafos 6 y 8 del presente artículo, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.</p> <p>8. Toda decisión que emita la entidad adjudicadora, con arreglo al presente artículo, deberá ser emitida por escrito e indicar las medidas adoptadas y las razones que la motivaron, y deberá pasar, sin tardanza, a formar parte, junto con el recurso presentado a la entidad adjudicadora conforme al presente artículo, del expediente del proceso de contratación.</p> <p><i>Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista podrá presentar al [nombre del órgano independiente] una solicitud para que reconsidere una decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, o reconsidere el hecho de que</p>	
--	--

dicha entidad no haya emitido tal decisión, con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de uno de los plazos prescritos en ese artículo.2. Todo recurso de revisión, ante el [nombre del órgano independiente],

deberá ser presentado por escrito dentro de uno de los siguientes plazos:

a) Todo recurso referente a las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o contra alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o de la preselección, deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Todo recurso contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación deberá ser presentado:

i) Durante el período de moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley; o

ii) De no haberse aplicado moratoria alguna, en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que el proveedor o contratista haya tenido conocimiento de las circunstancias que motivaron el recurso, o de la fecha en que debería haberse percatado de ellas, de ser esta fecha anterior, pero

no más tarde de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el plazo] siguientes a la fecha de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del

acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación];

c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) i) del presente párrafo, todo proveedor o contratista podrá solicitar ante el [nombre del órgano independiente] que admita un recurso presentado tras la expiración de la moratoria, pero no después de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el número] siguientes a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación], si el recurso presentado está motivado por razones de interés público importantes. El [nombre del órgano independiente] podrá admitir a trámite el recurso si estima que un interés público importante justifica su admisión. La decisión que emita, al respecto, el [nombre del órgano independiente], junto con las razones que la motiven, deberá ser comunicada sin dilación al proveedor o contratista interesado;

d) Todo recurso motivado por no haber emitido la entidad adjudicadora una decisión, a raíz de un recurso presentado con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de los plazos prescritos en ese artículo, deberá ser presentado en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora debería haberse comunicado al solicitante, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, 6 y 8 del artículo 66 de la

presente Ley, según sea el caso.

3. Al serle presentado un recurso de revisión, el [nombre del órgano independiente] podrá, a reserva de lo prescrito en el párrafo 4 del presente artículo:

[a)] Ordenar la suspensión del proceso de contratación en cualquier momento previo a la entrada en vigor del contrato; [y

b) Ordenar la suspensión del cumplimiento de un contrato adjudicado o de la aplicación de un acuerdo marco que esté ya en vigor;]de ser ello necesario, y por el tiempo que sea, para proteger los intereses del autor del recurso, salvo que el [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso. El [nombre del órgano independiente] podrá también prorrogar o levantar, según proceda, toda suspensión ya ordenada, basándose en razones de esa misma índole

4. El [nombre del órgano independiente] deberá:

a) Ordenar que se suspenda por diez (10) días laborables el proceso de contratación, de serle presentado un recurso antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas; y

b) Ordenar la suspensión del proceso de contratación [o del cumplimiento de un contrato adjudicado o de un acuerdo marco ya en vigor, según sea el caso,] al serle presentado un recurso

cuando ya haya vencido el plazo para la presentación de ofertas y cuando no se haya aplicado moratoria alguna; salvo que él [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso.

5. Al serle presentado un recurso, el [nombre del órgano independiente] procederá sin dilación a:

a) Decidir si procede o no suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], de conformidad con los párrafos 3 y 4 del presente artículo;

b) Dar aviso del recurso y de su contenido a la entidad adjudicadora y a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso;

c) Notificar, a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, la decisión que emita en cuanto a la suspensión de ese proceso. Si el [nombre del órgano independiente] decide suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], deberá notificar además cuánto durará la suspensión decretada. Si decide no suspenderlo, deberá comunicar los motivos de su decisión al autor del recurso y a la entidad adjudicadora; y

d) Publicar un aviso del recurso presentado.

6. El [nombre del órgano independiente] podrá desestimar el recurso y deberá levantar toda suspensión decretada, si decide que:

a) El recurso carece manifiestamente de todo fundamento o se presentó tras el vencimiento de los plazos señalados en el párrafo 2 del presente artículo; o

b) El autor del recurso no está legitimado para presentarlo.

El [nombre del órgano independiente] deberá notificar sin tardanza, al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, la desestimación del recurso y sus motivos para desestimarlo, así como el levantamiento de toda suspensión que se haya decretado. Tal desestimación constituye una decisión acerca de la admisibilidad del recurso presentado.

7. Todo aviso dado al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del presente artículo, deberá ser dado dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del recurso.

8. Al recibir, conforme al párrafo 5 b) del presente artículo, el aviso de la presentación de un recurso, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [nombre del órgano independiente] acceso efectivo a toda la documentación relativa al proceso de

contratación que obre en su poder, ateniéndose debidamente a las circunstancias.

9. Al pronunciarse en cuanto al fondo del recurso que haya admitido, el [nombre del órgano independiente] podrá declarar las reglas o principios jurídicos que sean aplicables al objeto del recurso, deberá tomar la decisión que proceda acerca de toda suspensión que esté en vigor, y decretará, según proceda, una o más de las siguientes medidas:

a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe, adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley;

b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido de manera no conforme a lo dispuesto en la presente Ley, que actúe, o adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que se ajuste a las disposiciones de la presente Ley;

[c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, salvo que sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];

d) Revisar toda decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé vigencia al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];

- e) Confirmar una decisión de la entidad adjudicadora;
- f) Revocar toda adjudicación de un contrato o todo acuerdo marco cuya entrada en vigor no se haya ajustado a lo dispuesto en la presente Ley y, de haberse dado aviso de la adjudicación o de la entrada en vigor, ordenar que se publique un aviso de su revocación;]
- g) Ordenar que se ponga fin al proceso de contratación;
- h) Desestimar el recurso presentado;
- i) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que realice el proveedor o contratista, que presente un recurso contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora o contra un procedimiento por ella seguido en el curso de la contratación que no se ajusten a lo dispuesto en la presente Ley, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso interpuesto, según sea el caso, o de la suma de esos gastos y esas costas]; o
- j) Tomar cualquier otra medida que sea apropiada en las circunstancias del caso.
10. El [nombre del órgano independiente] adoptará la decisión prevista en el párrafo 9 del presente artículo dentro de los ... días laborables [el Estado promulgante fijará el número] siguientes a la fecha en que haya recibido el recurso. El [nombre del

órgano independiente] comunicará inmediatamente después su decisión a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a todas las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

11. Toda decisión del [nombre del órgano independiente] con arreglo al presente artículo deberá emitirse por escrito, indicando las medidas adoptadas y las razones que las motivaron, y pasará sin dilación a formar parte del expediente del proceso de contratación, junto con el recurso presentado con arreglo al presente artículo ante el [nombre del órgano independiente].

Artículo 68. Derechos de los participantes en el recurso interpuesto

1. Todo proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación que es objeto del recurso, así como toda autoridad pública, cuyos intereses se vean o puedan verse afectados por este, tendrán derecho a participar en las actuaciones correspondientes con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley. Todo proveedor o contratista al que se haya notificado debidamente el procedimiento y que no participe en ese recurso no podrá posteriormente interponer otro recurso, con arreglo a los artículos 66 y 67, contra las decisiones o medidas que hayan sido objeto del recurso interpuesto.

2. La entidad adjudicadora tendrá derecho a participar en todo recurso interpuesto con arreglo al

<p>artículo 67 de la presente Ley.</p> <p>3. Todo participante en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley tendrá derecho a estar presente y a hacerse representar y acompañar, en toda audiencia que se celebre durante la sustanciación del recurso, así como el derecho a ser oído, a presentar pruebas y testigos, a solicitar que una audiencia sea pública y a pedir acceso al expediente del recurso, a reserva de lo dispuesto en el artículo 69 de la presente Ley.</p> <p><i>Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso</i></p> <p>No se divulgará información ni se celebrarán audiencias públicas, en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley, cuando ello pueda comprometer intereses esenciales de seguridad de este Estado, sea contrario a derecho, entorpezca la acción de la justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.</p>	
--	--

Habiendo contrastado la legislación Boliviana y la Legislación internacional de la *CNUDMI*, se tiene una semejanza en la fundamentación de la norma; esta norma alude a la promoción de la inversión para el favorecimiento de la economía, sin embargo, el contenido de ambos *corpus iuris* es diferente, en ese sentido, sobre las garantías, resulta homologable solo la cuestión del porcentaje

establecido sobre montos de garantía, las demás instituciones guardan autonomía normativa propia, así, por señalar *el proceso de selección*, esta norma realiza un tratamiento legal diferente que la ley internacional, no siendo así vinculante ambos tipos de normas. Se tiene que en un aproximado de diez por ciento de balance entre ambas normas

5.6 Contratación de resultados con respecto a las contrataciones Estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Argentina¹⁶².

<u>LEY MODELO DE LA CNUMDI SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA</u>	<u>LEY DE CONTRATACIONES ARGENTINA</u>
<p>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUMDI</p> <p>La ley modelo de las Naciones Unidas, parte de la promoción de la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional de interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo, tomando en cuenta que la mayoría presupuestal de los estados se invierte en proyectos de inversión pública (gasto público).</p>	<p>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY ARGENTINA</p> <p>En Argentina, el Decreto 1023/2001 regula el Régimen General de las Contrataciones Públicas Electrónicas. Contrataciones de Bienes y Servicios y Obras Públicas se encuentran normado por el Decreto 1023/2001 que entro en vigencia a partir del 13 de agosto del 2001.</p> <p>Es una norma equivalente a los Decretos Legislativos en el caso peruano, que se</p>

¹⁶²REGIMEN DE CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACION NACIONAL Decreto 1023/2001 Régimen General. Contrataciones Públicas Electrónicas. Contrataciones de Bienes y Servicios. Obras Públicas. Disposiciones Finales y Transitorias.

	<p>dictan en virtud de delegación de facultades por parte del legislativo, en este caso el CONGRESO DE LA NACION delegó en el PODER EJECUTIVO NACIONAL, hasta el 1° de marzo del año 2002, el ejercicio de atribuciones legislativas en materias determinadas de su ámbito de administración y resultantes de la emergencia pública. Con el objeto dar continuidad a la desregulación económica, derogando o modificando normas de rango legislativo de orden nacional que perjudiquen la competitividad de la economía.</p> <p>Reglamento de Contrataciones de la Administraciones por Decreto N° 893/2012, publicado en el Boletín Oficial del día 14 de junio de 2012, se aprobó la Reglamentación del Decreto N° 1023/2001.</p>
<p><u>2.-PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY MODELO DE CNUDMI</u></p> <p>-La Ley Modelo les otorga libertad de concurrencia a los proveedores al mencionar en su artículo 8. Numeral 1 que “ Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno”</p>	<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY ARGENTINA</u></p> <p>La Oficina Nacional de Contrataciones difunde los pasos a seguir para ser proveedor del Estado. Ser Proveedor del Estado es simple y gratuito. El proceso de inscripción a través de esta página cuenta con la ayuda necesaria para que cualquier persona física o jurídica pueda fácilmente ser Proveedor del Estado Nacional, y así acceder a oportunidades de nuevos negocios para su empresa.</p>
<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCION EN LA</u></p>	<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCION EN LA</u></p>

<u>LEY MODELO DE CNUDMI¹⁶³</u>	<u>LEY ARGENTINA</u>
<p>En la ley modelo se establece a la tipología de los procesos de selección con el nombre de <i>métodos de contratación</i>, esto se encuentra prescrito en el Capítulo II sobre “métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación” la cual señala como métodos de contratación a los siguientes: a) <i>La licitación abierta</i> ; b) <i>La licitación restringida</i>; c) <i>La solicitud de cotizaciones</i>; d) <i>La solicitud de propuestas sin negociación</i>; e) <i>La licitación en dos etapas</i>; f) <i>La solicitud de propuestas con diálogo</i>; g) <i>La solicitud de propuestas con negociación consecutiva</i>; h) <i>La negociación competitiva</i>; i) <i>La subasta electrónica inversa</i>; j) <i>La contratación con un solo proveedor o contratista.</i></p>	<p>Selección de co-contratantes. Diferentes procedimientos: A. Libre elección y Concurso: Es un procedimiento de selección del contratista en razón de la mayor capacidad técnica, científica, económico-financiera, cultural o artística entre los presentantes o intervinientes. El concurso puede dirimirse sobre la base de los antecedentes o por una prueba de oposición. Si bien el concurso tiene el sustrato común de la licitación pública, difiere de ella en que la oposición emergente de la concurrencia tiene en vista la totalidad de las condiciones de orden económico-financiero, y de orden técnico-personal, y no se efectúa sólo por las ventajas de la oferta económica, o por el precio. B. Licitación privada: Es un procedimiento de contratación en el que intervienen como oferentes solo las personas o entidades expresamente invitadas por el estado. C. Contratación directa: Es el procedimiento por el cual el estado elige directamente al contratista, sin concurrencia, puja u oposición de oferentes. El procedimiento es facultativo. El estado está</p>

¹⁶³ Tal y como indica la propia norma “Los Estados podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación enumerados en el presente artículo a su legislación nacional, aunque siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, inclusive la licitación abierta. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano gubernamental designado” Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno.

	<p>obligado a requerir ofertas a tres casas del ramo de la que decida contratar. Posee competencia para rechazar la oferta de contratación directa por precio inconveniente.</p> <p>D.Remate público: Consiste en la compra y venta de bienes en público, sin limitaciones de concurrencia y al mejor postor. La adjudicación se hace en el mismo acto, en público, previa publicidad del llamado, ante una concurrencia indiscriminada, con base estimada o sin ella a favor del precio más elevado que se ofrezca.</p>
<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>En la Ley de Modelo de la CNUDMI en su artículo 8. prescribe cuáles son los presupuestos para los contratos de proveedores, se realiza esto bajo el nomen iuris de “participación de proveedores y contratistas” por ello, se hace alusión a varias a los diferentes requisitos para realizar contratos en las diferentes modalidades, así se tiene: <i>1. Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno.</i></p> <p><i>2. Salvo que lo permita o requiera el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de este Estado, la entidad adjudicadora</i></p>	<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>La Legislación Argentina hace un énfasis a la tipología de contratos accesibles para los proveedores siendo así a) <i>Compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes del dominio público y privado del Estado Nacional, que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en su ámbito de aplicación y a todos aquellos contratos no excluidos expresamente;</i> b) <i>Obras públicas, concesiones de;</i> c) <i>obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias.</i></p>

<p><i>no fijará ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos.</i></p> <p><i>3. Al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si la participación estará limitada conforme al presente artículo y especificará el motivo.</i></p> <p><i>Tal declaración no podrá modificarse ulteriormente.</i></p> <p><i>4. La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación con arreglo al presente artículo, deberá hacer constar en el expediente del proceso de contratación las razones y circunstancias que motivaron su decisión.</i></p> <p><i>5. La entidad adjudicadora dará a conocer a cualquier persona que lo solicite las razones por las que haya decidido limitar la participación de proveedores o 12 Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública contratistas en un procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el presente artículo.</i></p> <p><i>Asimismo, en su artículo 9° prescribe un numero de presupuestos sobre “Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista”</i></p> <p><i>1. El presente artículo será aplicable a la verificación que en cualquier etapa</i></p>	
--	--

del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista.

2. Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:

a) Poseer las cualificaciones profesionales, técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable;

b) Cumplir las normas éticas y de otra índole que sean aplicables en este Estado;

c) Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;

d) No haber incurrido en quiebra o insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;

e) Haber cumplido sus obligaciones fiscales y efectuado sus pagos a la seguridad social

de este Estado;

f) *No haber sido condenados, ni ellos ni su personal directivo o gestor, por algún delito imputable a su conducta profesional o a alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún contrato adjudicable en los... años [el Estado promulgante fijará este plazo] que antecedan a la apertura del proceso de adjudicación, ni haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo.*

3. A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de contratación suministren toda prueba documental o cualquier otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2 del presente artículo.

4. Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite alguno para determinar la idoneidad de los proveedores

o contratistas que no esté previsto en la presente Ley.

5. La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.

6. De no ser los criterios, requisitos o procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8 de la presente Ley, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos, o que no sea objetivamente justificable.

7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 6 del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos probatorios facilitados por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en el derecho interno aplicable para la legalización de los documentos de esa índole.

<u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u>	<u>5.- DE LAS GARANTIAS</u>
<p>En la ley modelo de la CNUDMI <i>sobre contratación pública</i>, se prescribe una institución llamada Garantía de la oferta, la cual prevé "...á la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y que habrá de serle entregada en garantía del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones enunciadas en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 17 de la presente Ley, ga-rantía que podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio¹⁶⁴".</p> <p>Sin embargo, la regulación más amplia sobre la llamada <i>garantía de la oferta</i>, se da en el artículo 17 del cuerpo normativo internacional, la cual bajo el <i>nomen iuris</i> "<i>garantía de la oferta</i>" realiza el tratamiento legal.</p> <p>El mencionado artículo prescribe lo siguiente:</p> <p>1. Cuando la entidad adjudicadora exija de los proveedores o contratistas la entrega de una garantía de toda oferta que presenten:</p> <p>a) Ese requisito será aplicable a todo proveedor o contratista;</p> <p>b) El pliego de condiciones podrá exigir que el otorgante de la garantía y su confirmante, de haberlo, así como la forma y las condiciones de</p>	<p>El Reglamento de las Contrataciones de la Administración Nacional en sus Art. 100 al 107 regulan la figura jurídica de las garantías, así el Art. 100.- se refiere a las CLASES DE GARANTÍAS. Los oferentes o los co-contratantes deberán constituir garantías:</p> <p>a) De mantenimiento de la oferta: CINCO POR CIENTO (5%) del monto total de la oferta. En el caso de cotizar con descuentos, alternativas o variantes, la garantía se calculará sobre el mayor monto propuesto.</p> <p>En los casos de licitaciones y concursos de etapa múltiple, la garantía de mantenimiento de la oferta será establecida en un monto fijo, por la jurisdicción o entidad contratante, en el pliego de bases y condiciones particulares.</p> <p>b) De cumplimiento del contrato: DIEZ POR CIENTO (10%) del monto total del contrato.</p> <p>c) Contragarantía: por el equivalente a los montos que reciba el cocontratante como adelanto.</p> <p>d) De impugnación: en los casos de impugnaciones contra el dictamen de evaluación de las ofertas cuando así lo requiera la entidad o jurisdicción contratante, en aquellos casos en que el oferente hubiere presentado más de DOS (2) impugnaciones</p>

¹⁶⁴ Véase definiciones de la Ley Modelo CNUDMI sobre Contratación Pública, artículo 2 literal u)

<p>la garantía de oferta, sean aceptables para la entidad adjudicadora. En casos de contratación nacional, en el pliego de condiciones podrá requerirse además que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado;</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no rechazará una garantía de oferta por razón de que su otorgante no esté ubicado en este Estado, si, por lo demás, la garantía de oferta y su otorgante son conformes a lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, salvo que la aceptación de esa garantía de oferta, por la entidad adjudicadora,</p> <p>constituya una infracción de la ley de este Estado;</p> <p>d) Antes de presentar su oferta, todo proveedor o contratista podrá solicitar que la entidad adjudicadora confirme si el otorgante propuesto de la garantía, o su confirmante, de exigirse alguno, son aceptables; la entidad adjudicadora atenderá sin demora esa solicitud;</p> <p>e) La confirmación de la aceptabilidad de un otorgante o de un confirmante propuesto no obstará para que la entidad adjudicadora rechace la garantía de oferta si uno u otro ha caído en la insolvencia, o deja de tener capacidad crediticia por algún otro motivo.</p>	<p>contra dictámenes de evaluación en un año calendario. En esos supuestos el importe de la garantía será equivalente al TRES POR CIENTO (3%) del monto de la oferta del renglón o los renglones en cuyo favor se hubiere aconsejado adjudicar el contrato. Si el dictamen de evaluación para el renglón o renglones que se impugnen no aconsejare la adjudicación a ninguna oferta, el importe de la garantía de impugnación se calculará sobre la base del monto de la oferta del renglón o renglones del impugnante.</p> <p>e) De impugnación del dictamen de preselección: en los casos de impugnaciones contra la precalificación, en las licitaciones o concursos de etapa múltiple, por el monto determinado en el Pliego de Bases y Condiciones Particulares.</p> <p>En aquellos procedimientos de selección en los que se previera que las cotizaciones a recibir pudieran contemplar la gratuidad de la prestación, o bien implicar un ingreso para la jurisdicción o entidad contratante, las garantías de mantenimiento de la oferta y de cumplimiento del contrato serán establecidas en un monto fijo en los respectivos pliegos de bases y condiciones particulares. Los originales de las garantías presentadas deberán ser remitidos para su custodia a la pertinente tesorería jurisdiccional y se deberá</p>
---	--

	adjuntar al expediente del procedimiento de selección una copia de las mismas
<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Sobre las impugnaciones, en su sentido o acepción amplia, la Ley Modelo prescribe en su</p> <p>CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO, cuales son los mecanismos impugnativos, aludiendo así al Derecho al Recurso y a la Apelación.</p> <p><i>Artículo 64. Derecho de recurso y apelación</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a una decisión o medida, supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer un recurso contra esa decisión o medida.</p> <p>2. Los recursos podrán interponerse en forma de [una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 66 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante el [nombre del órgano independiente] conforme al artículo 67 de la presente Ley, o una solicitud o apelación ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes]].</p> <p>3. Todo proveedor o contratista podrá recurrir por la vía judicial contra toda decisión emitida, por la vía administrativa, a raíz de un recurso presentado con arreglo a los artículos 66 o 67 de la presente Ley ante el [nombre del foro o de los</p>	<p><u>6.- REGIMEN DE IMPGUNACIONES</u></p> <p>Los oferentes podrán impugnar el dictamen de evaluación dentro de los CINCO (5) días de su comunicación, quienes no revistan tal calidad podrán impugnarlo dentro de los CINCO (5) días de su difusión en el sitio de Internet de la OFICINA NACIONAL DE CONTRATACIONES, en ambos casos, previa integración de la garantía regulada en el artículo 100 del presente reglamento, en caso de corresponder.</p>

foros judiciales competentes].]

Artículo 65. Efectos de un recurso

1. La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación o a un acuerdo marco en vías de negociación si:

a) *Se le presenta una solicitud de reconsideración dentro del plazo indicado en el párrafo 2 del artículo 66; o si*

b) *El [nombre del órgano independiente] le notifica una solicitud de revisión conforme al párrafo 5 b) del artículo 67 de la presente Ley; o*

si c) *El [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] le notifica una solicitud o apelación.*

2. La prohibición enunciada en el párrafo 1 caducará a los... días laborables [el Estado promulgante fijará el plazo] siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [nombre del órgano independiente], o del [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] haya sido comunicada al autor de la solicitud o apelación y a cualquier otra parte litigante, así como, en su caso, a la entidad adjudicadora.

3. a) La entidad adjudicadora podrá solicitar, en cualquier momento, al [nombre del órgano independiente], o al [nombre del foro o de los foros judiciales competentes], que le sea permitido concluir el contrato en curso de adjudicación o el acuerdo marco, para lo que

<p>deberá alegar alguna razón de interés público urgente que lo justifique.</p> <p>b) El [nombre del órgano independiente], a raíz de su examen de esa solicitud [o actuando de oficio], podrá autorizar a la entidad adjudicadora a concluir el contrato que sea objeto de adjudicación o el acuerdo marco, si estima que razones de interés público urgentes lo justifican. Esa decisión del [nombre del órgano independiente], y las razones que la motiven pasarán a formar parte del expediente del proceso de contratación, y deberán ser comunicadas sin tardanza a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.</p> <p><i>Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista podrá presentar, ante la entidad adjudicadora, un recurso de reconsideración contra toda decisión o medida adoptada por esa entidad en el curso de la contratación.</p> <p>2. Todo recurso de reconsideración deberá presentarse por escrito, dentro de uno de los plazos siguientes:</p> <p>a) Toda solicitud de reconsideración de las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o de alguna decisión o medida adoptada por la entidad</p>	
--	--

<p>adjudicadora en el curso de la precalificación o preselección, deberá presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;</p> <p>b) Toda solicitud de reconsideración de otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, deberá presentarse dentro de la moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley, o, de no haberla, antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco.</p> <p>3. Al serle presentado un recurso, la entidad adjudicadora publicará sin tardanza un aviso del recurso interpuesto y deberá, en el plazo de tres (3) días laborables tras su presentación:</p> <p>a) Decidir si admite a trámite o desestima el recurso presentado y, si lo admite a trámite, si se suspenderá la contratación en curso. La entidad adjudicadora podrá desestimar el recurso si decide que el recurso carece manifiestamente de todo fundamento, que no se presentó dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, o que el autor del recurso no está legitimado para presentarlo. Tal desestimación constituye una decisión en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado;</p> <p>b) Informar a todos los participantes en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, acerca del recurso presentado y de su contenido;</p>	
--	--

c) Notificar, al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación, su decisión de admitir a trámite o de desestimar el recurso:

i) De admitir a trámite el recurso, la entidad adjudicadora deberá además informarles acerca de si se suspenderá o no la contratación y, si se suspende, de la duración de la suspensión decretada;

ii) De desestimar el recurso, o si no se suspende la contratación, la entidad adjudicadora deberá además informar al autor del recurso acerca de las razones de su decisión

4. Si la entidad adjudicadora no da al autor del recurso el aviso de su decisión, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, apartado c), y 8 del presente artículo, dentro del plazo fijado en el párrafo 3 del presente artículo, o si el autor del recurso no está satisfecho con la decisión que le sea notificada, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

5. Al pronunciarse acerca del recurso que haya admitido, la entidad adjudicadora podrá anular, corregir, modificar o mantener toda decisión o

medida que haya adoptado en el proceso de contratación que sea objeto del recurso presentado.

6. La decisión de la entidad adjudicadora, prevista en el párrafo 5 del presente artículo, deberá ser emitida en el plazo de ... días laborables [el Estado promulgante fijará este plazo] tras la fecha de recepción del recurso.

La entidad adjudicadora comunicará inmediatamente su decisión al autor del recurso, a las demás partes en el recurso interpuesto y a los demás participantes en el proceso de contratación.

7. Si la entidad adjudicadora no comunica su decisión al autor del recurso, conforme a lo prescrito en los párrafos 6 y 8 del presente artículo, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

8. Toda decisión que emita la entidad adjudicadora, con arreglo al presente artículo, deberá ser emitida por escrito e indicar las medidas adoptadas y las razones que la motivaron, y deberá pasar, sin tardanza, a formar parte, junto con el recurso presentado a la entidad adjudicadora conforme al presente

<p>artículo, del expediente del proceso de contratación.</p> <p><i>Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista podrá presentar al [nombre del órgano independiente] una solicitud para que reconsidere una decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, o reconsidere el hecho de que dicha entidad no haya emitido tal decisión, con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de uno de los plazos prescritos en ese artículo.</p> <p>2. Todo recurso de revisión, ante el [nombre del órgano independiente], deberá ser presentado por escrito dentro de uno de los siguientes plazos:</p> <p>a) Todo recurso referente a las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o contra alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o de la preselección, deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;</p> <p>b) Todo recurso contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación deberá ser presentado:</p> <p>i) Durante el período de moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley; o</p>	
--	--

ii) De no haberse aplicado moratoria alguna, en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que el proveedor o contratista haya tenido conocimiento de las circunstancias que motivaron el recurso, o de la fecha en que debería haberse percatado de ellas, de ser esta fecha anterior, pero no más tarde de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el plazo] siguientes a la fecha de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación];

c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) i) del presente párrafo, todo proveedor o contratista podrá solicitar ante el [nombre del órgano independiente] que admita un recurso presentado tras la expiración de la moratoria, pero no después de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el número] siguientes a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación], si el recurso presentado está motivado por razones de interés público importantes. El [nombre del órgano independiente] podrá admitir a trámite el recurso si estima que un interés público importante justifica su admisión. La decisión que emita, al respecto, el [nombre del órgano independiente], junto con las razones que la

<p>motiven, deberá ser comunicada sin dilación al proveedor o contratista interesado;</p> <p>d) Todo recurso motivado por no haber emitido la entidad adjudicadora una decisión, a raíz de un recurso presentado con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de los plazos prescritos en ese artículo, deberá ser presentado en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora debería haberse comunicado al solicitante, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, 6 y 8 del artículo 66 de la presente Ley, según sea el caso.</p> <p>3. Al serle presentado un recurso de revisión, el [nombre del órgano independiente] podrá, a reserva de lo prescrito en el párrafo 4 del presente artículo:</p> <p>[a)] Ordenar la suspensión del proceso de contratación en cualquier momento previo a la entrada en vigor del contrato; [y</p> <p>b) Ordenar la suspensión del cumplimiento de un contrato adjudicado o de la aplicación de un acuerdo marco que esté ya en vigor;]de ser ello necesario, y por el tiempo que sea, para proteger los intereses del autor del recurso, salvo que el [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el</p>	
---	--

caso,] siga su curso. El [nombre del órgano independiente] podrá también prorrogar o levantar, según proceda, toda suspensión ya ordenada, basándose en razones de esa misma índole

4. El [nombre del órgano independiente] deberá:

a) Ordenar que se suspenda por diez (10) días laborables el proceso de contratación, de serle presentado un recurso antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas; y

b) Ordenar la suspensión del proceso de contratación [o del cumplimiento de un contrato adjudicado o de un acuerdo marco ya en vigor, según sea el caso,] al serle presentado un recurso cuando ya haya vencido el plazo para la presentación de ofertas y cuando no se haya aplicado moratoria alguna; salvo que él [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso.

5. Al serle presentado un recurso, el [nombre del órgano independiente] procederá sin dilación a:

a) Decidir si procede o no suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], de conformidad con los párrafos 3 y 4 del presente artículo;

b) Dar aviso del recurso y de su contenido a la

entidad adjudicadora y a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso;

c) Notificar, a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, la decisión que emita en cuanto a la suspensión de ese proceso. Si el [nombre del órgano independiente] decide suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], deberá notificar además cuánto durará la suspensión decretada. Si decide no suspenderlo, deberá comunicar los motivos de su decisión al autor del recurso y a la entidad adjudicadora; y

d) Publicar un aviso del recurso presentado.

6. El [nombre del órgano independiente] podrá desestimar el recurso y deberá levantar toda suspensión decretada, si decide que:

a) El recurso carece manifiestamente de todo fundamento o se presentó tras el vencimiento de los plazos señalados en el párrafo 2 del presente artículo; o

b) El autor del recurso no está legitimado para presentarlo.

El [nombre del órgano independiente] deberá notificar sin tardanza, al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, la desestimación del recurso y sus motivos para desestimarlo, así

como el levantamiento de toda suspensión que se haya decretado. Tal desestimación constituye una decisión acerca de la admisibilidad del recurso

presentado.

7. Todo aviso dado al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del presente artículo, deberá ser dado dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del recurso.

8. Al recibir, conforme al párrafo 5 b) del presente artículo, el aviso de la presentación de un recurso, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [nombre del órgano independiente] acceso efectivo a toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder, ateniéndose debidamente a las circunstancias.

9. Al pronunciarse en cuanto al fondo del recurso que haya admitido, el [nombre del órgano independiente] podrá declarar las reglas o principios jurídicos que sean aplicables al objeto del recurso, deberá tomar la decisión que proceda acerca de toda suspensión que esté en vigor, y decretará, según proceda, una o más de las siguientes medidas:

a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe, adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que no se ajuste a lo dispuesto en la presen-

te Ley;

b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido de manera no conforme a lo dispuesto en la presente Ley, que actúe, o adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que se ajuste a las disposiciones de la presente Ley;

[c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, salvo que sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];

d) Revisar toda decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé vigencia al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];

e) Confirmar una decisión de la entidad adjudicadora;

f) Revocar toda adjudicación de un contrato o todo acuerdo marco cuya entrada en vigor no se haya ajustado a lo dispuesto en la presente Ley y, de haberse dado aviso de la adjudicación o de la entrada en vigor, ordenar que se publique un aviso de su revocación;]

g) Ordenar que se ponga fin al proceso de contratación;

h) Desestimar el recurso presentado;

i) Exigir el pago de una indemnización por todo

gasto razonable que realice el proveedor o contratista, que presente un recurso contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora o contra un procedimiento por ella seguido en el curso de la contratación que no se ajusten a lo dispuesto en la presente Ley, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso interpuesto, según sea el caso, o de la suma de esos gastos y esas costas]; o

j) Tomar cualquier otra medida que sea apropiada en las circunstancias del caso.

10. El [nombre del órgano independiente] adoptará la decisión prevista en el párrafo 9 del presente artículo dentro de los ... días laborables [el Estado

promulgante fijará el número] siguientes a la fecha en que haya recibido el recurso. El [nombre del órgano independiente] comunicará inmediatamente después su decisión a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a todas las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

11. Toda decisión del [nombre del órgano independiente] con arreglo al presente artículo deberá emitirse por escrito, indicando las medidas adoptadas y las razones que las motivaron, y pasará sin dilación a formar parte

del expediente del proceso de contratación, junto con el recurso presentado con arreglo al presente artículo ante el [nombre del órgano independiente].

Artículo 68. Derechos de los participantes en el recurso interpuesto

1. Todo proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación que es objeto del recurso, así como toda autoridad pública, cuyos intereses se vean o puedan verse afectados por este, tendrán derecho a participar en las actuaciones correspondientes con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley. Todo proveedor o contratista al que se haya notificado debidamente el procedimiento y que no participe en ese recurso no podrá posteriormente interponer otro recurso, con arreglo a los artículos 66 y 67, contra las decisiones o medidas que hayan sido objeto del recurso interpuesto.

2. La entidad adjudicadora tendrá derecho a participar en todo recurso interpuesto con arreglo al artículo 67 de la presente Ley.

3. Todo participante en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley tendrá derecho a estar presente y a hacerse representar y acompañar, en toda audiencia que se celebre durante la sustanciación del recurso, así como el derecho a ser oído, a presentar pruebas y testigos, a solicitar que una audiencia

<p>sea pública y a pedir acceso al expediente del recurso, a reserva de lo dispuesto en el artículo 69 de la presente Ley.</p> <p><i>Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso</i></p> <p>No se divulgará información ni se celebrarán audiencias públicas, en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley, cuando ello pueda comprometer intereses esenciales de seguridad de este Estado, sea contrario a derecho, entorpezca la acción de la justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.</p>	
---	--

Habiéndose contrastado la norma Argentina que regula la Contratación Pública con la normainternacional de La Ley Modelo de la CNUDMI *sobre la Contratación Pública*, se tiene que la regulación de la fundamentación se da acorde a las exigencias de la economía y del avance tecnológico para la priorización del bienestar, asimismo, existe un contraste entre ***boleta de garantía y mantenimiento de garantía*** las cuales brindan un aseguramiento al Estado, asimismo, sobre los *procesos de contratación* existe una similitud de instituciones, tal cual, la norma internacional señala, sobre los contratos la norma es autónoma en la descripción normativa. Se tiene un aproximado de treinta por ciento de balance entre ambas normas.

5.7 Contratación de resultados con respecto a las contrataciones Estatales para las compras en bienes, servicios y obras en México¹⁶⁵.

<u>LEY MODELO DE LA CNUMDI SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA</u>	<u>LEY DE CONTRATACIONES DE MEXICO</u>
<p>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUMDI</p> <p>La ley modelo de las Naciones Unidas, parte de la promoción de la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional de interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo, tomando en cuenta que la mayoría presupuestal de los estados se invierte en proyectos de inversión pública (gasto público).</p>	<p>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY MEXICANA</p> <p>La regulación constitucional en México se encuentra prescrito en su artículo 134° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con, eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados, las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad,</p>

¹⁶⁵ LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 2000 TEXTO VIGENTE Última reforma publicada DOF 28-05-2009 <http://www.sagarpa.gob.mx/colaboracion/normatividad/Documentos/Leyes/Ley%20de%20Adquisiciones,%20Arrendamientos%20y%20Servicios%20del%20Sector%20P%C3%BAblico.pdf>

	<p>financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.</p>
<p><u>2.-PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY MODELO DE CNUDMI</u></p> <p>La Ley Modelo les otorga libertad de concurrencia a los proveedores al mencionar en su artículo 8. Numeral 1 que “ Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno”</p>	<p><u>2- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY MEXICANA</u></p> <p>La Dirección General de Administración a través de la Dirección de Recursos será la responsable de llevar a cabo los procesos de Adquisición de Bienes y/o de Contratación de Servicios que se requieran para el desarrollo de los programas institucionales encomendados a la CRE.</p> <p>Es el área responsable de planear, dirigir y evaluar las acciones relativas a la administración, construcción y control de obras públicas que realiza el Gobierno del Estado, así como de realizar los concursos, contratos, estimaciones y desarrollo de proyectos arquitectónicos y de ingeniería, coordinando a las instancias públicas y privadas que participan en su desarrollo</p>

<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY MODELO DE CNUDMI¹⁶⁶</u></p> <p>En la ley modelo se establece a la tipología de los procesos de selección con el nombre de <i>métodos de contratación</i>, esto se encuentra prescrito en el Capítulo II sobre “métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación” la cual señala como métodos de contratación a los siguientes: a) <i>La licitación abierta</i> ; b) <i>La licitación restringida</i>; c) <i>La solicitud de cotizaciones</i>; d) <i>La solicitud de propuestas sin negociación</i>; e) <i>La licitación en dos etapas</i>; f) <i>La solicitud de propuestas con diálogo</i>; g) <i>La solicitud de propuestas con negociación consecutiva</i>; h) <i>La negociación competitiva</i>; i) <i>La subasta electrónica inversa</i>; j) <i>La contratación con un solo proveedor o contratista</i>.</p>	<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY MEXICANA</u></p> <p>La regulación normativa de México, con respecto a los procesos de selección obedecen a un orden establecido por el artículo 26° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones, en la cual prescribe los siguiente: “Las dependencias y entidades seleccionarán de entre los procedimientos que a continuación se señalan, aquél que de acuerdo con la naturaleza de la contratación asegure al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes: i) . Licitación pública; ii). Invitación a cuando menos tres personas, o iii). Adjudicación directa.</p>
<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>En la Ley de Modelo de la CNUDMI en su artículo 8. prescribe cuáles son los presupuestos para los contratos de proveedores, se realiza esto bajo el nomen iuris de “participación de proveedores y contratistas” por ello, se hace alusión a varias a los diferentes requisitos para</p>	<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>Según manifiesta el artículo 45° de la Ley mexicana, los contratos por su naturaleza deberán contener lo siguiente: “El contrato o pedido contendrá, en lo aplicable, lo siguiente: I. El nombre, denominación o razón social de la dependencia o entidad convocante; II. La indicación del procedimiento conforme al cual se llevó a cabo la adjudicación del contrato; III. Los datos relativos a la autorización del</p>

¹⁶⁶ Tal y como indica la propia norma “Los Estados podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación enumerados en el presente artículo a su legislación nacional, aunque siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, inclusive la licitación abierta. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano gubernamental designado” Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno.

<p>realizar contratos en las diferentes modalidades, así se tiene: 1. <i>Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno.</i></p> <p>2. <i>Salvo que lo permita o requiera el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de este Estado, la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos.</i></p> <p>3. <i>Al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si la participación estará limitada conforme al presente artículo y especificará el motivo.</i></p> <p><i>Tal declaración no podrá modificarse ulteriormente.</i></p> <p>4. <i>La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación con arreglo al presente artículo, deberá hacer constar en el expediente del proceso de contratación las razones y circunstancias que motivaron su</i></p>	<p>presupuesto para cubrir el compromiso derivado del contrato; IV. Acreditación de la existencia y personalidad del licitante adjudicado; V. La descripción pormenorizada de los bienes, arrendamientos o servicios objeto del contrato adjudicado a cada uno de los licitantes en el procedimiento, conforme a su proposición; VI. El precio unitario y el importe total a pagar por los bienes, arrendamientos o servicios, o bien, la forma en que se determinará el importe total; VII. Precisión de si el precio es fijo o sujeto a ajustes y, en este último caso, la fórmula o condición en que se hará y calculará el ajuste, determinando expresamente el o los indicadores o medios oficiales que se utilizarán en dicha fórmula; VIII. En el caso de arrendamiento, la indicación de si éste es con o sin opción a compra; IX. Los porcentajes de los anticipos que, en su caso, se otorgarían, los cuales no podrán exceder del cincuenta por ciento del monto total del contrato; X. Porcentaje, número y fechas o plazo de las exhibiciones y amortización de los anticipos que se otorguen; XI. Forma, términos y porcentaje para garantizar los anticipos y el cumplimiento del contrato; XII. La fecha o plazo, lugar y condiciones de entrega; XIII. Moneda en que se cotizó y se efectuará el pago respectivo, el cual podrá ser en pesos mexicanos o moneda extranjera de acuerdo a la determinación de la convocante, de conformidad con la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos; XIV. Plazo y condiciones de pago del precio de los bienes, arrendamientos o servicios, señalando el momento en que se haga exigible el mismo; XV. Los casos en que podrán otorgarse prórrogas para el cumplimiento de las obligaciones contractuales y los requisitos que</p>
---	--

<p>decisión.</p> <p>5. <i>La entidad adjudicadora dará a conocer a cualquier persona que lo solicite las razones por las que haya decidido limitar la participación de proveedores o 12 Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública contratistas en un procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el presente artículo.</i></p> <p><i>Asimismo, en su artículo 9° prescribe un numero de presupuestos sobre “Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista”</i></p> <p>1. <i>El presente artículo será aplicable a la verificación que en cualquier etapa del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista.</i></p> <p>2. <i>Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:</i></p> <p style="padding-left: 40px;">a) <i>Poseer las cualificaciones profesionales, técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable;</i></p> <p style="padding-left: 40px;">b) <i>Cumplir las normas éticas y de otra</i></p>	<p>deberán observarse; XVI. Las causales para la rescisión de los contratos, en los términos previstos en esta Ley; XVII. Las previsiones relativas a los términos y condiciones a las que se sujetará la devolución y reposición de bienes por motivos de fallas de calidad o cumplimiento de especificaciones originalmente convenidas, sin que las sustituciones impliquen su modificación; XVIII. El señalamiento de las licencias, autorizaciones y permisos que conforme a otras disposiciones sea necesario contar para la adquisición o arrendamiento de bienes y prestación de los servicios correspondientes, cuando sean del conocimiento de la dependencia o entidad; XIX. Condiciones, términos y procedimiento para la aplicación de penas convencionales por atraso en la entrega de los bienes, arrendamientos o servicios, por causas imputables a los proveedores; XX. La indicación de que en caso de violaciones en materia de derechos inherentes a la propiedad intelectual, la responsabilidad estará a cargo del licitante o proveedor según sea el caso. Salvo que exista impedimento, la estipulación de que los derechos inherentes a la propiedad intelectual, que se deriven de los servicios de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones contratados, invariablemente se constituirán a favor de la dependencia o de la entidad, según corresponda, en términos de las disposiciones legales aplicables; XXI. Los procedimientos para resolución de controversias, distintos al procedimiento de conciliación previsto en esta Ley, y XXII. Los demás aspectos y requisitos previstos en la convocatoria a la licitación e invitaciones a cuando menos tres personas, así como los relativos al tipo de contrato de que se trate</p>
--	---

índole que sean aplicables en este Estado;

c) Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;

d) No haber incurrido en quiebra o insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;

e) Haber cumplido sus obligaciones fiscales y efectuado sus pagos a la seguridad social de este Estado;

f) No haber sido condenados, ni ellos ni su personal directivo o gestor, por algún delito imputable a su conducta profesional o a alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún contrato adjudicable en los... años [el Estado promulgante fijará este plazo] que antecedan a la apertura del proceso de adjudicación, ni haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo.

3. A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de contratación suministren toda

prueba documental o cualquier otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2 del presente artículo.

4. Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que no esté previsto en la presente Ley.

5. La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.

6. De no ser los criterios, requisitos o procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8 de la presente Ley, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos,

<p><i>o que no sea objetivamente justificable.</i></p> <p><i>7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 6 del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos probatorios facilitados por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en el derecho interno aplicable para la legalización de los documentos de esa índole.</i></p>	
<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>En la ley modelo de la CNUDMI sobre <i>contratación pública</i>, se prescribe una institución llamada Garantía de la oferta, la cual prevé "...á la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y que habrá de serle entregada en garantía del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones enunciadas en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 17 de la presente Ley, ga-rantía que podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio¹⁶⁷".</p> <p>Sin embargo, la regulación más amplia sobre la</p>	<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>En el marco normativo del sistema de contrataciones mexicano, se han detallado ampliamente las garantías en su artículo 103° en donde se pone de manifiesto lo siguiente: "Los proveedores podrán otorgar las garantías a que se refiere la Ley y este Reglamento, en alguna de las formas previstas en el artículo 137 del Reglamento de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación en el caso de dependencias, o en las disposiciones aplicables tratándose de entidades. Cuando la forma de garantía sea mediante fianza, se observará lo siguiente: i) . La póliza de la fianza deberá contener, como mínimo, las siguientes</p>

¹⁶⁷ Véase definiciones de la Ley Modelo CNUDMI sobre Contratación Pública, artículo 2 literal u)

<p>llamada <i>garantía de la oferta</i>, se da en el artículo 17 del cuerpo normativo internacional, la cual bajo el <i>nomen iuris</i> “<i>garantía de la oferta</i>” realiza el tratamiento legal. El mencionado artículo prescribe lo siguiente:</p> <p>1. Cuando la entidad adjudicadora exija de los proveedores o contratistas la entrega de una garantía de toda oferta que presenten:</p> <p>a) Ese requisito será aplicable a todo proveedor o contratista;</p> <p>b) El pliego de condiciones podrá exigir que el otorgante de la garantía y su confirmante, de haberlo, así como la forma y las condiciones de la garantía de oferta, sean aceptables para la entidad adjudicadora. En casos de contratación nacional, en el pliego de condiciones podrá requerirse además que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado;</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no rechazará una garantía de oferta por razón de que su otorgante no esté ubicado en este Estado, si, por lo demás, la garantía de oferta y su otorgante son conformes a lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, salvo que la aceptación de esa garantía de oferta, por la entidad adjudicadora, constituya una infracción de la ley de este Estado;</p> <p>d) Antes de presentar su oferta, todo proveedor</p>	<p>previsiones: a) Que la fianza se otorga atendiendo a todas las estipulaciones contenidas en el contrato; b) Que para cancelar la fianza, será requisito contar con la constancia de cumplimiento total de las obligaciones contractuales; c) Que la fianza permanecerá vigente durante el cumplimiento de la obligación que garantice y continuará vigente en caso de que se otorgue prórroga al cumplimiento del contrato, así como durante la substanciación de todos los recursos legales o de los juicios que se interpongan y hasta que se dicte resolución definitiva que quede firme, y d) Que la afianzadora acepta expresamente someterse a los procedimientos de ejecución previstos en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas para la efectividad de las fianzas, aún para el caso de que proceda el cobro de indemnización por mora, con motivo del pago extemporáneo del importe de la póliza de fianza requerida. Tratándose de dependencias, el procedimiento de ejecución será el previsto en el artículo 95 de la citada Ley, debiéndose atender para el cobro de indemnización por mora lo dispuesto en el artículo 95 Bis de dicha Ley; ii). En caso de otorgamiento de prórrogas o esperas al proveedor para el cumplimiento de sus obligaciones, derivadas de la formalización de convenios de ampliación al monto o al plazo del contrato, se deberá realizar la modificación</p>
---	--

<p>o contratista podrá solicitar que la entidad adjudicadora confirme si el otorgante propuesto de la garantía, o su confirmante, de exigirse alguno, son aceptables; la entidad adjudicadora atenderá sin demora esa solicitud;</p> <p>e) La confirmación de la aceptabilidad de un otorgante o de un confirmante propuesto no obstará para que la entidad adjudicadora rechace la garantía de oferta si uno u otro ha caído en la insolvencia, o deja de tener capacidad crediticia por algún otro motivo.</p>	<p>correspondiente a la fianza; iii). Cuando al realizarse el finiquito resulten saldos a cargo del proveedor y éste efectúe la totalidad del pago en forma incondicional, las dependencias y entidades deberán cancelar la fianza respectiva, y iv). Cuando se requiera hacer efectivas las fianzas, las dependencias deberán remitir a la Tesorería de la Federación, dentro del plazo a que hace referencia el artículo 143 del Reglamento de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, la solicitud donde se precise la información necesaria para identificar la obligación o crédito que se garantiza y los sujetos que se vinculan con la fianza, debiendo acompañar los documentos que soporten y justifiquen el cobro, de conformidad con lo dispuesto por el Reglamento del Artículo 95 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para el Cobro de Fianzas Otorgadas a Favor de la Federación, del Distrito Federal, de los Estados y de los Municipios Distintas de las que Garantizan Obligaciones Fiscales Federales a cargo de Terceros; tratándose de entidades la solicitud se remitirá al área correspondiente de la propia entidad. Las modificaciones a las fianzas deberán formalizarse con la participación que corresponda a la afianzadora, en términos de las disposiciones aplicables. Asimismo, el artículo 48° de la ley de adquisiciones,</p>
--	---

	<p>arrendamientos, y servicios del sector público, expresa un tipo de garantía que deben cumplir los proveedores, la cual es: “Los proveedores que celebren los contratos a que se refiere esta Ley deberán garantizar: i). Los anticipos que, en su caso, reciban. Estas garantías deberán constituirse por la totalidad del monto de los anticipos, y ii). El cumplimiento de los contratos.”</p>
<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Sobre las impugnaciones, en su sentido o acepción amplia, la Ley Modelo prescribe en su</p> <p>CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO, cuales son los mecanismos impugnativos, aludiendo así al Derecho al Recurso y a la Apelación.</p> <p><i>Artículo 64. Derecho de recurso y apelación</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a una decisión o medida, supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer un recurso contra esa decisión o medida.</p> <p>2. Los recursos podrán interponerse en forma de [una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 66 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante el [nombre del órgano independiente] conforme al artículo 67 de la presente Ley, o una solicitud o</p>	<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>En la legislación mexicana se conoce a esta institución jurídica como “De la Instancia de Inconformidad”, prescrito en el capítulo primero del título sexto y es el equivalente al que conocemos como régimen de impugnaciones, y se encuentra relacionado, al interés que tienen los ofertantes y que consideran que se encuentran afectados por determinados actos administrativos, contra los actos de los procedimientos de licitación pública o invitación</p>

apelación ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes]].

3. Todo proveedor o contratista podrá recurrir por la vía judicial contra toda decisión emitida, por la vía administrativa, a raíz de un recurso presentado con arreglo a los artículos 66 o 67 de la presente Ley ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes].]

Artículo 65. Efectos de un recurso

1. La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación o a un acuerdo marco en vías de negociación si: a) *Se le presenta una solicitud de reconsideración dentro del plazo indicado en el párrafo 2 del artículo 66; o si b) El [nombre del órgano independiente] le notifica una solicitud de revisión conforme al párrafo 5 b) del artículo 67 de la presente Ley; o si c) El [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] le notifica una solicitud o apelación.*

2. La prohibición enunciada en el párrafo 1 caducará a los... días laborables [el Estado promulgante fijará el plazo] siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [nombre del órgano independiente], o del [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] haya sido comunicada al autor de la solicitud o apelación y a cualquier otra parte litigante, así como, en su caso, a la entidad adjudicadora.

3. a) La entidad adjudicadora podrá solicitar, en cualquier momento, al [nombre del órgano independiente], o al [nombre del foro o de los foros judiciales competentes], que le sea permitido concluir el contrato en curso de adjudicación o el acuerdo marco, para lo que deberá alegar alguna razón de interés público urgente que lo justifique.

b) El [nombre del órgano independiente], a raíz de su examen de esa solicitud [o actuando de oficio], podrá autorizar a la entidad adjudicadora a concluir el contrato que sea objeto de adjudicación o el acuerdo marco, si estima que razones de interés público urgentes lo justifican. Esa decisión del [nombre del órgano independiente], y las razones que la motiven pasarán a formar parte del expediente del proceso de contratación, y deberán ser comunicadas sin tardanza a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar, ante la entidad adjudicadora, un recurso de reconsideración contra toda decisión o medida adoptada por esa entidad en el curso de la contratación.

2. Todo recurso de reconsideración deberá

presentarse por escrito, dentro de uno de los plazos siguientes:

a) Toda solicitud de reconsideración de las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o de alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o preselección, deberá presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Toda solicitud de reconsideración de otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, deberá presentarse dentro de la moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley, o, de no haberla, antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco.

3. Al serle presentado un recurso, la entidad adjudicadora publicará sin tardanza un aviso del recurso interpuesto y deberá, en el plazo de tres (3) días laborables tras su presentación:

a) Decidir si admite a trámite o desestima el recurso presentado y, si lo admite a trámite, si se suspenderá la contratación en curso. La entidad adjudicadora podrá desestimar el recurso si decide que el recurso carece manifiestamente de todo fundamento, que no se presentó dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, o que el autor del recurso no está legitimado para presentarlo.

<p>Tal desestimación constituye una decisión en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado;</p> <p>b) Informar a todos los participantes en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, acerca del recurso presentado y de su contenido;</p> <p>c) Notificar, al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación, su decisión de admitir a trámite o de desestimar el recurso:</p> <p>i) De admitir a trámite el recurso, la entidad adjudicadora deberá además informarles acerca de si se suspenderá o no la contratación y, si se suspende, de la duración de la suspensión decretada;</p> <p>ii) De desestimar el recurso, o si no se suspende la contratación, la entidad adjudicadora deberá además informar al autor del recurso acerca de las razones de su decisión</p> <p>4. Si la entidad adjudicadora no da al autor del recurso el aviso de su decisión, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, apartado c), y 8 del presente artículo, dentro del plazo fijado en el párrafo 3 del presente artículo, o si el autor del recurso no está satisfecho con la decisión que le sea notificada, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes].</p>	
---	--

De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

5. Al pronunciarse acerca del recurso que haya admitido, la entidad adjudicadora podrá anular, corregir, modificar o mantener toda decisión o medida que haya adoptado en el proceso de contratación que sea objeto del recurso presentado.

6. La decisión de la entidad adjudicadora, prevista en el párrafo 5 del presente artículo, deberá ser emitida en el plazo de días laborables [el Estado promulgante fijará este plazo] tras la fecha de recepción del recurso. La entidad adjudicadora comunicará inmediatamente su decisión al autor del recurso, a las demás partes en el recurso interpuesto y a los demás participantes en el proceso de contratación.

7. Si la entidad adjudicadora no comunica su decisión al autor del recurso, conforme a lo prescrito en los párrafos 6 y 8 del presente artículo, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

8. Toda decisión que emita la entidad

adjudicadora, con arreglo al presente artículo, deberá ser emitida por escrito e indicar las medidas adoptadas y las razones que la motivaron, y deberá pasar, sin tardanza, a formar parte, junto con el recurso presentado a la entidad adjudicadora conforme al presente artículo, del expediente del proceso de contratación.

Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar al [nombre del órgano independiente] una solicitud para que reconsidere una decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, o reconsidere el hecho de que dicha entidad no haya emitido tal decisión, con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de uno de los plazos prescritos en ese artículo. 2. Todo recurso de revisión, ante el [nombre del órgano independiente],

deberá ser presentado por escrito dentro de uno de los siguientes plazos:

a) Todo recurso referente a las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o contra alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o de la preselección, deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Todo recurso contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación deberá ser presentado:

i) Durante el período de moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley; o

ii) De no haberse aplicado moratoria alguna, en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que el proveedor o contratista haya tenido conocimiento de las circunstancias que motivaron el recurso, o de la fecha en que debería haberse percatado de ellas, de ser esta fecha anterior, pero

no más tarde de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el plazo] siguientes a la fecha de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación];

c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) i) del presente párrafo, todo proveedor o contratista podrá solicitar ante el [nombre del órgano independiente] que admita un recurso presentado tras la expiración de la moratoria, pero no después de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el número] siguientes a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación], si el

recurso presentado está motivado por razones de interés público importantes. El [nombre del órgano independiente] podrá admitir a trámite el recurso si estima que un interés público importante justifica su admisión. La decisión que emita, al respecto, el [nombre del órgano independiente], junto con las razones que la motiven, deberá ser comunicada sin dilación al proveedor o contratista interesado;

d) Todo recurso motivado por no haber emitido la entidad adjudicadora una decisión, a raíz de un recurso presentado con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de los plazos prescritos en ese artículo, deberá ser presentado en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora debería haberse comunicado al solicitante, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, 6 y 8 del artículo 66 de la presente Ley, según sea el caso.

3. Al serle presentado un recurso de revisión, el [nombre del órgano independiente] podrá, a reserva de lo prescrito en el párrafo 4 del presente artículo:

[a)] Ordenar la suspensión del proceso de contratación en cualquier momento previo a la entrada en vigor del contrato; y b) Ordenar la suspensión del cumplimiento de un contrato adjudicado o de la aplicación de un acuerdo

marco que esté ya en vigor;]de ser ello necesario, y por el tiempo que sea, para proteger los intereses del autor del recurso, salvo que el [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso. El [nombre del órgano independiente] podrá también prorrogar o levantar, según proceda, toda suspensión ya ordenada, basándose en razones de esa misma índole.

4. El [nombre del órgano independiente] deberá:

a) Ordenar que se suspenda por diez (10) días laborables el proceso de contratación, de serle presentado un recurso antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas; y

b) Ordenar la suspensión del proceso de contratación [o del cumplimiento de un contrato adjudicado o de un acuerdo marco ya en vigor, según sea el caso,] al serle presentado un recurso cuando ya haya vencido el plazo para la presentación de ofertas y cuando no se haya aplicado moratoria alguna; salvo que él [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso.

5. Al serle presentado un recurso, el [nombre del

<p>órgano independiente] procederá sin dilación a:</p> <p>a) Decidir si procede o no suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], de conformidad con los párrafos 3 y 4 del presente artículo;</p> <p>b) Dar aviso del recurso y de su contenido a la entidad adjudicadora y a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso;</p> <p>c) Notificar, a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, la decisión que emita en cuanto a la suspensión de ese proceso. Si el [nombre del órgano independiente] decide suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], deberá notificar además cuánto durará la suspensión decretada. Si decide no suspenderlo, deberá comunicar los motivos de su decisión al autor del recurso y a la entidad adjudicadora; y</p> <p>d) Publicar un aviso del recurso presentado.</p> <p>6. El [nombre del órgano independiente] podrá desestimar el recurso y deberá levantar toda suspensión decretada, si decide que:</p> <p>a) El recurso carece manifiestamente de todo fundamento o se presentó tras el vencimiento de los plazos señalados en el párrafo 2 del presente</p>	
---	--

<p>artículo; o</p> <p>b) El autor del recurso no está legitimado para presentarlo.</p> <p>El [nombre del órgano independiente] deberá notificar sin tardanza, al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, la desestimación del recurso y sus motivos para desestimarlo, así como el levantamiento de toda suspensión que se haya decretado. Tal desestimación constituye una decisión acerca de la admisibilidad del recurso presentado.</p> <p>7. Todo aviso dado al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del presente artículo, deberá ser dado dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del recurso.</p> <p>8. Al recibir, conforme al párrafo 5 b) del presente artículo, el aviso de la presentación de un recurso, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [nombre del órgano independiente] acceso efectivo a toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder, ateniéndose debidamente a las circunstancias.</p> <p>9. Al pronunciarse en cuanto al fondo del recurso que haya admitido, el [nombre del órgano independiente] podrá declarar las reglas o principios jurídicos que sean aplicables al</p>	
--	--

objeto del recurso, deberá tomar la decisión que proceda acerca de toda suspensión que esté en vigor, y decretará, según proceda, una o más de las siguientes medidas:

a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe, adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley;

b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido de manera no conforme a lo dispuesto en la presente Ley, que actúe, o adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que se ajuste a las disposiciones de la presente Ley;

c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, salvo que sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];

d) Revisar toda decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé vigencia al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];

e) Confirmar una decisión de la entidad adjudicadora;

f) Revocar toda adjudicación de un contrato o todo acuerdo marco cuya entrada en vigor no se haya ajustado a lo dispuesto en la presente Ley

y, de haberse dado aviso de la adjudicación o de la entrada en vigor, ordenar que se publique un aviso de su revocación;]

g) Ordenar que se ponga fin al proceso de contratación;

h) Desestimar el recurso presentado;

i) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que realice el proveedor o contratista, que presente un recurso contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora o contra un procedimiento por ella seguido en el curso de la contratación que no se ajusten a lo dispuesto en la presente Ley, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso interpuesto, según sea el caso, o de la suma de esos gastos y esas costas]; o

j) Tomar cualquier otra medida que sea apropiada en las circunstancias del caso.

10. El [nombre del órgano independiente] adoptará la decisión prevista en el párrafo 9 del presente artículo dentro de los días laborables [el Estado promulgante fijará el número] siguientes a la fecha en que haya recibido el recurso. El [nombre del órgano independiente] comunicará inmediatamente después su decisión a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a todas las demás partes litigantes y a

todos los demás participantes en el proceso de contratación.

11. Toda decisión del [nombre del órgano independiente] con arreglo al presente artículo deberá emitirse por escrito, indicando las medidas adoptadas y las razones que las motivaron, y pasará sin dilación a formar parte del expediente del proceso de contratación, junto con el recurso presentado con arreglo al presente artículo ante el [nombre del órgano independiente].

Artículo 68. Derechos de los participantes en el recurso interpuesto

1. Todo proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación que es objeto del recurso, así como toda autoridad pública, cuyos intereses se vean o puedan verse afectados por este, tendrán derecho a participar en las actuaciones correspondientes con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley. Todo proveedor o contratista al que se haya notificado debidamente el procedimiento y que no participe en ese recurso no podrá posteriormente interponer otro recurso, con arreglo a los artículos 66 y 67, contra las decisiones o medidas que hayan sido objeto del recurso interpuesto.

2. La entidad adjudicadora tendrá derecho a participar en todo recurso interpuesto con arreglo al artículo 67 de la presente Ley.

<p>3. Todo participante en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley tendrá derecho a estar presente y a hacerse representar y acompañar, en toda audiencia que se celebre durante la sustanciación del recurso, así como el derecho a ser oído, a presentar pruebas y testigos, a solicitar que una audiencia sea pública y a pedir acceso al expediente del recurso, a reserva de lo dispuesto en el artículo 69 de la presente Ley.</p> <p><i>Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso.</i></p> <p>No se divulgará información ni se celebrarán audiencias públicas, en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley, cuando ello pueda comprometer intereses esenciales de seguridad de este Estado, sea contrario a derecho, entorpezca la acción de la justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.</p>	
--	--

Habiendo contrastado La Legislación Mexicana denominada **LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO** Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 2000 **TEXTO VIGENTE** Última reforma publicada DOF 28-05-2009, y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública, se tiene una semejanza en la fundamentación resaltando así el uso del

presupuesto para la mejora de la economía y la inversión en el Estado Mexicano, asimismo, en los proceso de contratación la norma es expresa y señala variadamente los mismos procesos, aunque en cuantía-no todos- sobre la base de la norma internacional, las garantías son también similares en el ámbito de la regulación, sin embargo, no hace un tratamiento legal extensivo del *régimen de impugnaciones*, como si lo hace la norma internacional. Se tiene un treinta por ciento de balance entre la norma mexicana y la norma internacional.

5.8 Contratación de resultados con respecto a las contrataciones Estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Panamá¹⁶⁸.

<u>LEY MODELO DE LA CNUMDI SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA</u>	<u>LEY DE CONTRATACIONES DE PANAMÁ</u>

¹⁶⁸ TEXTO ÚNICO De la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública Con las reformas aprobadas por la Ley 35 de 2006, Ley 2 de 2007, Ley 21 de 2008, Ley 41 de 2008, Ley 69 de 2009, Ley 80 de 2009, Ley 12 de 2010, Ley 30 de 2010, Ley 66 de 2010 y Ley 48 de 2011-
http://www.panamacompra.gob.pa/portal/files/Legislacion/Leyes/TEXTO_UNICO_LEY_22_2006_VERS_FINAL_11_06_2006.pdf.

<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI</u></p> <p>La ley modelo de las Naciones Unidas, parte de la promoción de la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional de interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo, tomando en cuenta que la mayoría presupuestal de los estados se invierte en proyectos de inversión pública (gasto público).</p>	<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY DE CONTRATACIONES DE PANAMÁ</u></p> <p>La política económica, prevista en Constitución Política de la República de Panamá se menciona en el Título X Sobre La Economía Nacional, a partir del artículo 282° en la cual se pone de manifiesto lo siguiente: “El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares; pero el Estado las orientará, dirigirá, reglamentará, reemplazará o creará, según las necesidades sociales y dentro de las normas del presente Título, con el fin de acrecentar la riqueza nacional y de asegurar sus beneficios para el mayor número posible de los habitantes del país. El Estado planificará el desarrollo económico y social, mediante organismos o departamentos especializados cuya organización y funcionamiento determinará la Ley</p>
<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY MODELO DE CNUDMI</u></p> <p>La Ley Modelo les otorga libertad de concurrencia a los proveedores al mencionar en su artículo 8. Numeral 1 que “ Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por</p>	<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY PANAMEÑA</u></p> <p>Según el artículo 9° del Cuerpo Normativo de Panamá, el órgano rector encargado de las Contrataciones Públicas, es la “Dirección General de Compras Públicas”, y cuyas facultades son“(…) regular, interpretar, fiscalizar y asesorar en los procedimientos de selección de contratista que realicen las</p>

<p>esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno”</p>	<p>instituciones estatales, sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República y a las políticas del Órgano Ejecutivo, para lo cual el enlace será el Ministerio de Economía y Finanzas</p>
<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY MODELO DE CNUDMI¹⁶⁹</u></p> <p>En la ley modelo se establece a la tipología de los procesos de selección con el nombre de <i>métodos de contratación</i>, esto se encuentra prescrito en el Capítulo II sobre “métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación” la cual señala como métodos de contratación a los siguientes: a) <i>La licitación abierta</i> ; b) <i>La licitación restringida</i>; c) <i>La solicitud de cotizaciones</i>; d) <i>La solicitud de propuestas sin negociación</i>; e) <i>La licitación en dos etapas</i>; f) <i>La solicitud de propuestas con diálogo</i>; g) <i>La solicitud de propuestas con negociación consecutiva</i>; h) <i>La negociación competitiva</i>; i) <i>La subasta electrónica inversa</i>; j) <i>La contratación con un solo proveedor o contratista</i>.</p>	<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY PANAMEÑA</u></p> <p>La ley N° 22 de sobre Contrataciones y Adquisiciones de Panamá, prescribe en su Capítulo VII, a partir del artículo 40°, cuales son los procedimientos de selección, y entre ellos define 8 tipos de procesos, los cuales según el orden van de la siguiente forma: 1. Contratación menor. 2. Licitación pública. 3. Licitación por mejor valor. 4. Licitación por mejor valor con evaluación separada. 5. Licitación para convenio marco. 6. Licitación de subasta en reversa. 7. Licitación abreviada. 8. Subasta de bienes públicos</p>
<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p>	<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p>

¹⁶⁹ Tal y como indica la propia norma “Los Estados podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación enumerados en el presente artículo a su legislación nacional, aunque siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, inclusive la licitación abierta. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano gubernamental designado” Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno.

<p>En la Ley de Modelo de la CNUDMI en su artículo 8. prescribe cuáles son los presupuestos para los contratos de proveedores, se realiza esto bajo el nomen iuris de “participación de proveedores y contratistas” por ello, se hace alusión a varias a los diferentes requisitos para realizar contratos en las diferentes modalidades, así se tiene: <i>1. Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno.</i></p> <p><i>2. Salvo que lo permita o requiera el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de este Estado, la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos.</i></p> <p><i>3. Al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si la participación estará limitada conforme al presente artículo y especificará el motivo.</i></p>	<p>La celebración de los contratos corresponde al ministro o representante legal de la entidad contratante correspondiente o a quien se delegue esta facultad, por parte del Estado, de acuerdo con las condiciones y los requisitos exigidos en el pliego de cargos y las disposiciones legales pertinentes. Los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría General de la República, y surtirán sus efectos a partir de la fecha de notificación o entrega de la orden de proceder al contratista. Se exceptúan los convenios marco, los cuales se perfeccionarán una vez sean suscritos por la Dirección General de Contrataciones Públicas</p>
---	--

Tal declaración no podrá modificarse ulteriormente.

4. La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación con arreglo al presente artículo, deberá hacer constar en el expediente del proceso de contratación las razones y circunstancias que motivaron su decisión.

5. La entidad adjudicadora dará a conocer a cualquier persona que lo solicite las razones por las que haya decidido limitar la participación de proveedores o 12 Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública contratistas en un procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el presente artículo.

*Asimismo, en su artículo 9° prescribe un número de presupuestos sobre **“Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista”***

1. El presente artículo será aplicable a la verificación que en cualquier etapa del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista.

2. Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:

a) Poseer las cualificaciones profesionales,

técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable;

b) Cumplir las normas éticas y de otra índole que sean aplicables en este Estado;

c) Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;

d) No haber incurrido en quiebra o insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;

e) Haber cumplido sus obligaciones fiscales y efectuado sus pagos a la seguridad social de este Estado;

f) No haber sido condenados, ni ellos ni su personal directivo o gestor, por algún delito imputable a su conducta profesional o a alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún contrato adjudicable en los... años [el Estado promulgante fijará este plazo] que antecedan a la apertura del proceso de

adjudicación, ni haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo.

3. A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de contratación suministren toda prueba documental o cualquier otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2 del presente artículo.

4. Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que no esté previsto en la presente Ley.

5. La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.

6. De no ser los criterios, requisitos o

<p><i>procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8 de la presente Ley, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos, o que no sea objetivamente justificable.</i></p> <p><i>7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 6 del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos probatorios facilitados por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en el derecho interno aplicable para la legalización de los documentos de esa índole.</i></p>	
<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>En la ley modelo de la CNUDMI sobre contratación pública, se prescribe una institución llamada Garantía de la oferta, la cual prevé "...á la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y que habrá de serle entregada en garantía del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones enunciadas en el apartado f) del</p>	<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>Las garantías o cuyo equivalente terminológico en la doctrina panameña son principios, se establecen en la ley de la siguiente manera:</p> <p>"Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, debido proceso, publicidad, economía y responsabilidad, de</p>

<p>párrafo 1 del artículo 17 de la presente Ley, garantía que podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio¹⁷⁰.</p> <p>Sin embargo, la regulación más amplia sobre la llamada <i>garantía de la oferta</i>, se da en el artículo 17 del cuerpo normativo internacional, la cual bajo el <i>nomen iuris</i> “<i>garantía de la oferta</i>” realiza el tratamiento legal.</p> <p>El mencionado artículo prescribe lo siguiente:</p> <p>1. Cuando la entidad adjudicadora exija de los proveedores o contratistas la entrega de una garantía de toda oferta que presenten:</p> <p>a) Ese requisito será aplicable a todo proveedor o contratista;</p> <p>b) El pliego de condiciones podrá exigir que el otorgante de la garantía y su confirmante, de haberlo, así como la forma y las condiciones de la garantía de oferta, sean aceptables para la entidad adjudicadora. En casos de contratación nacional, en el pliego de condiciones podrá requerirse además que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado;</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no rechazará una garantía de oferta por razón de que su otorgante no esté ubicado en este</p>	<p>conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, les serán aplicables las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho, las normas del derecho administrativo y las normas en materia civil y comercial que no sean contrarias a esta Ley</p>
--	---

¹⁷⁰ Véase definiciones de la Ley Modelo CNUDMI sobre Contratación Pública, artículo 2 literal u)

<p>Estado, si, por lo demás, la garantía de oferta y su otorgante son conformes a lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, salvo que la aceptación de esa garantía de oferta, por la entidad adjudicadora,</p> <p>constituya una infracción de la ley de este Estado;</p> <p>d) Antes de presentar su oferta, todo proveedor o contratista podrá solicitar que la entidad adjudicadora confirme si el otorgante propuesto de la garantía, o su confirmante, de exigirse alguno, son aceptables; la entidad adjudicadora atenderá sin demora esa solicitud;</p> <p>e) La confirmación de la aceptabilidad de un otorgante o de un confirmante propuesto no obstará para que la entidad adjudicadora rechace la garantía de oferta si uno u otro ha caído en la insolvencia, o deja de tener capacidad crediticia por algún otro motivo.</p>	
<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Sobre las impugnaciones, en su sentido o acepción amplia, la Ley Modelo prescribe en su CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO, cuales son los mecanismos impugnativos, aludiendo así al Derecho al Recurso y a la Apelación.</p> <p><i>Artículo 64. Derecho de recurso y apelación</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a una decisión o medida,</p>	<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Según el glosario de términos de la propia norma se entiende la impugnación como “el recurso que pueden interponer todas las personas naturales o jurídicas que se consideren agraviadas por una resolución que adjudique un acto de selección de contratista, en el cual se considere que se han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias. Este recurso agota la vía gubernativa.</p>

supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer un recurso contra esa decisión o medida.

2. Los recursos podrán interponerse en forma de [una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 66 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante el [nombre del órgano independiente] conforme al artículo 67 de la presente Ley, o una solicitud o apelación ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes]].

3. Todo proveedor o contratista podrá recurrir por la vía judicial contra toda decisión emitida, por la vía administrativa, a raíz de un recurso presentado con arreglo a los artículos 66 o 67 de la presente Ley ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes].

Artículo 65. Efectos de un recurso

1. La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación o a un acuerdo marco en vías de negociación si:

a) *Se le presenta una solicitud de reconsideración dentro del plazo indicado en el párrafo 2 del artículo 66; o si*

b) *El [nombre del órgano independiente] le notifica una solicitud de revisión conforme al párrafo 5 b) del artículo 67 de la presente Ley; o si*

<p>c) El [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] le notifica una solicitud o apelación.</p> <p>2. La prohibición enunciada en el párrafo 1 caducará a los... días laborables [el Estado promulgante fijará el plazo] siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [nombre del órgano independiente], o del [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] haya sido comunicada al autor de la solicitud o apelación y a cualquier otra parte litigante, así como, en su caso, a la entidad adjudicadora.</p> <p>3. a) La entidad adjudicadora podrá solicitar, en cualquier momento, al [nombre del órgano independiente], o al [nombre del foro o de los foros judiciales competentes], que le sea permitido concluir el contrato en curso de adjudicación o el acuerdo marco, para lo que deberá alegar alguna razón de interés público urgente que lo justifique.</p> <p>b) El [nombre del órgano independiente], a raíz de su examen de esa solicitud [o actuando de oficio], podrá autorizar a la entidad adjudicadora a concluir el contrato que sea objeto de adjudicación o el acuerdo marco, si estima que razones de interés público urgentes lo justifican. Esa decisión del [nombre del órgano independiente], y las razones que la motiven pasarán a formar parte del expediente del</p>	
--	--

proceso de contratación, y deberán ser comunicadas sin tardanza a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar, ante la entidad adjudicadora, un recurso de reconsideración contra toda decisión o medida adoptada por esa entidad en el curso de la contratación.

2. Todo recurso de reconsideración deberá presentarse por escrito, dentro de uno de los plazos siguientes:

a) Toda solicitud de reconsideración de las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o de alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o preselección, deberá presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Toda solicitud de reconsideración de otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, deberá presentarse dentro de la moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley, o, de no haberla, antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco.

<p>3. Al serle presentado un recurso, la entidad adjudicadora publicará sin tardanza un aviso del recurso interpuesto y deberá, en el plazo de tres (3) días laborables tras su presentación:</p> <p>a) Decidir si admite a trámite o desestima el recurso presentado y, si lo admite a trámite, si se suspenderá la contratación en curso. La entidad adjudicadora podrá desestimar el recurso si decide que el recurso carece manifiestamente de todo fundamento, que no se presentó dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, o que el autor del recurso no está legitimado para presentarlo. Tal desestimación constituye una decisión en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado;</p> <p>b) Informar a todos los participantes en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, acerca del recurso presentado y de su contenido;</p> <p>c) Notificar, al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación, su decisión de admitir a trámite o de desestimar el recurso:</p> <p>i) De admitir a trámite el recurso, la entidad adjudicadora deberá además informarles acerca de si se suspenderá o no la contratación y, si se suspende, de la duración de la suspensión decretada;</p> <p>ii) De desestimar el recurso, o si no se</p>	
--	--

<p>suspende la contratación, la entidad adjudicadora deberá además informar al autor del recurso acerca de las razones de su decisión</p> <p>4. Si la entidad adjudicadora no da al autor del recurso el aviso de su decisión, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, apartado c), y 8 del presente artículo, dentro del plazo fijado en el párrafo 3 del presente artículo, o si el autor del recurso no está satisfecho con la decisión que le sea notificada, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.</p> <p>5. Al pronunciarse acerca del recurso que haya admitido, la entidad adjudicadora podrá anular, corregir, modificar o mantener toda decisión o medida que haya adoptado en el proceso de contratación que sea objeto del recurso presentado.</p> <p>6. La decisión de la entidad adjudicadora, prevista en el párrafo 5 del presente artículo, deberá ser emitida en el plazo de días laborables [el Estado promulgante fijará este plazo] tras la fecha de recepción del recurso.</p> <p>La entidad adjudicadora comunicará</p>	
--	--

inmediatamente su decisión al autor del recurso, a las demás partes en el recurso interpuesto y a los demás participantes en el proceso de contratación.

7. Si la entidad adjudicadora no comunica su decisión al autor del recurso, conforme a lo prescrito en los párrafos 6 y 8 del presente artículo, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

8. Toda decisión que emita la entidad adjudicadora, con arreglo al presente artículo, deberá ser emitida por escrito e indicar las medidas adoptadas y las razones que la motivaron, y deberá pasar, sin tardanza, a formar parte, junto con el recurso presentado a la entidad adjudicadora conforme al presente artículo, del expediente del proceso de contratación.

Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar al [nombre del órgano independiente] una solicitud para que reconsidere una decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, o reconsidere el

<p>he-cho de que dicha entidad no haya emitido tal decisión, con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de uno de los plazos prescritos en ese artículo.2. Todo recurso de revisión, ante el [nombre del órgano independiente],</p> <p>deberá ser presentado por escrito dentro de uno de los siguientes plazos:</p> <p>a) Todo recurso referente a las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o contra alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o de la preselección, deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;</p> <p>b) Todo recurso contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación deberá ser presentado:</p> <p>i) Durante el período de moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley; o</p> <p>ii) De no haberse aplicado moratoria alguna, en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que el proveedor o contratista haya tenido conocimiento de las circunstancias que motivaron el recurso, o de la fecha en que debería haberse percatado de ellas, de ser esta fecha anterior, pero</p>	
--	--

no más tarde de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el plazo] siguientes a la fecha de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación];

c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) i) del presente párrafo, todo proveedor o contratista podrá solicitar ante el [nombre del órgano independiente] que admita un recurso presentado tras la expiración de la moratoria, pero no después de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el número] siguientes a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación], si el recurso presentado está motivado por razones de interés público importantes. El [nombre del órgano independiente] podrá admitir a trámite el recurso si estima que un interés público importante justifica su admisión. La decisión que emita, al respecto, el [nombre del órgano independiente], junto con las razones que la motiven, deberá ser comunicada sin dilación al proveedor o contratista interesado;

d) Todo recurso motivado por no haber emitido la entidad adjudicadora una decisión, a raíz de un recurso presentado con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de los plazos prescritos en

ese artículo, deberá ser presentado en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora debería haberse comunicado al solicitante, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, 6 y 8 del artículo 66 de la presente Ley, según sea el caso.

3. Al serle presentado un recurso de revisión, el [nombre del órgano independiente] podrá, a reserva de lo prescrito en el párrafo 4 del presente artículo:

[a)] Ordenar la suspensión del proceso de contratación en cualquier momento previo a la entrada en vigor del contrato; [y

b) Ordenar la suspensión del cumplimiento de un contrato adjudicado o de la aplicación de un acuerdo marco que esté ya en vigor;]de ser ello necesario, y por el tiempo que sea, para proteger los intereses del autor del recurso, salvo que el [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso. El [nombre del órgano independiente] podrá también prorrogar o levantar, según proceda, toda suspensión ya ordenada, basándose en razones de esa misma índole

4. El [nombre del órgano independiente] deberá:

<p>a) Ordenar que se suspenda por diez (10) días laborables el proceso de contratación, de serle presentado un recurso antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas; y</p> <p>b) Ordenar la suspensión del proceso de contratación [o del cumplimiento de un contrato adjudicado o de un acuerdo marco ya en vigor, según sea el caso,] al serle presentado un recurso cuando ya haya vencido el plazo para la presentación de ofertas y cuando no se haya aplicado moratoria alguna; salvo que él [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso.</p> <p>5. Al serle presentado un recurso, el [nombre del órgano independiente] procederá sin dilación a:</p> <p>a) Decidir si procede o no suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], de conformidad con los párrafos 3 y 4 del presente artículo;</p> <p>b) Dar aviso del recurso y de su contenido a la entidad adjudicadora y a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso;</p> <p>c) Notificar, a todo participante reconocido en el</p>	
--	--

proceso de contratación que sea objeto del recurso, la decisión que emita en cuanto a la suspensión de ese proceso. Si el [nombre del órgano independiente] decide suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], deberá notificar además cuánto durará la suspensión decretada. Si decide no suspenderlo, deberá comunicar los motivos de su decisión al autor del recurso y a la entidad adjudicadora; y

d) Publicar un aviso del recurso presentado.

6. El [nombre del órgano independiente] podrá desestimar el recurso y deberá levantar toda suspensión decretada, si decide que:

a) El recurso carece manifiestamente de todo fundamento o se presentó tras el vencimiento de los plazos señalados en el párrafo 2 del presente

artículo; o

b) El autor del recurso no está legitimado para presentarlo.

El [nombre del órgano independiente] deberá notificar sin tardanza, al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, la desestimación del recurso y sus motivos para desestimarlo, así como el levantamiento de toda suspensión que se haya decretado. Tal desestimación constituye una decisión acerca

<p>de la admisibilidad del recurso presentado.</p> <p>7. Todo aviso dado al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del presente artículo, deberá ser dado dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del recurso.</p> <p>8. Al recibir, conforme al párrafo 5 b) del presente artículo, el aviso de la presentación de un recurso, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [nombre del órgano independiente] acceso efectivo a toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder, ateniéndose debidamente a las circunstancias.</p> <p>9. Al pronunciarse en cuanto al fondo del recurso que haya admitido, el [nombre del órgano independiente] podrá declarar las reglas o principios jurídicos que sean aplicables al objeto del recurso, deberá tomar la decisión que proceda acerca de toda suspensión que esté en vigor, y decretará, según proceda, una o más de las siguientes medidas:</p> <p>a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe, adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley;</p>	
---	--

<p>b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido de manera no conforme a lo dispuesto en la presente Ley, que actúe, o adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que se ajuste a las disposiciones de la presente Ley;</p> <p>[c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, salvo que sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];</p> <p>d) Revisar toda decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé vigencia al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];</p> <p>e) Confirmar una decisión de la entidad adjudicadora;</p> <p>f) Revocar toda adjudicación de un contrato o todo acuerdo marco cuya entrada en vigor no se haya ajustado a lo dispuesto en la presente Ley y, de haberse dado aviso de la adjudicación o de la entrada en vigor, ordenar que se publique un aviso de su revocación;]</p> <p>g) Ordenar que se ponga fin al proceso de contratación;</p> <p>h) Desestimar el recurso presentado;</p> <p>i) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que realice el proveedor o</p>	
---	--

contratista, que presente un recurso contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora o contra un procedimiento por ella seguido en el curso de la contratación que no se ajusten a lo dispuesto en la presente Ley, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso interpuesto, según sea el caso, o de la suma de esos gastos y esas costas]; o

j) Tomar cualquier otra medida que sea apropiada en las circunstancias del caso.

10. El [nombre del órgano independiente] adoptará la decisión prevista en el párrafo 9 del presente artículo dentro de los ... días laborables [el Estado promulgante fijará el número] siguientes a la fecha en que haya recibido el recurso. El [nombre del órgano independiente] comunicará inmediatamente después su decisión a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a todas las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

11. Toda decisión del [nombre del órgano independiente] con arreglo al presente artículo deberá emitirse por escrito, indicando las medidas adoptadas y las razones que las motivaron, y pasará sin dilación a formar parte

del expediente del proceso de contratación, junto con el recurso presentado con arreglo al presente artículo ante el [nombre del órgano independiente].

Artículo 68. Derechos de los participantes en el recurso interpuesto

1. Todo proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación que es objeto del recurso, así como toda autoridad pública, cuyos intereses se vean o puedan verse afectados por este, tendrán derecho a participar en las actuaciones correspondientes con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley. Todo proveedor o contratista al que se haya notificado debidamente el procedimiento y que no participe en ese recurso no podrá posteriormente interponer otro recurso, con arreglo a los artículos 66 y 67, contra las decisiones o medidas que hayan sido objeto del recurso interpuesto.

2. La entidad adjudicadora tendrá derecho a participar en todo recurso interpuesto con arreglo al artículo 67 de la presente Ley.

3. Todo participante en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley tendrá derecho a estar presente y a hacerse representar y acompañar, en toda audiencia que se celebre durante la sustanciación del recurso, así como el derecho a ser oído, a presentar pruebas y testigos, a

<p>solicitar que una audiencia sea pública y a pedir acceso al expediente del recurso, a reserva de lo dispuesto en el artículo 69 de la presente Ley.</p> <p><i>Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso</i></p> <p>No se divulgará información ni se celebrarán audiencias públicas, en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley, cuando ello pueda comprometer intereses esenciales de seguridad de este Estado, sea contrario a derecho, entorpezca la acción de la justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.</p>	
---	--

Habiendo contrastado la Legislación de Panamá *TEXTO ÚNICO De la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública Con las reformas aprobadas por la Ley 35 de 2006, Ley 2 de 2007, Ley 21 de 2008, Ley 41 de 2008, Ley 69 de 2009, Ley 80 de 2009, Ley 12 de 2010, Ley 30 de 2010, Ley 66 de 2010 y Ley 48 de 2011*, y la norma internacional de la CNUDMI sobre Contratación Pública, se tiene una regulación *cuasi* parecida a la regulación de la norma antes señalada, ello en razón, que parte de una fundamentación de regulación de la inversión para la promoción de la economía, el registro de proveedores según presupuestos para contratar, los procesos de selección- tomando en cuenta lo señalado en la normativa internacional, las garantías y el régimen de impugnaciones; todas estas instituciones están reguladas

similarmente, ello se verifica en el cuadro expuesto líneas arriba, por ello, en la legislación de Panamá se ha ejercido una fuerte influencia en el ámbito de contratación pública internacional. Se tiene un aproximado de cincuenta por ciento de balance entre ambas normas.

5.9 Contratación de resultados con respecto a las contrataciones Estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Costa Rica¹⁷¹.

<u>LEY MODELO DE LA CNUMDI SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA</u>	<u>LEY DE CONTRATACIONES DE COSTA RICA</u>
<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUMDI</u></p> <p>La ley modelo de las Naciones Unidas, parte de la promoción de la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional de interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo, tomando en cuenta que la mayoría presupuestal de los estados se invierte en proyectos de inversión pública (gasto público).</p>	<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY DE COSTA RICA</u></p> <p>Sobre la economía, la constitución de Costa Rica no hace una especificación clara, sin embargo, la definición más concreta sobre este aspecto lo da el artículo 50° cuando pone de manifiesto que: “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza</p>
<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY MODELO DE CNUMDI</u></p> <p>La Ley Modelo les otorga libertad de concurrencia a los proveedores al mencionar en su artículo 8. Numeral 1 que “ Los proveedores</p>	<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY COSTA RÍCENSE</u></p> <p>Para iniciar el procedimiento de contratación administrativa, es necesario contar con recursos presupuestarios suficientes para enfrentar la</p>

¹⁷¹Ley N° 7494, Ley de Contratación Administrativa
http://www.oas.org/juridico/spanish/cr_res7.htm

<p>o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno”</p>	<p>erogación respectiva. (...)”</p> <p>Tal imposición presupuestaria debe verificarse como límite a la contratación, lo que sugiere un estudio de mercado a efecto de definir el costo comercial, de manera que la contratación no culmine siendo infructuosa y por tanto lesivo a la satisfacción de necesidades colectivas, que se requieren en espacio y tiempo determinado.</p>
--	---

<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY MODELO DE CNUDMI¹⁷²</u></p> <p>En la ley modelo se establece a la tipología de los procesos de selección con el nombre de <i>métodos de contratación</i>, esto se encuentra prescrito en el Capítulo II sobre “métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación” la cual señala como métodos de contratación a los siguientes:</p> <p>a) <i>La licitación abierta</i> ; b) <i>La licitación restringida</i>; c) <i>La solicitud de cotizaciones</i>; d) <i>La solicitud de propuestas sin negociación</i>; e) <i>La licitación en dos etapas</i>; f) <i>La solicitud de propuestas con diálogo</i>; g) <i>La solicitud de propuestas con negociación consecutiva</i>; h) <i>La negociación competitiva</i>; i) <i>La subasta electrónica inversa</i>; j) <i>La contratación con un solo proveedor o contratista.</i></p>	<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LAZ LEY COSTA RÍCENSE</u></p> <p>Los procesos de selección en la Ley de Contratación Administrativa de Costa Rica, se encuentran inmersos dentro del Capítulo VI Procedimientos de contratación, en los cuales se encuentran en la Sección Segunda: Licitación Pública, Sección Tercera: Licitación Abreviada, Sección cuarta: Licitación Restringida, Sección Quinta: Remate, Sección Sexta: Otras modalidades de Contratación.</p>
<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>En la Ley de Modelo de la CNUDMI en su artículo 8. prescribe cuáles son los presupuestos para los contratos de proveedores, se realiza esto bajo el nomen iuris de “participación de proveedores y</p>	<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>Tómese en consideración, que si se pretenden adquirir bienes o servicios, se deben gestionar de acuerdo con los planes de desarrollo u objetivos que garanticen la consecución de los fines colectivos y por supuesto reflejados en el</p>

¹⁷² Tal y como indica la propia norma “Los Estados podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación enumerados en el presente artículo a su legislación nacional, aunque siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, inclusive la licitación abierta. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano gubernamental designado” Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno.

<p>contratistas” por ello, se hace alusión a varias a los diferentes requisitos para realizar contratos en las diferentes modalidades, así se tiene: <i>1. Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno.</i></p> <p><i>2. Salvo que lo permita o requiera el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de este Estado, la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos.</i></p> <p><i>3. Al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si la participación estará limitada conforme al presente artículo y especificará el motivo.</i></p> <p><i>Tal declaración no podrá modificarse ulteriormente.</i></p> <p><i>4. La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación con arreglo al</i></p>	<p>presupuesto para el ejercicio presupuestario. Cabe recordar que la justificación de compra debe ser motivada y expresar motivo, contenido y fin perseguido.</p>
---	--

presente artículo, deberá hacer constar en el expediente del proceso de contratación las razones y circunstancias que motivaron su decisión.

5. La entidad adjudicadora dará a conocer a cualquier persona que lo solicite las razones por las que haya decidido limitar la participación de proveedores o 12 Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública contratistas en un procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el presente artículo.

Asimismo, en su artículo 9° prescribe un número de presupuestos sobre **“Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista”**

1. El presente artículo será aplicable a la verificación que en cualquier etapa del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista.

2. Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:

a) Poseer las cualificaciones profesionales, técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal

que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable;

b) Cumplir las normas éticas y de otra índole que sean aplicables en este Estado;

c) Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;

d) No haber incurrido en quiebra o insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;

e) Haber cumplido sus obligaciones fiscales y efectuado sus pagos a la seguridad social de este Estado;

f) No haber sido condenados, ni ellos ni su personal directivo o gestor, por algún delito imputable a su conducta profesional o a alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún contrato adjudicable en los... años [el Estado promulgante fijará este plazo] que antecedan a la apertura del proceso de adjudicación, ni haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo.

3. A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o

sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de contratación suministren toda prueba documental o cualquier otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2 del presente artículo.

4. Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que no esté previsto en la presente Ley.

5. La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.

6. De no ser los criterios, requisitos o procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8 de la presente Ley, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los

<p><i>proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos, o que no sea objetivamente justificable.</i></p> <p><i>7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 6 del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos probatorios facilitados por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en el derecho interno aplicable para la legalización de los documentos de esa índole.</i></p>	
<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>En la ley modelo de la CNUDMI sobre <i>contratación pública</i>, se prescribe una institución llamada Garantía de la oferta, la cual prevé "...á la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y que habrá de serle entregada en garantía del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones enunciadas en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 17 de la presente Ley, ga-rantía que podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente,</p>	<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>Como se denota de la norma 182 constitucional, la Ley de Contratación Administrativa y los principios definidos por la Sala Constitucional brindan el marco legal que rige la determinación del proceso de contratación administrativa, los lineamientos y condiciones básicas para la satisfacción de las necesidades públicas del Estado que a su vez servirán para servir a la colectividad.</p>

<p>cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio¹⁷³”.</p> <p>Sin embargo, la regulación más amplia sobre la llamada <i>garantía de la oferta</i>, se da en el artículo 17 del cuerpo normativo internacional, la cual bajo el <i>nomen iuris</i> “<i>garantía de la oferta</i>” realiza el tratamiento legal.</p> <p>El mencionado artículo prescribe lo siguiente:</p> <p>1. Cuando la entidad adjudicadora exija de los proveedores o contratistas la entrega de una garantía de toda oferta que presenten:</p> <p>a) Ese requisito será aplicable a todo proveedor o contratista;</p> <p>b) El pliego de condiciones podrá exigir que el otorgante de la garantía y su confirmante, de haberlo, así como la forma y las condiciones de la garantía de oferta, sean aceptables para la entidad adjudicadora. En casos de contratación nacional, en el pliego de condiciones podrá requerirse además que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado;</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no rechazará una garantía de oferta por razón de que su otorgante no esté ubicado en este Estado, si, por lo demás, la garantía de oferta y su otorgante son conformes a lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, salvo que</p>	
---	--

¹⁷³ Véase definiciones de la Ley Modelo CNUDMI sobre Contratación Pública, artículo 2 literal u)

<p>la aceptación de esa garantía de oferta, por la entidad adjudicadora,</p> <p>constituya una infracción de la ley de este Estado;</p> <p>d) Antes de presentar su oferta, todo proveedor o contratista podrá solicitar que la entidad adjudicadora confirme si el otorgante propuesto de la garantía, o su confirmante, de exigirse alguno, son aceptables; la entidad adjudicadora atenderá sin demora esa solicitud;</p> <p>e) La confirmación de la aceptabilidad de un otorgante o de un confirmante propuesto no obstará para que la entidad adjudicadora rechace la garantía de oferta si uno u otro ha caído en la insolvencia, o deja de tener capacidad crediticia por algún otro motivo.</p>	
<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Sobre las impugnaciones, en su sentido o acepción amplia, la Ley Modelo prescribe en su CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO, cuales son los mecanismos impugnativos, aludiendo así al Derecho al Recurso y a la Apelación.</p> <p><i>Artículo 64. Derecho de recurso y apelación</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a una decisión o medida, supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer un recurso contra</p>	<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>La legislación de Costa Rica denomina <i>recurso de objeción</i>, al método de impugnación o reclamo administrativo que pueda surgir del proceso de contratación, así lo menciona el artículo 81°. “Plazo y órganos competentes. Contra el cartel de la licitación pública y de la licitación abreviada, podrá interponerse recurso de objeción, dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas-</p> <p>El recurso se interpondrá ante la Contraloría General de la República, en los casos de licitación pública, y en los demás casos, ante la administración contratante</p>

esa decisión o medida.

2. Los recursos podrán interponerse en forma de [una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 66 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante el [nombre del órgano independiente] conforme al artículo 67 de la presente Ley, o una solicitud o apelación ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes]].

3. Todo proveedor o contratista podrá recurrir por la vía judicial contra toda decisión emitida, por la vía administrativa, a raíz de un recurso presentado con arreglo a los artículos 66 o 67 de la presente Ley ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes].]

Artículo 65. Efectos de un recurso

1. La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación o a un acuerdo marco en vías de negociación si:

a) *Se le presenta una solicitud de reconsideración dentro del plazo indicado en el párrafo 2 del artículo 66; o si*

b) *El [nombre del órgano independiente] le notifica una solicitud de revisión conforme al párrafo 5 b) del artículo 67 de la presente Ley; o si*

c) *El [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] le notifica una solicitud o apelación.*

2. La prohibición enunciada en el párrafo 1 caducará a los... días laborables [el Estado promulgante fijará el plazo] siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [nombre del órgano independiente], o del [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] haya sido comunicada al autor de la solicitud o apelación y a cualquier otra parte litigante, así como, en su caso, a la entidad adjudicadora.

3. a) La entidad adjudicadora podrá solicitar, en cualquier momento, al [nombre del órgano independiente], o al [nombre del foro o de los foros judiciales competentes], que le sea permitido concluir el contrato en curso de adjudicación o el acuerdo marco, para lo que deberá alegar alguna razón de interés público urgente que lo justifique.

b) El [nombre del órgano independiente], a raíz de su examen de esa solicitud [o actuando de oficio], podrá autorizar a la entidad adjudicadora a concluir el contrato que sea objeto de adjudicación o el acuerdo marco, si estima que razones de interés público urgentes lo justifican. Esa decisión del [nombre del órgano independiente], y las razones que la motiven pasarán a formar parte del expediente del proceso de contratación, y deberán ser comunicadas sin tardanza a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a las demás

partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar, ante la entidad adjudicadora, un recurso de reconsideración contra toda decisión o medida adoptada por esa entidad en el curso de la contratación.

2. Todo recurso de reconsideración deberá presentarse por escrito, dentro de uno de los plazos siguientes:

a) Toda solicitud de reconsideración de las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o de alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o preselección, deberá presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Toda solicitud de reconsideración de otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, deberá presentarse dentro de la moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley, o, de no haberla, antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco.

3. Al serle presentado un recurso, la entidad adjudicadora publicará sin tardanza un aviso del recurso interpuesto y deberá, en el plazo de

tres (3) días laborables tras su presentación:

a) Decidir si admite a trámite o desestima el recurso presentado y, si lo admite a trámite, si se suspenderá la contratación en curso. La entidad adjudicadora podrá desestimar el recurso si decide que el recurso carece manifiestamente de todo fundamento, que no se presentó dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, o que el autor del recurso no está legitimado para presentarlo. Tal desestimación constituye una decisión en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado;

b) Informar a todos los participantes en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, acerca del recurso presentado y de su contenido;

c) Notificar, al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación, su decisión de admitir a trámite o de desestimar el recurso:

i) De admitir a trámite el recurso, la entidad adjudicadora deberá además informarles acerca de si se suspenderá o no la contratación y, si se suspende, de la duración de la suspensión decretada;

ii) De desestimar el recurso, o si no se suspende la contratación, la entidad adjudicadora deberá además informar al autor del recurso acerca de las razones de su

<p>decisión</p> <p>4. Si la entidad adjudicadora no da al autor del recurso el aviso de su decisión, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, apartado c), y 8 del presente artículo, dentro del plazo fijado en el párrafo 3 del presente artículo, o si el autor del recurso no está satisfecho con la decisión que le sea notificada, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.</p> <p>5. Al pronunciarse acerca del recurso que haya admitido, la entidad adjudicadora podrá anular, corregir, modificar o mantener toda decisión o medida que haya adoptado en el proceso de contratación que sea objeto del recurso presentado.</p> <p>6. La decisión de la entidad adjudicadora, prevista en el párrafo 5 del presente artículo, deberá ser emitida en el plazo de ... días laborables [el Estado promulgante fijará este plazo] tras la fecha de recepción del recurso.</p> <p>La entidad adjudicadora comunicará inmediatamente su decisión al autor del recurso, a las demás partes en el recurso interpuesto y a los demás participantes en el proceso de</p>	
---	--

contratación.

7. Si la entidad adjudicadora no comunica su decisión al autor del recurso, conforme a lo prescrito en los párrafos 6 y 8 del presente artículo, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

8. Toda decisión que emita la entidad adjudicadora, con arreglo al presente artículo, deberá ser emitida por escrito e indicar las medidas adoptadas y las razones que la motivaron, y deberá pasar, sin tardanza, a formar parte, junto con el recurso presentado a la entidad adjudicadora conforme al presente artículo, del expediente del proceso de contratación.

Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar al [nombre del órgano independiente] una solicitud para que reconsidere una decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, o reconsidere el hecho de que dicha entidad no haya emitido tal decisión, con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de uno de los plazos

prescritos en ese artículo.2. Todo recurso de revisión, ante el [nombre del órgano independiente],

deberá ser presentado por escrito dentro de uno de los siguientes plazos:

a) Todo recurso referente a las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o contra alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o de la preselección, deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Todo recurso contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación deberá ser presentado:

i) Durante el período de moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley; o

ii) De no haberse aplicado moratoria alguna, en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que el proveedor o contratista haya tenido conocimiento de las circunstancias que motivaron el recurso, o de la fecha en que debería haberse percatado de ellas, de ser esta fecha anterior, pero

no más tarde de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el plazo] siguientes a la fecha de la entrada en vigor del contrato

adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación];

c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) i) del presente párrafo, todo proveedor o contratista podrá solicitar ante el [nombre del órgano independiente] que admita un recurso presentado tras la expiración de la moratoria, pero no después de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el número] siguientes a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación], si el recurso presentado está motivado por razones de interés público importantes. El [nombre del órgano independiente] podrá admitir a trámite el recurso si estima que un interés público importante justifica su admisión. La decisión que emita, al respecto, el [nombre del órgano independiente], junto con las razones que la motiven, deberá ser comunicada sin dilación al proveedor o contratista interesado;

d) Todo recurso motivado por no haber emitido la entidad adjudicadora una decisión, a raíz de un recurso presentado con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de los plazos prescritos en ese artículo, deberá ser presentado en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que la decisión de la

<p>entidad adjudicadora debería haberse comunicado al solicitante, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, 6 y 8 del artículo 66 de la presente Ley, según sea el caso.</p> <p>3. Al serle presentado un recurso de revisión, el [nombre del órgano independiente] podrá, a reserva de lo prescrito en el párrafo 4 del presente artículo:</p> <p>[a)] Ordenar la suspensión del proceso de contratación en cualquier momento previo a la entrada en vigor del contrato; [y</p> <p>b) Ordenar la suspensión del cumplimiento de un contrato adjudicado o de la aplicación de un acuerdo marco que esté ya en vigor;]de ser ello necesario, y por el tiempo que sea, para proteger los intereses del autor del recurso, salvo que el [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso. El [nombre del órgano independiente] podrá también prorrogar o levantar, según proceda, toda suspensión ya ordenada, basándose en razones de esa misma índole</p> <p>4. El [nombre del órgano independiente] deberá:</p> <p>a) Ordenar que se suspenda por diez (10) días laborables el proceso de contratación, de serle presentado un recurso antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas; y</p>	
---	--

b) Ordenar la suspensión del proceso de contratación [o del cumplimiento de un contrato adjudicado o de un acuerdo marco ya en vigor, según sea el caso,] al serle presentado un recurso cuando ya haya vencido el plazo para la presentación de ofertas y cuando no se haya aplicado moratoria alguna; salvo que él [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso.

5. Al serle presentado un recurso, el [nombre del órgano independiente] procederá sin dilación a:

a) Decidir si procede o no suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco,

según sea el caso], de conformidad con los párrafos 3 y 4 del presente artículo;

b) Dar aviso del recurso y de su contenido a la entidad adjudicadora y a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso;

c) Notificar, a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, la decisión que emita en cuanto a la suspensión de ese proceso. Si el [nombre del órgano independiente] decide suspender el

<p>proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], deberá notificar además cuánto durará la suspensión decretada. Si decide no suspenderlo, deberá comunicar los motivos de su decisión al autor del recurso y a la entidad adjudicadora; y</p> <p>d) Publicar un aviso del recurso presentado.</p> <p>6. El [nombre del órgano independiente] podrá desestimar el recurso y deberá levantar toda suspensión decretada, si decide que:</p> <p>a) El recurso carece manifiestamente de todo fundamento o se presentó tras el vencimiento de los plazos señalados en el párrafo 2 del presente artículo; o</p> <p>b) El autor del recurso no está legitimado para presentarlo.</p> <p>El [nombre del órgano independiente] deberá notificar sin tardanza, al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, la desestimación del recurso y sus motivos para desestimarlo, así como el levantamiento de toda suspensión que se haya decretado. Tal desestimación constituye una decisión acerca de la admisibilidad del recurso presentado.</p> <p>7. Todo aviso dado al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás</p>	
---	--

participantes en el proceso de contratación, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del presente artículo, deberá ser dado dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del recurso.

8. Al recibir, conforme al párrafo 5 b) del presente artículo, el aviso de la presentación de un recurso, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [nombre del órgano independiente] acceso efectivo a toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder, ateniéndose debidamente a las circunstancias.

9. Al pronunciarse en cuanto al fondo del recurso que haya admitido, el [nombre del órgano independiente] podrá declarar las reglas o principios jurídicos que sean aplicables al objeto del recurso, deberá tomar la decisión que proceda acerca de toda suspensión que esté en vigor, y decretará, según proceda, una o más de las siguientes medidas:

a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe, adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley;

b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido de manera no conforme a lo dispuesto en la presente Ley, que actúe, o adopte una decisión o siga un procedimiento de

<p>un modo que se ajuste a las disposiciones de la presente Ley;</p> <p>[c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, salvo que sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];</p> <p>d) Revisar toda decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé vigencia al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];</p> <p>e) Confirmar una decisión de la entidad adjudicadora;</p> <p>f) Revocar toda adjudicación de un contrato o todo acuerdo marco cuya entrada en vigor no se haya ajustado a lo dispuesto en la presente Ley y, de haberse dado aviso de la adjudicación o de la entrada en vigor, ordenar que se publique un aviso de su revocación;]</p> <p>g) Ordenar que se ponga fin al proceso de contratación;</p> <p>h) Desestimar el recurso presentado;</p> <p>i) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que realice el proveedor o contratista, que presente un recurso contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora o contra un procedimiento por ella seguido en el curso de la contratación que no se ajusten a lo</p>	
--	--

dispuesto en la presente Ley, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso interpuesto, según sea el caso, o de la suma de esos gastos y esas costas]; o

j) Tomar cualquier otra medida que sea apropiada en las circunstancias del caso.

10. El [nombre del órgano independiente] adoptará la decisión prevista en el párrafo 9 del presente artículo dentro de los ... días laborables [el Estado promulgante fijará el número] siguientes a la fecha en que haya recibido el recurso. El [nombre del órgano independiente] comunicará inmediatamente después su decisión a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a todas las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

11. Toda decisión del [nombre del órgano independiente] con arreglo al presente artículo deberá emitirse por escrito, indicando las medidas adoptadas y las razones que las motivaron, y pasará sin dilación a formar parte del expediente del proceso de contratación, junto con el recurso presentado con arreglo al presente artículo ante el [nombre del órgano independiente].

Artículo 68. Derechos de los participantes

en el recurso interpuesto

1. Todo proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación que es objeto del recurso, así como toda autoridad pública, cuyos intereses se vean o puedan verse afectados por este, tendrán derecho a participar en las actuaciones correspondientes con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley. Todo proveedor o contratista al que se haya notificado debidamente el procedimiento y que no participe en ese recurso no podrá posteriormente interponer otro recurso, con arreglo a los artículos 66 y 67, contra las decisiones o medidas que hayan sido objeto del recurso interpuesto.

2. La entidad adjudicadora tendrá derecho a participar en todo recurso interpuesto con arreglo al artículo 67 de la presente Ley.

3. Todo participante en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley tendrá derecho a estar presente y a hacerse representar y acompañar, en toda audiencia que se celebre durante la sustanciación del recurso, así como el derecho a ser oído, a presentar pruebas y testigos, a solicitar que una audiencia sea pública y a pedir acceso al expediente del recurso, a reserva de lo dispuesto en el artículo 69 de la presente Ley.

Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso

<p>No se divulgará información ni se celebrarán audiencias públicas, en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley, cuando ello pueda comprometer intereses esenciales de seguridad de este Estado, sea contrario a derecho, entorpezca la acción de la justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.</p>	
--	--

Habiendo contrastado la Legislación de Costa Rica con respecto a la Contratación Pública denominada Ley N° 7494, Ley de Contratación Administrativa y la norma internacional de la CNUDMI sobre Contratación Pública, se tiene una regulación *cuasi* parecida a la regulación de la norma antes señalada, ello en razón, que parte de una fundamentación de regulación de la inversión para la promoción de la economía, el registro de proveedores según presupuestos para contratar, los procesos de selección- tomando en cuenta lo señalado en la normativa internacional, las garantías y el régimen de impugnaciones; todas estas instituciones están reguladas similarmente, ello se verifica en el cuadro expuesto líneas arriba, por ello, en la legislación de Panamá se ha ejercido una fuerte influencia en el ámbito de contratación pública internacional. Se tiene un aproximado de cincuenta por ciento de balance entre ambas normas.

5.10 Contratación de resultados con respecto a las contrataciones Estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Uruguay.

<u>LEY MODELO DE LA CNUMDI SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA</u>	<u>LEY DE CONTRATACIONES DE URUGUAY</u>
<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUMDI</u></p> <p>La ley modelo de las Naciones Unidas, parte de la promoción de la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional de interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo, tomando en cuenta que la mayoría presupuestal de los estados se invierte en proyectos de inversión pública (gasto público).</p>	<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY DE URUGUAY</u></p> <p>El Estado actúa en el mercado como demandante de bienes, obras y servicios. En ese ámbito se destaca la contratación pública, materia cuya regulación normativa ha merecido modificaciones en los últimos tiempos, derivados de cambios de todo tipo ocurridos en el Mundo, debiéndose destacar las variaciones introducidas por la utilización de las nuevas tecnologías.</p>
<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY MODELO DE CNUMDI</u></p> <p>La Ley Modelo les otorga libertad de concurrencia a los proveedores al mencionar en su artículo 8. Numeral 1 que “ Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno”</p>	<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY URUGUAYA</u></p> <p>El Decreto N° 155/013: Reglamenta el Registro Único de Proveedores del Estado Uruguayo (RUPE), El Registro Único de Proveedores del Estado permite registrar y mantener la información actualizada de todas las personas físicas y jurídicas interesadas en contratar con el Estado. Su objetivo es disponibilidad toda la información relevante para los organismos públicos al momento de contratar una empresa, brindando acceso a la misma desde un solo lugar y de forma inmediata. Además, los proveedores tienen acceso a la información</p>

	que de ellos conste en el registro, sin necesidad de solicitud previa. La Agencia de Compras y Contrataciones del Estado (ACCE) es responsable del desarrollo, funcionamiento y mantenimiento del RUP
<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY MODELO DE CNUDMI¹⁷⁴</u></p> <p>En la ley modelo se establece a la tipología de los procesos de selección con el nombre de <i>métodos de contratación</i>, esto se encuentra prescrito en el Capítulo II sobre “métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación” la cual señala como métodos de contratación a los siguientes: a) <i>La licitación abierta</i> ; b) <i>La licitación restringida</i>; c) <i>La solicitud de cotizaciones</i>; d) <i>La solicitud de propuestas sin negociación</i>; e) <i>La licitación en dos etapas</i>; f) <i>La solicitud de propuestas con diálogo</i>; g) <i>La solicitud de propuestas con negociación consecutiva</i>; h) <i>La negociación competitiva</i>; i) <i>La subasta electrónica inversa</i>; j) <i>La contratación con un solo proveedor o contratista</i>.</p>	<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY URUGUAYA</u></p> <p>Los procedimientos a tener en cuenta, de acuerdo a la configuración de ciertos extremos son, entre otros: CONSIDERANDO EL MONTO DE LA CONTRATACIÓN - Licitación Pública: Art. 33 Inciso 1° T.O.C.A.F. - Licitación Abreviada: Art. 33 Lit. A) T.O.C.A.F. - Contratación Directa: Art. 33 Lit. B) T.O.C.A.F. CAUSALES GENÉRICAS DE EXCEPCIÓN Permiten acudir a la Contratación Directa o a otro procedimiento que el Ordenador determine por razones de buena administración: Art. 33 Lit. C) T.O.C.A.F. OTROS PROCEDIMIENTOS - Procedimientos especiales: Art. 37 T.O.C.A.F. - Pregón o puja a la baja: Art. 34 T.O.C.A.F. - Subasta o Remate: Art. 35 T.O.C.A.F. - Convenios Marco: Art. 36 T.O.C.A.F. - Entre otros.</p>
<u>4.- DE LOS CONTRATOS</u>	<u>4.- DE LOS CONTRATOS</u>

¹⁷⁴ Tal y como indica la propia norma “Los Estados podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación enumerados en el presente artículo a su legislación nacional, aunque siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, inclusive la licitación abierta. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano gubernamental designado” Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno.

<p>En la Ley de Modelo de la CNUDMI en su artículo 8. prescribe cuáles son los presupuestos para los contratos de proveedores, se realiza esto bajo el nomen iuris de “participación de proveedores y contratistas” por ello, se hace alusión a varias a los diferentes requisitos para realizar contratos en las diferentes modalidades, así se tiene: <i>1. Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno.</i></p> <p><i>2. Salvo que lo permita o requiera el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de este Estado, la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos.</i></p> <p><i>3. Al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si la participación estará limitada conforme al presente artículo y especificará el motivo.</i></p>	<p>Artículo 42° Los contratos de obras, adquisiciones de bienes o prestación de servicios que otorguen los órganos del Estado, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, en aplicación de contratos de préstamos con organismos internacionales de crédito de los que la República forma parte, o de donaciones modales, quedarán sujetos a las normas de contratación establecidas en cada contrato.</p>
---	---

Tal declaración no podrá modificarse ulteriormente.

4. La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación con arreglo al presente artículo, deberá hacer constar en el expediente del proceso de contratación las razones y circunstancias que motivaron su decisión.

5. La entidad adjudicadora dará a conocer a cualquier persona que lo solicite las razones por las que haya decidido limitar la participación de proveedores o 12 Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública contratistas en un procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el presente artículo.

*Asimismo, en su artículo 9° prescribe un número de presupuestos sobre **“Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista”***

1. El presente artículo será aplicable a la verificación que en cualquier etapa del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista.

2. Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:

a) Poseer las cualificaciones profesionales,

técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable;

b) Cumplir las normas éticas y de otra índole que sean aplicables en este Estado;

c) Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;

d) No haber incurrido en quiebra o insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;

e) Haber cumplido sus obligaciones fiscales y efectuado sus pagos a la seguridad social de este Estado;

f) No haber sido condenados, ni ellos ni su personal directivo o gestor, por algún delito imputable a su conducta profesional o a alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún contrato adjudicable en los... años [el Estado promulgante fijará este plazo] que antecedan a la apertura del proceso de

adjudicación, ni haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo.

3. A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de contratación suministren toda prueba documental o cualquier otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2 del presente artículo.

4. Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que no esté previsto en la presente Ley.

5. La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.

6. De no ser los criterios, requisitos o

<p><i>procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8 de la presente Ley, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos, o que no sea objetivamente justificable.</i></p> <p><i>7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 6 del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos probatorios facilitados por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en el derecho interno aplicable para la legalización de los documentos de esa índole.</i></p>	
<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>En la ley modelo de la CNUDMI sobre contratación pública, se prescribe una institución llamada Garantía de la oferta, la cual prevé "...á la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y que habrá de serle entregada en garantía del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones enunciadas en el apartado f) del</p>	<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>En efecto, en los procedimientos de contratación pública, rigen los principios del procedimiento administrativo común pues se trata de una modalidad especial del actuar de las personas públicas estatales, sin perjuicio de lo cual se han consagrado a texto expreso una serie de principios que les son propios pues refieren a las particularidades que denota tal</p>

<p>párrafo 1 del artículo 17 de la presente Ley, garantía que podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio¹⁷⁵.</p> <p>Sin embargo, la regulación más amplia sobre la llamada <i>garantía de la oferta</i>, se da en el artículo 17 del cuerpo normativo internacional, la cual bajo el <i>nomen iuris</i> “<i>garantía de la oferta</i>” realiza el tratamiento legal.</p> <p>El mencionado artículo prescribe lo siguiente:</p> <p>1. Cuando la entidad adjudicadora exija de los proveedores o contratistas la entrega de una garantía de toda oferta que presenten:</p> <p>a) Ese requisito será aplicable a todo proveedor o contratista;</p> <p>b) El pliego de condiciones podrá exigir que el otorgante de la garantía y su confirmante, de haberlo, así como la forma y las condiciones de la garantía de oferta, sean aceptables para la entidad adjudicadora. En casos de contratación nacional, en el pliego de condiciones podrá requerirse además que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado;</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no rechazará una garantía de oferta por razón de que su otorgante no esté ubicado en este</p>	<p>tipo de obrar</p>
--	----------------------

¹⁷⁵ Véase definiciones de la Ley Modelo CNUDMI sobre Contratación Pública, artículo 2 literal u)

<p>Estado, si, por lo demás, la garantía de oferta y su otorgante son conformes a lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, salvo que la aceptación de esa garantía de oferta, por la entidad adjudicadora,</p> <p>constituya una infracción de la ley de este Estado;</p> <p>d) Antes de presentar su oferta, todo proveedor o contratista podrá solicitar que la entidad adjudicadora confirme si el otorgante propuesto de la garantía, o su confirmante, de exigirse alguno, son aceptables; la entidad adjudicadora atenderá sin demora esa solicitud;</p> <p>e) La confirmación de la aceptabilidad de un otorgante o de un confirmante propuesto no obstará para que la entidad adjudicadora rechace la garantía de oferta si uno u otro ha caído en la insolvencia, o deja de tener capacidad crediticia por algún otro motivo.</p>	
<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Sobre las impugnaciones, en su sentido o acepción amplia, la Ley Modelo prescribe en su CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO, cuales son los mecanismos impugnativos, aludiendo así al Derecho al Recurso y a la Apelación.</p> <p><i>Artículo 64. Derecho de recurso y apelación</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a una decisión o medida,</p>	<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>La ley Uruguaya, hace alusión al régimen de impugnaciones denominado <i>recursos administrativos</i>, en las cuales prescribe:</p> <p>Recurso de Revocación, Recursos Jerárquico, Recurso de Anulación, Recurso de Reposición y Apelación.</p> <p>Estos llamados recursos administrativos son medios para que el ofertante de alguna propuesta llevada a contrato público pueda manifestar su incomodidad con alguna</p>

<p>supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer un recurso contra esa decisión o medida.</p> <p>2. Los recursos podrán interponerse en forma de [una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 66 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante el [nombre del órgano independiente] conforme al artículo 67 de la presente Ley, o una solicitud o apelación ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes]].</p> <p>3. Todo proveedor o contratista podrá recurrir por la vía judicial contra toda decisión emitida, por la vía administrativa, a raíz de un recurso presentado con arreglo a los artículos 66 o 67 de la presente Ley ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes].]</p> <p><i>Artículo 65. Efectos de un recurso</i></p> <p>1. La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación o a un acuerdo marco en vías de negociación si:</p> <p>a) <i>Se le presenta una solicitud de reconsideración dentro del plazo indicado en el párrafo 2 del artículo 66; o si</i></p> <p>b) <i>El [nombre del órgano independiente] le notifica una solicitud de revisión conforme al párrafo 5 b) del artículo 67 de la presente Ley; o si</i></p>	<p>disposición establecida por el órgano rector de las contrataciones- <i>que en su mayoría de casos-</i> son las Entidades, a través de sus titulares, por ello, como una garantía-principio, es menester establecer, según lo señala la Ley Uruguaya, un régimen de impugnación.</p>
---	--

<p>c) El [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] le notifica una solicitud o apelación.</p> <p>2. La prohibición enunciada en el párrafo 1 caducará a los... días laborables [el Estado promulgante fijará el plazo] siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [nombre del órgano independiente], o del [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] haya sido comunicada al autor de la solicitud o apelación y a cualquier otra parte litigante, así como, en su caso, a la entidad adjudicadora.</p> <p>3. a) La entidad adjudicadora podrá solicitar, en cualquier momento, al [nombre del órgano independiente], o al [nombre del foro o de los foros judiciales competentes], que le sea permitido concluir el contrato en curso de adjudicación o el acuerdo marco, para lo que deberá alegar alguna razón de interés público urgente que lo justifique.</p> <p>b) El [nombre del órgano independiente], a raíz de su examen de esa solicitud [o actuando de oficio], podrá autorizar a la entidad adjudicadora a concluir el contrato que sea objeto de adjudicación o el acuerdo marco, si estima que razones de interés público urgentes lo justifican. Esa decisión del [nombre del órgano independiente], y las razones que la motiven pasarán a formar parte del expediente del</p>	
--	--

proceso de contratación, y deberán ser comunicadas sin tardanza a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar, ante la entidad adjudicadora, un recurso de reconsideración contra toda decisión o medida adoptada por esa entidad en el curso de la contratación.

2. Todo recurso de reconsideración deberá presentarse por escrito, dentro de uno de los plazos siguientes:

a) Toda solicitud de reconsideración de las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o de alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o preselección, deberá presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Toda solicitud de reconsideración de otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, deberá presentarse dentro de la moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley, o, de no haberla, antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco.

<p>3. Al serle presentado un recurso, la entidad adjudicadora publicará sin tardanza un aviso del recurso interpuesto y deberá, en el plazo de tres (3) días laborables tras su presentación:</p> <p>a) Decidir si admite a trámite o desestima el recurso presentado y, si lo admite a trámite, si se suspenderá la contratación en curso. La entidad adjudicadora podrá desestimar el recurso si decide que el recurso carece manifiestamente de todo fundamento, que no se presentó dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, o que el autor del recurso no está legitimado para presentarlo. Tal desestimación constituye una decisión en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado;</p> <p>b) Informar a todos los participantes en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, acerca del recurso presentado y de su contenido;</p> <p>c) Notificar, al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación, su decisión de admitir a trámite o de desestimar el recurso:</p> <p>i) De admitir a trámite el recurso, la entidad adjudicadora deberá además informarles acerca de si se suspenderá o no la contratación y, si se suspende, de la duración de la suspensión decretada;</p> <p>ii) De desestimar el recurso, o si no se</p>	
--	--

<p>suspende la contratación, la entidad adjudicadora deberá además informar al autor del recurso acerca de las razones de su decisión</p> <p>4. Si la entidad adjudicadora no da al autor del recurso el aviso de su decisión, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, apartado c), y 8 del presente artículo, dentro del plazo fijado en el párrafo 3 del presente artículo, o si el autor del recurso no está satisfecho con la decisión que le sea notificada, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.</p> <p>5. Al pronunciarse acerca del recurso que haya admitido, la entidad adjudicadora podrá anular, corregir, modificar o mantener toda decisión o medida que haya adoptado en el proceso de contratación que sea objeto del recurso presentado.</p> <p>6. La decisión de la entidad adjudicadora, prevista en el párrafo 5 del presente artículo, deberá ser emitida en el plazo de ... días laborables [el Estado promulgante fijará este plazo] tras la fecha de recepción del recurso.</p> <p>La entidad adjudicadora comunicará</p>	
--	--

inmediatamente su decisión al autor del recurso, a las demás partes en el recurso interpuesto y a los demás participantes en el proceso de contratación.

7. Si la entidad adjudicadora no comunica su decisión al autor del recurso, conforme a lo prescrito en los párrafos 6 y 8 del presente artículo, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

8. Toda decisión que emita la entidad adjudicadora, con arreglo al presente artículo, deberá ser emitida por escrito e indicar las medidas adoptadas y las razones que la motivaron, y deberá pasar, sin tardanza, a formar parte, junto con el recurso presentado a la entidad adjudicadora conforme al presente artículo, del expediente del proceso de contratación.

Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar al [nombre del órgano independiente] una solicitud para que reconsidere una decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, o reconsidere el

<p>he-cho de que dicha entidad no haya emitido tal decisión, con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de uno de los plazos prescritos en ese artículo.2. Todo recurso de revisión, ante el [nombre del órgano independiente],</p> <p>deberá ser presentado por escrito dentro de uno de los siguientes plazos:</p> <p>a) Todo recurso referente a las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o contra alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o de la preselección, deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;</p> <p>b) Todo recurso contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación deberá ser presentado:</p> <p>i) Durante el período de moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley; o</p> <p>ii) De no haberse aplicado moratoria alguna, en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que el proveedor o contratista haya tenido conocimiento de las circunstancias que motivaron el recurso, o de la fecha en que debería haberse percatado de ellas, de ser esta fecha anterior, pero</p>	
--	--

no más tarde de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el plazo] siguientes a la fecha de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación];

c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) i) del presente párrafo, todo proveedor o contratista podrá solicitar ante el [nombre del órgano independiente] que admita un recurso presentado tras la expiración de la moratoria, pero no después de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el número] siguientes a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación], si el recurso presentado está motivado por razones de interés público importantes. El [nombre del órgano independiente] podrá admitir a trámite el recurso si estima que un interés público importante justifica su admisión. La decisión que emita, al respecto, el [nombre del órgano independiente], junto con las razones que la motiven, deberá ser comunicada sin dilación al proveedor o contratista interesado;

d) Todo recurso motivado por no haber emitido la entidad adjudicadora una decisión, a raíz de un recurso presentado con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de los plazos prescritos en

<p>ese artículo, deberá ser presentado en el plazo de... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora debería haberse comunicado al solicitante, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, 6 y 8 del artículo 66 de la presente Ley, según sea el caso.</p> <p>3. Al serle presentado un recurso de revisión, el [nombre del órgano independiente] podrá, a reserva de lo prescrito en el párrafo 4 del presente artículo:</p> <p>[a)] Ordenar la suspensión del proceso de contratación en cualquier momento previo a la entrada en vigor del contrato; [y</p> <p>b) Ordenar la suspensión del cumplimiento de un contrato adjudicado o de la aplicación de un acuerdo marco que esté ya en vigor;]de ser ello necesario, y por el tiempo que sea, para proteger los intereses del autor del recurso, salvo que el [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso. El [nombre del órgano independiente] podrá también prorrogar o levantar, según proceda, toda suspensión ya ordenada, basándose en razones de esa misma índole</p> <p>4. El [nombre del órgano independiente] deberá:</p> <p>a) Ordenar que se suspenda por diez (10) días</p>	
--	--

laborables el proceso de contratación, de serle presentado un recurso antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas; y

b) Ordenar la suspensión del proceso de contratación [o del cumplimiento de un contrato adjudicado o de un acuerdo marco ya en vigor, según sea el caso,] al serle presentado un recurso cuando ya haya vencido el plazo para la presentación de ofertas y cuando no se haya aplicado moratoria alguna; salvo que él [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso.

5. Al serle presentado un recurso, el [nombre del órgano independiente] procederá sin dilación a:

a) Decidir si procede o no suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco,

según sea el caso], de conformidad con los párrafos 3 y 4 del presente artículo;

b) Dar aviso del recurso y de su contenido a la entidad adjudicadora y a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso;

c) Notificar, a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del

recurso, la decisión que emita en cuanto a la suspensión de ese proceso. Si el [nombre del órgano independiente] decide suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], deberá notificar además cuánto durará la suspensión decretada. Si decide no suspenderlo, deberá comunicar los motivos de su decisión al autor del recurso y a la entidad adjudicadora; y d) Publicar un aviso del recurso presentado.

6. El [nombre del órgano independiente] podrá desestimar el recurso y deberá levantar toda suspensión decretada, si decide que: a) El recurso carece manifiestamente de todo fundamento o se presentó tras el vencimiento de los plazos señalados en el párrafo 2 del presente artículo; o b) El autor del recurso no está legitimado para presentarlo.

El [nombre del órgano independiente] deberá notificar sin tardanza, al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, la desestimación del recurso y sus motivos para desestimarlos, así como el levantamiento de toda suspensión que se haya decretado. Tal desestimación constituye una decisión acerca de la admisibilidad del recurso presentado.

7. Todo aviso dado al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás

participantes en el proceso de contratación, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del presente artículo, deberá ser dado dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del recurso.

8. Al recibir, conforme al párrafo 5 b) del presente artículo, el aviso de la presentación de un recurso, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [nombre del órgano independiente] acceso efectivo a toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder, ateniéndose debidamente a las circunstancias.

9. Al pronunciarse en cuanto al fondo del recurso que haya admitido, el [nombre del órgano independiente] podrá declarar las reglas o principios jurídicos que sean aplicables al objeto del recurso, deberá tomar la decisión que proceda acerca de toda suspensión que esté en vigor, y decretará, según proceda, una o más de las siguientes medidas:

a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe, adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley;

b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido de manera no conforme a lo dispuesto en la presente Ley, que actúe, o adopte una decisión o siga un procedimiento de

<p>un modo que se ajuste a las disposiciones de la presente Ley;</p> <p>[c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, salvo que sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];</p> <p>d) Revisar toda decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé vigencia al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];</p> <p>e) Confirmar una decisión de la entidad adjudicadora;</p> <p>f) Revocar toda adjudicación de un contrato o todo acuerdo marco cuya entrada en vigor no se haya ajustado a lo dispuesto en la presente Ley y, de haberse dado aviso de la adjudicación o de la entrada en vigor, ordenar que se publique un aviso de su revocación;]</p> <p>g) Ordenar que se ponga fin al proceso de contratación;</p> <p>h) Desestimar el recurso presentado;</p> <p>i) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que realice el proveedor o contratista, que presente un recurso contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora o contra un procedimiento por ella seguido en el curso de la contratación que no se ajusten a lo</p>	
--	--

dispuesto en la presente Ley, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso interpuesto, según sea el caso, o de la suma de esos gastos y esas costas]; o

j) Tomar cualquier otra medida que sea apropiada en las circunstancias del caso.

10. El [nombre del órgano independiente] adoptará la decisión prevista en el párrafo 9 del presente artículo dentro de los ... días laborables [el Estado promulgante fijará el número] siguientes a la fecha en que haya recibido el recurso. El [nombre del órgano independiente] comunicará inmediatamente después su decisión a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a todas las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

11. Toda decisión del [nombre del órgano independiente] con arreglo al presente artículo deberá emitirse por escrito, indicando las medidas adoptadas y las razones que las motivaron, y pasará sin dilación a formar parte del expediente del proceso de contratación, junto con el recurso presentado con arreglo al presente artículo ante el [nombre del órgano independiente].

Artículo 68. Derechos de los participantes en el

recurso interpuesto

1. Todo proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación que es objeto del recurso, así como toda autoridad pública, cuyos intereses se vean o puedan verse afectados por este, tendrán derecho a participar en las actuaciones correspondientes con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley. Todo proveedor o contratista al que se haya notificado debidamente el procedimiento y que no participe en ese recurso no podrá posteriormente interponer otro recurso, con arreglo a los artículos 66 y 67, contra las decisiones o medidas que hayan sido objeto del recurso interpuesto.

2. La entidad adjudicadora tendrá derecho a participar en todo recurso interpuesto con arreglo al artículo 67 de la presente Ley.

3. Todo participante en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley tendrá derecho a estar presente y a hacerse representar y acompañar, en toda audiencia que se celebre durante la sustanciación del recurso, así como el derecho a ser oído, a presentar pruebas y testigos, a solicitar que una audiencia sea pública y a pedir acceso al expediente del recurso, a reserva de lo dispuesto en el artículo 69 de la presente Ley.

Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso.

<p>No se divulgará información ni se celebrarán audiencias públicas, en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley, cuando ello pueda comprometer intereses esenciales de seguridad de este Estado, sea contrario a derecho, entorpezca la acción de la justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.</p>	
--	--

Habiendo contrastado la norma internacional Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública y la Ley de Contratación Administrativa- Costa Rica se tiene que existe una vinculación muy estrecha con la ley internacional, puesto que las instituciones reguladas en la norma interna, regula similarmente el contenido de la *fundamentación, el proceso de selección y las garantías*, dejando un espacio reducido al régimen de impugnaciones, por ello, la influencia que ha ejercido la norma internacional es evidente en la norma de Costa Rica. Se tiene un cincuenta por ciento de balance entre ambas normas.

5.11 Contratación de resultados con respecto a las contrataciones Estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Honduras¹⁷⁶.

<p><u>LEY MODELO DE LA CNUMDI SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA</u></p>	<p><u>LEY DE CONTRATACIONES DE HONDURAS</u></p>
---	--

¹⁷⁶ REPUBLICA DE HONDURAS LEY DE CONTRATACIÓN DEL ESTADO Poder Legislativo DECRETO No. 74-2001

<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI</u></p> <p>La ley modelo de las Naciones Unidas, parte de la promoción de la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional de interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo, tomando en cuenta que la mayoría presupuestal de los estados se invierte en proyectos de inversión pública (gasto público).</p>	<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY HONDUREÑA</u></p> <p>El Sistema Económico de Honduras se fundamenta en principios de eficiencia en la producción y justicia social en la distribución de la riqueza y el ingreso nacionales, así como en la coexistencia armónica de los factores de la producción que hagan posible la dignificación del trabajo como fuente principal de la riqueza y como medio de realización de la persona humana.</p>
<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY MODELO DE CNUDMI</u></p> <p>La Ley Modelo les otorga libertad de concurrencia a los proveedores al mencionar en su artículo 8. Numeral 1 que “ Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno”</p>	<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY HONDUREÑA</u></p> <p>Registro de Proveedores y Contratistas. La Oficina Normativa de Contratación y Adquisiciones llevará un registro centralizado en el que se inscribirán los interesados en la adjudicación de contratos con los organismos estatales. En cuanto fuere requerido por las necesidades del servicio, los organismos de la Administración Descentralizada podrán tener sus propios registros.</p>
<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY MODELO DE CNUDMI¹⁷⁷</u></p>	<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY HONDUREÑA</u></p>

¹⁷⁷ Tal y como indica la propia norma “Los Estados podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación enumerados en el presente artículo a su legislación nacional, aunque siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, inclusive la licitación abierta. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano gubernamental designado” Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno.

<p>En la ley modelo se establece a la tipología de los procesos de selección con el nombre de <i>métodos de contratación</i>, esto se encuentra prescrito en el Capítulo II sobre “métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación” la cual señala como métodos de contratación a los siguientes:</p> <p>a) <i>La licitación abierta ; b) La licitación restringida; c) La solicitud de cotizaciones; d) La solicitud de propuestas sin negociación; e) La licitación en dos etapas; f) La solicitud de propuestas con diálogo; g) La solicitud de propuestas con negociación consecutiva; h) La negociación competitiva; i) La subasta electrónica inversa; j) La contratación con un solo proveedor o contratista.</i></p>	<p>Según el Capítulo IV – Procedimientos de Contratación de la Ley de Contratación del Estado, los procedimientos de selección para realizar las compras públicas son las siguientes:</p> <p>i) Licitación pública ii) Licitación Privada. iii) Concurso Público. iv) Concurso Privado. v) Contratación Directa.</p>
<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>En la Ley de Modelo de la CNUDMI en su artículo 8. prescribe cuáles son los presupuestos para los contratos de proveedores, se realiza esto bajo el <i>nomen iuris</i> de “participación de proveedores y contratistas” por ello, se hace alusión a varias a los diferentes requisitos para realizar contratos en las diferentes modalidades, así se tiene: <i>1. Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora</i></p>	<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>Las cláusulas del contrato a celebrarse deben ser del conocimiento de los interesados, quienes, a la vista de las mismas, decidirán si participan en la licitación presentando sus respectivas ofertas. Las cláusulas mínimas que se contendrán en el Pliego de Condiciones serán las siguientes: i) La descripción del objeto: descripción general, cantidades estimadas de trabajo a realizarse en cada uno de los diferentes renglones o indicación de los planos y especificaciones generales y técnicas especiales por las que se regirán. ii) Plazo de</p>

<p><i>decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno.</i></p> <p><i>2. Salvo que lo permita o requiera el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de este Estado, la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos.</i></p> <p><i>3. Al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si la participación estará limitada conforme al presente artículo y especificará el motivo. Tal declaración no podrá modificarse ulteriormente.</i></p> <p><i>4. La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación con arreglo al presente artículo, deberá hacer constar en el expediente del proceso de contratación las razones y circunstancias que motivaron su decisión.</i></p> <p><i>5. La entidad adjudicadora dará a conocer a cualquier persona que lo solicite las razones por las que haya decidido limitar la participación de</i></p>	<p>iniciación y plazo máximo de ejecución de las obras. Localización geográfica del lugar donde se efectuará la obra. iii) La garantía de cumplimiento: tipo, porcentaje, aspectos que cubrirá, vigencia, causas y forma en que se hará efectiva. Seguros que deberá constituir el adjudicatario con indicación de los riesgos que deberá cubrir, monto y vigencia. Forma de pago de las obras, incluyendo pagos parciales por obra ejecutada. Porcentaje del anticipo y procedimiento para otorgarlo. iv) Garantía de anticipo, forma de otorgarla, vigencia, causas y formas para hacerla efectiva. Retenciones que se efectuarán. Cláusula de revisión de precios Regulaciones ambientales que deben cumplirse, Circunstancias calificadas como caso fortuito o fuerza mayor que puedan incidir en la ejecución del contrato. Recepción de las obras, provisional y definitiva. v) Tipo, monto y vigencia de la garantía de calidad. Sanciones pecuniarias y el porcentaje de las mismas. Indicación si la Administración aportará y en qué forma, los materiales, instalaciones u otros medios destinados para su ejecución, en cuyo caso se indicará la garantía a rendir su monto. Los derechos y obligaciones de la Administración y de los contratistas. vi) Potestades de la Administración. vii) Causas de resolución del contrato. viii) Cualquier otra que seestime necesaria.</p>
--	--

proveedores o 12 Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública contratistas en un procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el presente artículo.

Asimismo, en su artículo 9° prescribe un número de presupuestos sobre **“Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista”**

1. El presente artículo será aplicable a la verificación que en cualquier etapa del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista.

2. Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:

a) Poseer las cualificaciones profesionales, técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable;

b) Cumplir las normas éticas y de otra índole que sean aplicables en este Estado;

c) Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;

d) No haber incurrido en quiebra o

insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;

e) Haber cumplido sus obligaciones fiscales y efectuado sus pagos a la seguridad social de este Estado;

f) No haber sido condenados, ni ellos ni su personal directivo o gestor, por algún delito imputable a su conducta profesional o a alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún contrato adjudicable en los... años [el Estado promulgante fijará este plazo] que antecedan a la apertura del proceso de adjudicación, ni haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo.

3. A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de contratación suministren toda prueba documental o cualquier otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2 del presente

artículo.

4. Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que no esté previsto en la presente Ley.

5. La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.

6. De no ser los criterios, requisitos o procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8 de la presente Ley, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos, o que no sea objetivamente justificable.

7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 6 del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos

<p><i>probatorios facilitados por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en el derecho interno aplicable para la legalización de los documentos de esa índole.</i></p>	
<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>En la ley modelo de la CNUDMI <i>sobre contratación pública</i>, se prescribe una institución llamada Garantía de la oferta, la cual prevé “ la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y que habrá de serle entregada en garantía del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones enunciadas en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 17 de la presente Ley, ga-rantía que podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio¹⁷⁸”.</p> <p>Sin embargo, la regulación más amplia sobre la llamada <i>garantía de la oferta</i>, se da en el artículo 17 del cuerpo normativo internacional, la cual bajo el <i>nomen iuris</i> “<i>garantía de la oferta</i>” realiza el tratamiento legal.</p>	<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>Las garantías que establecen la ley, parten desde el artículo 99.-garantía de mantenimiento de la oferta. los interesados en participar en una licitación pública o privada, deberán garantizar el mantenimiento del precio y las demás condiciones de la oferta mediante el otorgamiento de una garantía equivalente, por lo menos, al dos por ciento (2%) de su valor. comunicada que fuere la adjudicación del contrato, dicha garantía será devuelta a los participantes, con excepción del oferente seleccionado quien previamente deberá suscribir el contrato y rendir la garantía de cumplimiento. artículo 100.-garantía de cumplimiento. el particular que contrate con la administración deberá constituir una garantía de cumplimiento del contrato en el plazo que se establezca en el pliego de condiciones;</p>

¹⁷⁸ Véase definiciones de la Ley Modelo CNUDMI sobre Contratación Pública, artículo 2 literal u)

<p>El mencionado artículo prescribe lo siguiente:</p> <p>1. Cuando la entidad adjudicadora exija de los proveedores o contratistas la entrega de una garantía de toda oferta que presenten:</p> <p>a) Ese requisito será aplicable a todo proveedor o contratista;</p> <p>b) El pliego de condiciones podrá exigir que el otorgante de la garantía y su confirmante, de haberlo, así como la forma y las condiciones de la garantía de oferta, sean aceptables para la entidad adjudicadora. En casos de contratación nacional, en el pliego de condiciones podrá requerirse además que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado;</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no rechazará una garantía de oferta por razón de que su otorgante no esté ubicado en este Estado, si, por lo demás, la garantía de oferta y su otorgante son conformes a lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, salvo que la aceptación de esa garantía de oferta, por la entidad adjudicadora, constituya una infracción de la ley de este Estado;</p> <p>d) Antes de presentar su oferta, todo proveedor o contratista podrá solicitar que la entidad adjudicadora confirme si el otorgante propuesto de la garantía, o su confirmante, de exigirse alguno, son aceptables; la entidad adjudicadora</p>	<p>equivalente al quince por ciento (15%) de su valor y las demás garantías que determinen los documentos. en los contratos de obra pública o de suministro con entregas periódicas o diferidas que cubran períodos mayores de doce (12) meses, la garantía de cumplimiento se constituirá por el quince por ciento (15%) del valor estimado de los bienes o servicios a entregar durante el año, debiendo renovarse treinta (30) días antes de cada vencimiento.</p> <p>artículo 101.-vigencia de la garantía de cumplimiento. la garantía de cumplimiento estará vigente hasta tres (3) meses después del plazo previsto para la ejecución de la obra o la entrega del suministro. si por causas imputables al contratista no se constituyere esta garantía en el plazo previsto, la administración declarará resuelto el contrato y procederá a la ejecución de la garantía de oferta.</p> <p>artículo 102.-ampliación de la vigencia de la garantía de cumplimiento. si por causas establecidas contractualmente se modifica el plazo de ejecución de un contrato por un término mayor de dos (2) meses, el contratista deberá ampliar la vigencia de la garantía de cumplimiento de manera que venza tres (3) meses después del nuevo plazo establecido; si así ocurriere, el valor de la ampliación de la garantía se calculará sobre el monto pendiente de ejecución, siempre que lo anterior hubiere sido</p>
--	---

<p>atenderá sin demora esa solicitud;</p> <p>e) La confirmación de la aceptabilidad de un otorgante o de un confirmante propuesto no obstará para que la entidad adjudicadora rechace la garantía de oferta si uno u otro ha caído en la insolvencia, o deja de tener capacidad crediticia por algún otro motivo.</p>	<p>ejecutado satisfactoriamente. artículo 103.- aumento de la estimación del contrato. si a consecuencia de la modificación de un contrato su monto aumentare por incremento de las prestaciones a cargo del contratista, éste deberá ampliar, la garantía de cumplimiento teniendo como base el saldo del contrato modificado que estuviere por ejecutarse.</p> <p>artículo 104.-garantía de calidad. efectuada que fuere la recepción final de las obras o la entrega de los suministros y realizada la liquidación del contrato, cuando se pacte en el contrato, de acuerdo con la naturaleza de la obra o de los bienes, el contratista sustituirá la garantía de cumplimiento del contrato por una garantía de calidad de la obra o de los bienes suministrados, con vigencia por el tiempo previsto en el contrato y cuyo monto será equivalente al cinco por ciento (5%) de su valor</p> <p>artículo 105.-garantía por anticipo de fondos. cuando se pacte un anticipo de fondos al contratista la cuantía será no mayor del veinte por ciento (20%), éste último deberá constituir una garantía equivalente al cien por ciento (100%) de su monto. el anticipo será deducido mediante retenciones a partir del pago de la primera estimación de obra ejecutada, en la misma proporción en que fue otorgado. en la última estimación se deducirá el saldo pendiente de dicho anticipo. la vigencia de esta</p>
---	---

	<p>garantía será por el mismo plazo del contrato y concluirá con el reintegro total del anticipo.</p> <p>artículo 106.-garantía en los contratos de consultoría. en los contratos de consultoría la garantía de cumplimiento se constituirá mediante retenciones equivalentes al diez por ciento (10%) de cada pago parcial por concepto de los honorarios. en los contratos para el diseño o supervisión de obras también será exigible una garantía equivalente al quince por ciento (15%) de honorarios con exclusión de costos.</p> <p>artículo 107.-definición de garantías. se entenderá por garantías las fianzas y las garantías bancarias emitidas por instituciones debidamente autorizadas, cheques certificados u otras análogas que establezca el reglamento de esta ley.</p> <p>artículo 108.-verificación de garantías. el órgano encargado de velar por la correcta ejecución del contrato, será responsable de que las garantías se constituyan oportunamente por el contratista, y que cumplan los fines para los que fueron expedidas. en consecuencia, si hubiese reclamos pendientes estando próximo a expirar cualquier garantía que responda por obligaciones del contratista, la autoridad competente notificará este hecho a la empresa afianzadora o garante, quedando desde ese momento la garantía afecta al resultado de los reclamos.</p> <p>artículo 109.- ejecución de garantías. las garantías</p>
--	---

	<p>constituídas por los contratistas tendrán carácter de título ejecutivo y su cumplimiento se exigirá por la vía de apremio, una vez que esté firme el acuerdo de resolución por incumplimiento del contratista. la administración gozará de preferencia sobre cualquier otro acreedor para hacer efectivas estas garantías. quienes otorguen estas garantías a favor de los contratistas no gozarán del beneficio de excusión</p>
<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Sobre las impugnaciones, en su sentido o acepción amplia, la Ley Modelo prescribe en su CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO, cuales son los mecanismos impugnativos, aludiendo así al Derecho al Recurso y a la Apelación.</p> <p><i>Artículo 64. Derecho de recurso y apelación</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a una decisión o medida, supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer un recurso contra esa decisión o medida.</p> <p>2. Los recursos podrán interponerse en forma de [una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 66 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante el [nombre del órgano independiente] conforme al</p>	<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>La Ley Hondureña, en su CAPITULO XIMECANISMOS DE IMPUGNACIÓN SECCIÓN UNICA ACLARACIONES Y RECURSOS, prescribe sobre ARTÍCULO 142.-Actos recurribles. Los potenciales oferentes en un procedimiento de contratación, podrán solicitar aclaraciones al Pliego de Condiciones dentro del plazo que para tal efecto se establezca, debiendo obtener pronta respuesta del órgano responsable de la contratación, la cual será comunicada a todos los interesados con omisión de la identificación del solicitante, con suficiente anticipación antes de la fecha límite de presentación de ofertas, según se establezca en el Reglamento; si fuere necesario dicha fecha será propuesta.</p> <p>La validez del acto de adjudicación podrá ser impugnada observando lo previsto en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.</p>

<p>artículo 67 de la presente Ley, o una solicitud o apelación ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes]].</p> <p>3. Todo proveedor o contratista podrá recurrir por la vía judicial contra toda decisión emitida, por la vía administrativa, a raíz de un recurso presentado con arreglo a los artículos 66 o 67 de la presente Ley ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes].]</p> <p><i>Artículo 65. Efectos de un recurso</i></p> <p>1. La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación o a un acuerdo marco en vías de negociación si:</p> <p><i>a) Se le presenta una solicitud de reconsideración dentro del plazo indicado en el párrafo 2 del artículo 66; o si</i></p> <p><i>b) El [nombre del órgano independiente] le notifica una solicitud de revisión conforme al párrafo 5 b) del artículo 67 de la presente Ley; o si</i></p> <p><i>c) El [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] le notifica una solicitud o apelación.</i></p> <p>2. La prohibición enunciada en el párrafo 1 caducará a los... días laborables [el Estado promulgante fijará el plazo] siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [nombre del órgano independiente], o del [nombre del foro o de los foros judiciales</p>	<p>Previamente deberá agotarse la vía administrativa, en estos casos, los plazos para interponer y para resolver los recursos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo se reducirán a la mitad de lo establecido en dicho texto legal.</p>
--	---

competentes] haya sido comunicada al autor de la solicitud o apelación y a cualquier otra parte litigante, así como, en su caso, a la entidad adjudicadora.

3. a) La entidad adjudicadora podrá solicitar, en cualquier momento, al [nombre del órgano independiente], o al [nombre del foro o de los foros judiciales competentes], que le sea permitido concluir el contrato en curso de adjudicación o el acuerdo marco, para lo que deberá alegar alguna razón de interés público urgente que lo justifique.

b) El [nombre del órgano independiente], a raíz de su examen de esa solicitud [o actuando de oficio], podrá autorizar a la entidad adjudicadora a concluir el contrato que sea objeto de adjudicación o el acuerdo marco, si estima que razones de interés público urgentes lo justifican. Esa decisión del [nombre del órgano independiente], y las razones que la motiven pasarán a formar parte del expediente del proceso de contratación, y deberán ser comunicadas sin tardanza a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar, ante la entidad adjudicadora, un recurso de

<p>reconsideración contra toda decisión o medida adoptada por esa entidad en el curso de la contratación.</p> <p>2. Todo recurso de reconsideración deberá presentarse por escrito, dentro de uno de los plazos siguientes:</p> <p>a) Toda solicitud de reconsideración de las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o de alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o preselección, deberá presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;</p> <p>b) Toda solicitud de reconsideración de otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, deberá presentarse dentro de la moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley, o, de no haberla, antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco.</p> <p>3. Al serle presentado un recurso, la entidad adjudicadora publicará sin tardanza un aviso del recurso interpuesto y deberá, en el plazo de tres (3) días laborables tras su presentación:</p> <p>a) Decidir si admite a trámite o desestima el recurso presentado y, si lo admite a trámite, si se suspenderá la contratación en curso. La entidad adjudicadora podrá desestimar el recurso si decide que el recurso carece</p>	
--	--

manifiestamente de todo fundamento, que no se presentó dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, o que el autor del recurso no está legitimado para presentarlo. Tal desestimación constituye una decisión en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado;

b) Informar a todos los participantes en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, acerca del recurso presentado y de su contenido;

c) Notificar, al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación, su decisión de admitir a trámite o de desestimar el recurso:

i) De admitir a trámite el recurso, la entidad adjudicadora deberá además informarles acerca de si se suspenderá o no la contratación y, si se suspende, de la duración de la suspensión decretada;

ii) De desestimar el recurso, o si no se suspende la contratación, la entidad adjudicadora deberá además informar al autor del recurso acerca de las razones de su decisión

4. Si la entidad adjudicadora no da al autor del recurso el aviso de su decisión, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, apartado c), y 8 del presente artículo, dentro del plazo fijado en el párrafo 3 del presente artículo, o si el autor del

recurso no está satisfecho con la decisión que le sea notificada, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

5. Al pronunciarse acerca del recurso que haya admitido, la entidad adjudicadora podrá anular, corregir, modificar o mantener toda decisión o medida que haya adoptado en el proceso de contratación que sea objeto del recurso presentado.

6. La decisión de la entidad adjudicadora, prevista en el párrafo 5 del presente artículo, deberá ser emitida en el plazo de ... días laborables [el Estado promulgante fijará este plazo] tras la fecha de recepción del recurso.

La entidad adjudicadora comunicará inmediatamente su decisión al autor del recurso, a las demás partes en el recurso interpuesto y a los demás participantes en el proceso de contratación.

7. Si la entidad adjudicadora no comunica su decisión al autor del recurso, conforme a lo prescrito en los párrafos 6 y 8 del presente artículo, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del

órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

8. Toda decisión que emita la entidad adjudicadora, con arreglo al presente artículo, deberá ser emitida por escrito e indicar las medidas adoptadas y las razones que la motivaron, y deberá pasar, sin tardanza, a formar parte, junto con el recurso presentado a la entidad adjudicadora conforme al presente artículo, del expediente del proceso de contratación.

Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar al [nombre del órgano independiente] una solicitud para que reconsidere una decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, o reconsidere el hecho de que dicha entidad no haya emitido tal decisión, con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de uno de los plazos prescritos en ese artículo. 2. Todo recurso de revisión, ante el [nombre del órgano independiente],

deberá ser presentado por escrito dentro de uno de los siguientes plazos:

a) Todo recurso referente a las condiciones de

<p>la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o contra alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o de la preselección, deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;</p> <p>b) Todo recurso contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación deberá ser presentado:</p> <p>i) Durante el período de moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley; o</p> <p>ii) De no haberse aplicado moratoria alguna, en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que el proveedor o contratista haya tenido conocimiento de las circunstancias que motivaron el recurso, o de la fecha en que debería haberse percatado de ellas, de ser esta fecha anterior, pero no más tarde de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el plazo] siguientes a la fecha de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación];</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) i) del presente párrafo, todo proveedor o contratista podrá solicitar ante el [nombre del órgano independiente] que admita un recurso</p>	
--	--

presentado tras la expiración de la moratoria, pero no después de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el número] siguientes a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación], si el recurso presentado está motivado por razones de interés público importantes. El [nombre del órgano independiente] podrá admitir a trámite el recurso si estima que un interés público importante justifica su admisión. La decisión que emita, al respecto, el [nombre del órgano independiente], junto con las razones que la motiven, deberá ser comunicada sin dilación al proveedor o contratista interesado;

d) Todo recurso motivado por no haber emitido la entidad adjudicadora una decisión, a raíz de un recurso presentado con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de los plazos prescritos en ese artículo, deberá ser presentado en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora debería haberse comunicado al solicitante, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, 6 y 8 del artículo 66 de la presente Ley, según sea el caso.

3. Al serle presentado un recurso de revisión, el

[nombre del órgano independiente] podrá, a reserva de lo prescrito en el párrafo 4 del presente artículo:

[a)] Ordenar la suspensión del proceso de contratación en cualquier momento previo a la entrada en vigor del contrato; [y

b) Ordenar la suspensión del cumplimiento de un contrato adjudicado o de la aplicación de un acuerdo marco que esté ya en vigor;]de ser ello necesario, y por el tiempo que sea, para proteger los intereses del autor del recurso, salvo que el [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso. El [nombre del órgano independiente] podrá también prorrogar o levantar, según proceda, toda suspensión ya ordenada, basándose en razones de esa misma índole

4. El [nombre del órgano independiente] deberá:

a) Ordenar que se suspenda por diez (10) días laborables el proceso de contratación, de serle presentado un recurso antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas; y

b) Ordenar la suspensión del proceso de contratación [o del cumplimiento de un contrato adjudicado o de un acuerdo marco ya en vigor, según sea el caso,] al serle presentado un recurso cuando ya haya vencido el plazo para la

presentación de ofertas y cuando no se haya aplicado moratoria alguna; salvo que él [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso.

5. Al serle presentado un recurso, el [nombre del órgano independiente] procederá sin dilación a:

a) Decidir si procede o no suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco,

según sea el caso], de conformidad con los párrafos 3 y 4 del presente artículo;

b) Dar aviso del recurso y de su contenido a la entidad adjudicadora y a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso;

c) Notificar, a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, la decisión que emita en cuanto a la suspensión de ese proceso. Si el [nombre del órgano independiente] decide suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], deberá notificar además cuánto durará la suspensión decretada. Si decide no suspenderlo, deberá

<p>comunicar los motivos de su decisión al autor del recurso y a la entidad adjudicadora; y</p> <p>d) Publicar un aviso del recurso presentado.</p> <p>6. El [nombre del órgano independiente] podrá desestimar el recurso y deberá levantar toda suspensión decretada, si decide que:</p> <p>a) El recurso carece manifiestamente de todo fundamento o se presentó tras el vencimiento de los plazos señalados en el párrafo 2 del presente artículo; o</p> <p>b) El autor del recurso no está legitimado para presentarlo.</p> <p>El [nombre del órgano independiente] deberá notificar sin tardanza, al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, la desestimación del recurso y sus motivos para desestimarlo, así como el levantamiento de toda suspensión que se haya decretado. Tal desestimación constituye una decisión acerca de la admisibilidad del recurso presentado.</p> <p>7. Todo aviso dado al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del presente artículo, deberá ser dado dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del recurso.</p>	
---	--

8. Al recibir, conforme al párrafo 5 b) del presente artículo, el aviso de la presentación de un recurso, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [nombre del órgano independiente] acceso efectivo a toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder, ateniéndose debidamente a las circunstancias.

9. Al pronunciarse en cuanto al fondo del recurso que haya admitido, el [nombre del órgano independiente] podrá declarar las reglas o principios jurídicos que sean aplicables al objeto del recurso, deberá tomar la decisión que proceda acerca de toda suspensión que esté en vigor, y decretará, según proceda, una o más de las siguientes medidas:

a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe, adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley;

b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido de manera no conforme a lo dispuesto en la presente Ley, que actúe, o adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que se ajuste a las disposiciones de la presente Ley;

[c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, salvo

<p>que sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];</p> <p>d) Revisar toda decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé vigencia al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];</p> <p>e) Confirmar una decisión de la entidad adjudicadora;</p> <p>f) Revocar toda adjudicación de un contrato o todo acuerdo marco cuya entrada en vigor no se haya ajustado a lo dispuesto en la presente Ley y, de haberse dado aviso de la adjudicación o de la entrada en vigor, ordenar que se publique un aviso de su revocación;]</p> <p>g) Ordenar que se ponga fin al proceso de contratación;</p> <p>h) Desestimar el recurso presentado;</p> <p>i) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que realice el proveedor o contratista, que presente un recurso contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora o contra un procedimiento por ella seguido en el curso de la contratación que no se ajusten a lo dispuesto en la presente Ley, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso interpuesto,</p>	
--	--

según sea el caso, o de la suma de esos gastos y esas costas]; o

j) Tomar cualquier otra medida que sea apropiada en las circunstancias del caso.

10. El [nombre del órgano independiente] adoptará la decisión prevista en el párrafo 9 del presente artículo dentro de los ... días laborables [el Estado promulgante fijará el número] siguientes a la fecha en que haya recibido el recurso. El [nombre del órgano independiente] comunicará inmediatamente después su decisión a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a todas las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

11. Toda decisión del [nombre del órgano independiente] con arreglo al presente artículo deberá emitirse por escrito, indicando las medidas adoptadas y las razones que las motivaron, y pasará sin dilación a formar parte del expediente del proceso de contratación, junto con el recurso presentado con arreglo al presente artículo ante el [nombre del órgano independiente].

Artículo 68. Derechos de los participantes en el recurso interpuesto

1. Todo proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación que es objeto del recurso, así como toda autoridad pública, cuyos

intereses se vean o puedan verse afectados por este, tendrán derecho a participar en las actuaciones correspondientes con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley. Todo proveedor o contratista al que se haya notificado debidamente el procedimiento y que no participe en ese recurso no podrá posteriormente interponer otro recurso, con arreglo a los artículos 66 y 67, contra las decisiones o medidas que hayan sido objeto del recurso interpuesto.

2. La entidad adjudicadora tendrá derecho a participar en todo recurso interpuesto con arreglo al artículo 67 de la presente Ley.

3. Todo participante en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley tendrá derecho a estar presente y a hacerse representar y acompañar, en toda audiencia que se celebre durante la sustanciación del recurso, así como el derecho a ser oído, a presentar pruebas y testigos, a solicitar que una audiencia sea pública y a pedir acceso al expediente del recurso, a reserva de lo dispuesto en el artículo 69 de la presente Ley.

Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso

No se divulgará información ni se celebrarán audiencias públicas, en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley, cuando ello pueda comprometer

<p>intereses esenciales de seguridad de este Estado, sea contrario a derecho, entorpezca la acción de la justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.</p>	
--	--

Habiendo contrastado ampliamente ambas legislaciones, se tiene que la Ley de Honduras desarrolla más específicamente el régimen de *garantías*, dejando de lado así el desarrollo de la norma internacional que tiene un aspecto más reducido, influyendo en la norma solo en el aspecto de *los procesos de selección*. Se tiene un veinte por ciento de balance entre las dos normas.

5.12 Contratación de resultados con respecto a las contrataciones Estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Paraguay¹⁷⁹.

<p><u>LEY MODELO DE LA CNUMDI SOBRE</u> <u>CONTRATACIÓN PÚBLICA</u></p>	<p><u>LEY DE CONTRATACIONES DE</u> <u>PARAGUAY</u></p>
---	--

¹⁷⁹ LEY N° 2.051/03 “DE CONTRATACIONES PÚBLICAS” Con las modificaciones de la Ley N° 3.439/07, concordada con su reglamentación y los capítulos vigentes de la Ley N° 1.533 “De Obras Públicas”-
file:///C:/Users/DELL/Downloads/ley_2051_concordada_y_modificada_06032013_1384197298918.pdf

<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI</u></p> <p>La ley modelo de las Naciones Unidas, parte de la promoción de la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional de interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo, tomando en cuenta que la mayoría presupuestal de los estados se invierte en proyectos de inversión pública (gasto público).</p>	<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY PARAGUAYA</u></p> <p>Sobre la política económica el estado paraguayo ha prescrito lo siguiente: capítulo VI de la política económica del estado sección del desarrollo económico nacional, parte de lo siguiente, según menciona <u>el artículo 176 - DE LA POLITICA ECONOMICA Y DE LA PROMOCION DEL DESARROLLO.</u></p> <p>La política económica tendrá como fines, fundamentalmente, la promoción del desarrollo económico, social y cultural.</p>
<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY MODELO DE CNUDMI</u></p> <p>La Ley Modelo les otorga libertad de concurrencia a los proveedores al mencionar en su artículo 8. Numeral 1 que “ Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno”</p>	<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LEY MODELO DE PARAGUAY</u></p> <p>La ley Paraguaya señala que cada unidad llevará un registro de contrataciones públicas, a través de archivos físicos y electrónicos que garanticen la conservación del expediente del contrato debidamente codificado, por el período mínimo establecido en el párrafo anterior, debiendo remitir al Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), la información que se establezca en el reglamento de esta ley¹⁸⁰.</p>
<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY MODELO DE CNUDMI¹⁸¹</u></p>	<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY PARAGUAYA</u></p>

¹⁸¹ Tal y como indica la propia norma “Los Estados podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación enumerados en el presente artículo a su legislación

<p>En la ley modelo se establece a la tipología de los procesos de selección con el nombre de <i>métodos de contratación</i>, esto se encuentra prescrito en el Capítulo II sobre “métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación” la cual señala como métodos de contratación a los siguientes: a) <i>La licitación abierta</i> ; b) <i>La licitación restringida</i>; c) <i>La solicitud de cotizaciones</i>; d) <i>La solicitud de propuestas sin negociación</i>; e) <i>La licitación en dos etapas</i>; f) <i>La solicitud de propuestas con diálogo</i>; g) <i>La solicitud de propuestas con negociación consecutiva</i>; h) <i>La negociación competitiva</i>; i) <i>La subasta electrónica inversa</i>; j) <i>La contratación con un solo proveedor o contratista</i>.</p>	<p>Según la ley de Contrataciones Pública Ley No. 2.051 en sus artículos 16° y 17° Artículo 16.- <i>TIPOS DE PROCEDIMIENTOS</i> Las Convocantes realizarán las contrataciones públicas, mediante alguno de los siguientes procedimientos: a) <i>Licitación Pública</i>: para contrataciones que superen el monto equivalente a diez mil jornales mínimos; b) <i>Licitación por Concurso de Ofertas</i>: para contrataciones cuyo monto se encuentre entre los dos mil y diez mil jornales mínimos; c) <i>Contratación Directa</i>: para aquellas contrataciones que sean inferiores al monto equivalente a dos mil jornales mínimos, con excepción de lo establecido en el Artículo 33; y, d) <i>Con Fondo Fijo</i></p>
<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>En la Ley de Modelo de la CNUDMI en su artículo 8. prescribe cuáles son los presupuestos para los contratos de proveedores, se realiza esto bajo el <i>nomen iuris</i> de “participación de proveedores y contratistas” por ello, se hace alusión a varias a los diferentes requisitos para realizar contratos en las diferentes modalidades, así se tiene: 1. <i>Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación</i></p>	<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>El sistema de contratación pública paraguaya tiene como finalidad maximizar el dinero de los contribuyentes en las contrataciones que realicen las instituciones públicas, en un marco de transparencia y bajo condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los siguientes principios: – Economía y eficiencia – Igualdad y libre competencia – Transparencia y publicidad – Simplificación y</p>

nacional, aunque siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, inclusive la licitación abierta. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano gubernamental designado” Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno.

<p><i>pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno.</i></p> <p><i>2. Salvo que lo permita o requiera el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de este Estado, la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos.</i></p> <p><i>3. Al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si la participación estará limitada conforme al presente artículo y especificará el motivo.</i></p> <p><i>Tal declaración no podrá modificarse ulteriormente.</i></p> <p><i>4. La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación con arreglo al presente artículo, deberá hacer constar en el expediente del proceso de contratación las razones y circunstancias que motivaron su decisión.</i></p> <p><i>5. La entidad adjudicadora dará a conocer a cualquier persona que lo solicite las razones por las que haya decidido limitar la participación de</i></p>	<p>modernización administrativa -</p> <p>Desconcentración de funciones.</p>
---	---

proveedores o 12 Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública contratistas en un procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el presente artículo.

Asimismo, en su artículo 9° prescribe un número de presupuestos sobre **“Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista”**

1. El presente artículo será aplicable a la verificación que en cualquier etapa

del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista.

2. Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:

a) Poseer las cualificaciones profesionales, técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable;

b) Cumplir las normas éticas y de otra índole que sean aplicables en este Estado;

c) Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;

d) No haber incurrido en quiebra o

insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;

e) Haber cumplido sus obligaciones fiscales y efectuado sus pagos a la seguridad social de este Estado;

f) No haber sido condenados, ni ellos ni su personal directivo o gestor, por algún delito imputable a su conducta profesional o a alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún contrato adjudicable en los... años [el Estado promulgante fijará este plazo] que antecedan a la apertura del proceso de adjudicación, ni haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo.

3. A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de contratación suministren toda prueba documental o cualquier otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2 del presente artículo.

4. *Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que no esté previsto en la presente Ley.*

5. *La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.*

6. *De no ser los criterios, requisitos o procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8 de la presente Ley, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos, o que no sea objetivamente justificable.*

7. *No obstante lo dispuesto en el párrafo 6 del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos probatorios facilitados por el proveedor o*

<p><i>contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en el derecho interno aplicable para la legalización de los documentos de esa índole.</i></p>	
<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>En la ley modelo de la CNUDMI sobre <i>contratación pública</i>, se prescribe una institución llamada Garantía de la oferta, la cual prevé "...á la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y que habrá de serle entregada en garantía del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones enunciadas en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 17 de la presente Ley, ga-rantía que podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio¹⁸²".</p> <p>Sin embargo, la regulación más amplia sobre la llamada <i>garantía de la oferta</i>, se da en el artículo 17 del cuerpo normativo internacional, la cual bajo el <i>nomen iuris</i> "<i>garantía de la oferta</i>" realiza el tratamiento legal.</p> <p>El mencionado artículo prescribe lo siguiente:</p> <p>1. Cuando la entidad adjudicadora exija de los</p>	<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>Las garantías que establece la normativa Paraguaya sobre contrataciones parten desde el Artículo 39 y prescribe lo siguiente.-</p> <p>GARANTÍAS Los oferentes, proveedores o contratistas deberán garantizar: a) la seriedad de sus ofertas, mediante la garantía de mantenimiento de la oferta. Dicha garantía se otorgará por el equivalente de entre tres y cinco por ciento del monto total de la oferta; b) la debida inversión de los anticipos que, en su caso, reciban. Estas garantías deberán constituirse por la totalidad del monto de los anticipos; y, c) el cumplimiento de los contratos. Esta garantía deberá oscilar entre el cinco y el diez por ciento del monto total del contrato. En el caso de una obra pública, del monto de cada pago al contratista, se deducirá el 5% (cinco por ciento), en concepto de fondo de reparos, suma que no devengará</p>

¹⁸² Véase definiciones de la Ley Modelo CNUDMI sobre Contratación Pública, artículo 2 literal u)

<p>proveedores o contratistas la entrega de una garantía de toda oferta que presenten:</p> <p>a) Ese requisito será aplicable a todo proveedor o contratista;</p> <p>b) El pliego de condiciones podrá exigir que el otorgante de la garantía y su confirmante, de haberlo, así como la forma y las condiciones de la garantía de oferta, sean aceptables para la entidad adjudicadora. En casos de contratación nacional, en el pliego de condiciones podrá requerirse además que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado;</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no rechazará una garantía de oferta por razón de que su otorgante no esté ubicado en este Estado, si, por lo demás, la garantía de oferta y su otorgante son conformes a lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, salvo que la aceptación de esa garantía de oferta, por la entidad adjudicadora, constituya una infracción de la ley de este Estado;</p> <p>d) Antes de presentar su oferta, todo proveedor o contratista podrá solicitar que la entidad adjudicadora confirme si el otorgante propuesto de la garantía, o su confirmante, de exigirse alguno, son aceptables; la entidad adjudicadora atenderá sin demora esa solicitud;</p> <p>e) La confirmación de la aceptabilidad de un otorgante o de un confirmante propuesto no</p>	<p>intereses y que será devuelta dentro de los diez días hábiles posteriores a la recepción definitiva. Este fondo podrá ser sustituido por una póliza de seguro a satisfacción de la Contratante. El plazo de pago establecido en este artículo podrá ser ampliado hasta un máximo de treinta días calendario, según las características de la obra ejecutada. En el reglamento se fijarán las bases, los porcentajes y las formas a las que deberán sujetarse las garantías que deban constituirse. Los proveedores y contratistas deberán entregar la garantía de cumplimiento del contrato a más tardar dentro de los diez días calendario siguientes a la firma del contrato, salvo que la entrega de los bienes o la prestación de los servicios se realice dentro del citado plazo; y la correspondiente al anticipo, se presentará previamente a la entrega de éste. La falta de constitución y entrega oportuna de las garantías será causal de rescisión del contrato por culpa del proveedor o contratista, en cuyo caso la Convocante podrá adjudicar el contrato en la forma prevista en el segundo párrafo del Artículo 36.</p>
---	---

<p>obstará para que la entidad adjudicadora rechace la garantía de oferta si uno u otro ha caído en la insolvencia, o deja de tener capacidad crediticia por algún otro motivo.</p>	
<p><u>6.- RÉGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Sobre las impugnaciones, en su sentido o acepción amplia, la Ley Modelo prescribe en su</p> <p>CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO, cuales son los mecanismos impugnativos, aludiendo así al Derecho al Recurso y a la Apelación.</p> <p><i>Artículo 64. Derecho de recurso y apelación</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a una decisión o medida, supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer un recurso contra esa decisión o medida.</p> <p>2. Los recursos podrán interponerse en forma de [una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 66 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante el [nombre del órgano independiente] conforme al artículo 67 de la presente Ley, o una solicitud o apelación ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes]].</p> <p>3. Todo proveedor o contratista podrá recurrir por la vía judicial contra toda decisión emitida, por la vía administrativa, a raíz de un recurso</p>	<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>La normativa paraguaya prescribe el hecho de la impugnación y lo hace bajo el <i>nomen iuris</i> de Protesta, en ese sentido define Protesta como “La presentación en virtud de la cual las personas interesadas pueden manifestar, denunciar o impugnar ante la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) actos que contravengan las disposiciones de esta ley en cualquier etapa de los procedimientos de contratación. Protesta: La presentación en virtud de la cual las personas interesadas pueden manifestar, denunciar o impugnar ante la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) actos que contravengan las disposiciones de esta ley en cualquier etapa de los procedimientos de contratación</p>

presentado con arreglo a los artículos 66 o 67 de la presente Ley ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes].

Artículo 65. Efectos de un recurso

1. La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación o a un acuerdo marco en vías de negociación si:

a) Se le presenta una solicitud de reconsideración dentro del plazo indicado en el párrafo 2 del artículo 66; o si

b) El [nombre del órgano independiente] le notifica una solicitud de revisión conforme al párrafo 5 b) del artículo 67 de la presente Ley; o si

c) El [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] le notifica una solicitud o apelación.

2. La prohibición enunciada en el párrafo 1 caducará a los... días laborables [el Estado promulgante fijará el plazo] siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [nombre del órgano independiente], o del [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] haya sido comunicada al autor de la solicitud o apelación y a cualquier otra parte litigante, así como, en su caso, a la entidad adjudicadora.

3. a) La entidad adjudicadora podrá solicitar, en cualquier momento, al [nombre del órgano independiente], o al [nombre del foro o de los foros judiciales competentes], que le sea permitido concluir el contrato en curso de

adjudicación o el acuerdo marco, para lo que deberá alegar alguna razón de interés público urgente que lo justifique.

b) El [nombre del órgano independiente], a raíz de su examen de esa solicitud [o actuando de oficio], podrá autorizar a la entidad adjudicadora a concluir el contrato que sea objeto de adjudicación o el acuerdo marco, si estima que razones de interés público urgentes lo justifican. Esa decisión del [nombre del órgano independiente], y las razones que la motiven pasarán a formar parte del expediente del proceso de contratación, y deberán ser comunicadas sin tardanza a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar, ante la entidad adjudicadora, un recurso de reconsideración contra toda decisión o medida adoptada por esa entidad en el curso de la contratación.

2. Todo recurso de reconsideración deberá presentarse por escrito, dentro de uno de los plazos siguientes:

a) Toda solicitud de reconsideración de las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o de alguna

decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o preselección, deberá presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Toda solicitud de reconsideración de otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, deberá presentarse dentro de la moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley, o, de no haberla, antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco.

3. Al serle presentado un recurso, la entidad adjudicadora publicará sin tardanza un aviso del recurso interpuesto y deberá, en el plazo de tres (3) días laborables tras su presentación:

a) Decidir si admite a trámite o desestima el recurso presentado y, si lo admite a trámite, si se suspenderá la contratación en curso. La entidad adjudicadora podrá desestimar el recurso si decide que el recurso carece manifiestamente de todo fundamento, que no se presentó dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, o que el autor del recurso no está legitimado para presentarlo. Tal desestimación constituye una decisión en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado;

b) Informar a todos los participantes en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, acerca del recurso presentado y de su contenido;

c) Notificar, al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación, su decisión de admitir a trámite o de desestimar el recurso:

i) De admitir a trámite el recurso, la entidad adjudicadora deberá además informarles acerca de si se suspenderá o no la contratación y, si se suspende, de la duración de la suspensión decretada;

ii) De desestimar el recurso, o si no se suspende la contratación, la entidad adjudicadora deberá además informar al autor del recurso acerca de las razones de su decisión

4. Si la entidad adjudicadora no da al autor del recurso el aviso de su decisión, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, apartado c), y 8 del presente artículo, dentro del plazo fijado en el párrafo 3 del presente artículo, o si el autor del recurso no está satisfecho con la decisión que le sea notificada, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

5. Al pronunciarse acerca del recurso que haya admitido, la entidad adjudicadora podrá anular, corregir, modificar o mantener toda decisión o

medida que haya adoptado en el proceso de contratación que sea objeto del recurso presentado.

6. La decisión de la entidad adjudicadora, prevista en el párrafo 5 del presente artículo, deberá ser emitida en el plazo de ... días laborables [el Estado promulgante fijará este plazo] tras la fecha de recepción del recurso.

La entidad adjudicadora comunicará inmediatamente su decisión al autor del recurso, a las demás partes en el recurso interpuesto y a los demás participantes en el proceso de contratación.

7. Si la entidad adjudicadora no comunica su decisión al autor del recurso, conforme a lo prescrito en los párrafos 6 y 8 del presente artículo, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

8. Toda decisión que emita la entidad adjudicadora, con arreglo al presente artículo, deberá ser emitida por escrito e indicar las medidas adoptadas y las razones que la motivaron, y deberá pasar, sin tardanza, a formar parte, junto con el recurso presentado a la entidad adjudicadora conforme al presente artículo, del

<p>expediente del proceso de contratación.</p> <p><i>Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista podrá presentar al [nombre del órgano independiente] una solicitud para que reconsidere una decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, o reconsidere el hecho de que dicha entidad no haya emitido tal decisión, con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de uno de los plazos prescritos en ese artículo.2. Todo recurso de revisión, ante el [nombre del órgano independiente], deberá ser presentado por escrito dentro de uno de los siguientes plazos:</p> <p>a) Todo recurso referente a las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o contra alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o de la preselección, deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;</p> <p>b) Todo recurso contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación deberá ser presentado:</p> <p>i) Durante el período de moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley; o</p> <p>ii) De no haberse aplicado moratoria alguna, en el</p>	
--	--

plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que el proveedor o contratista haya tenido conocimiento de las circunstancias que motivaron el recurso, o de la fecha en que debería haberse percatado de ellas, de ser esta fecha anterior, pero

no más tarde de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el plazo] siguientes a la fecha de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación];

c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) i) del presente párrafo, todo proveedor o contratista podrá solicitar ante el [nombre del órgano independiente] que admita un recurso presentado tras la expiración de la moratoria, pero no después de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el número] siguientes a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación], si el recurso presentado está motivado por razones de interés público importantes. El [nombre del órgano independiente] podrá admitir a trámite el recurso si estima que un interés público importante justifica su admisión. La decisión que emita, al respecto, el [nombre del órgano independiente], junto con las razones que la motiven, deberá ser comunicada sin dilación al proveedor o contratista

interesado;

d) Todo recurso motivado por no haber emitido la entidad adjudicadora una decisión, a raíz de un recurso presentado con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de los plazos prescritos en ese artículo, deberá ser presentado en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora debería haberse comunicado al solicitante, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, 6 y 8 del artículo 66 de la presente Ley, según sea el caso.

3. Al serle presentado un recurso de revisión, el [nombre del órgano independiente] podrá, a reserva de lo prescrito en el párrafo 4 del presente artículo:

[a)] Ordenar la suspensión del proceso de contratación en cualquier momento previo a la entrada en vigor del contrato; [y

b) Ordenar la suspensión del cumplimiento de un contrato adjudicado o de la aplicación de un acuerdo marco que esté ya en vigor;]de ser ello necesario, y por el tiempo que sea, para proteger los intereses del autor del recurso, salvo que el [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso. El [nombre del órgano independiente] podrá también prorrogar o levantar, según

<p>proceda, toda suspensión ya ordenada, basándose en razones de esa misma índole</p> <p>4. El [nombre del órgano independiente] deberá:</p> <p>a) Ordenar que se suspenda por diez (10) días laborables el proceso de contratación, de serle presentado un recurso antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas; y</p> <p>b) Ordenar la suspensión del proceso de contratación [o del cumplimiento de un contrato adjudicado o de un acuerdo marco ya en vigor, según sea el caso,] al serle presentado un recurso cuando ya haya vencido el plazo para la presentación de ofertas y cuando no se haya aplicado moratoria alguna; salvo que él [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso.</p> <p>5. Al serle presentado un recurso, el [nombre del órgano independiente] procederá sin dilación a:</p> <p>a) Decidir si procede o no suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], de conformidad con los párrafos 3 y 4 del presente artículo;</p> <p>b) Dar aviso del recurso y de su contenido a la entidad adjudicadora y a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso;</p> <p>c) Notificar, a todo participante reconocido en el</p>	
---	--

proceso de contratación que sea objeto del recurso, la decisión que emita en cuanto a la suspensión de ese proceso. Si el [nombre del órgano independiente] decide suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], deberá notificar además cuánto durará la suspensión decretada. Si decide no suspenderlo, deberá comunicar los motivos de su decisión al autor del recurso y a la entidad adjudicadora; y

d) Publicar un aviso del recurso presentado.

6. El [nombre del órgano independiente] podrá desestimar el recurso y deberá levantar toda suspensión decretada, si decide que:

a) El recurso carece manifiestamente de todo fundamento o se presentó tras el vencimiento de los plazos señalados en el párrafo 2 del presente artículo; o

b) El autor del recurso no está legitimado para presentarlo.

El [nombre del órgano independiente] deberá notificar sin tardanza, al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, la desestimación del recurso y sus motivos para desestimarlo, así como el levantamiento de toda suspensión que se haya decretado. Tal desestimación constituye una decisión acerca de la admisibilidad del recurso presentado.

7. Todo aviso dado al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del presente artículo, deberá ser dado dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del recurso.

8. Al recibir, conforme al párrafo 5 b) del presente artículo, el aviso de la presentación de un recurso, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [nombre del órgano independiente] acceso efectivo a toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder, ateniéndose debidamente a las circunstancias.

9. Al pronunciarse en cuanto al fondo del recurso que haya admitido, el [nombre del órgano independiente] podrá declarar las reglas o principios jurídicos que sean aplicables al objeto del recurso, deberá tomar la decisión que proceda acerca de toda suspensión que esté en vigor, y decretará, según proceda, una o más de las siguientes medidas:

a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe, adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley;

te Ley;

b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido de manera no conforme a lo dispuesto en la presente Ley, que actúe, o adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo

que se ajuste a las disposiciones de la presente Ley;

[c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, salvo que sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];

d) Revisar toda decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé vigencia al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];

e) Confirmar una decisión de la entidad adjudicadora;

f) Revocar toda adjudicación de un contrato o todo acuerdo marco cuya entrada en vigor no se haya ajustado a lo dispuesto en la presente Ley y, de haberse dado aviso de la adjudicación o de la entrada en vigor, ordenar que se publique un aviso de su revocación;]

g) Ordenar que se ponga fin al proceso de contratación;

h) Desestimar el recurso presentado;

i) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que realice el proveedor o contratista, que presente un recurso contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora o contra un procedimiento por ella seguido en el curso de la contratación que no se ajusten a lo

dispuesto en la presente Ley, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso interpuesto, según sea el caso, o de la suma de esos gastos y esas costas]; o

j) Tomar cualquier otra medida que sea apropiada en las circunstancias del caso.

10. El [nombre del órgano independiente] adoptará la decisión prevista en el párrafo 9 del presente artículo dentro de los ... días laborables [el Estado promulgante fijará el número] siguientes a la fecha en que haya recibido el recurso. El [nombre del órgano independiente] comunicará inmediatamente después su decisión a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a todas las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

11. Toda decisión del [nombre del órgano independiente] con arreglo al presente artículo deberá emitirse por escrito, indicando las medidas adoptadas y las razones que las motivaron, y pasará sin dilación a formar parte del expediente del proceso de contratación, junto con el recurso presentado con arreglo al presente artículo ante el [nombre del órgano independiente].

Artículo 68. Derechos de los participantes en el recurso interpuesto

1. Todo proveedor o contratista que participe en el

proceso de contratación que es objeto del recurso, así como toda autoridad pública, cuyos intereses se vean o puedan verse afectados por este, tendrán derecho a participar en las actuaciones correspondientes con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley. Todo proveedor o contratista al que se haya notificado debidamente el procedimiento y que no participe en ese recurso no podrá posteriormente interponer otro recurso, con arreglo a los artículos 66 y 67, contra las decisiones o medidas que hayan sido objeto del recurso interpuesto.

2. La entidad adjudicadora tendrá derecho a participar en todo recurso interpuesto con arreglo al artículo 67 de la presente Ley.

3. Todo participante en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley tendrá derecho a estar presente y a hacerse representar y acompañar, en toda audiencia que se celebre durante la sustanciación del recurso, así como el derecho a ser oído, a presentar pruebas y testigos, a solicitar que una audiencia sea pública y a pedir acceso al expediente del recurso, a reserva de lo dispuesto en el artículo 69 de la presente Ley.

Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso

No se divulgará información ni se celebrarán audiencias públicas, en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente

Ley, cuando ello pueda comprometer intereses esenciales de seguridad de este Estado, sea contrario a derecho, entorpezca la acción de la justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.	
--	--

Del análisis de la norma Paraguaya y la norma internacional con respecto a la contratación pública, se tiene que la influencia que ha ejercido se da solo en el ámbito de las *garantías*, institución ampliamente desarrollada en la legislación paraguaya, así mismo, establece un régimen de procedimiento de selección un poco más acorde a las exigencias económicas y sociales- *tal y como señala su fundamentación legal-*, por ello, la influencia que ha ejercido, es solo en pocos aspectos legales. Se tiene un veinte por ciento de balance entre las dos normas.

5.13 Contratación de resultados con respecto a las contrataciones Estatales para las compras en bienes, servicios y obras en República Dominicana¹⁸³.

<u>LEY MODELO DE LA CNUMDI SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA</u>	<u>LEY DE CONTRATACIONES DE REPUBLICA DOMINICANA</u>
---	--

¹⁸³ Ley No. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones- REPUBLICA DOMINICANA- http://www.oas.org/juridico/PDFs/Mesicic5_RepDo_RespuestaC_Ane6.pdf

<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI</u></p> <p>La ley modelo de las Naciones Unidas, parte de la promoción de la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional de interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo, tomando en cuenta que la mayoría presupuestal de los estados se invierte en proyectos de inversión pública (gasto público).</p>	<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY DE REPUBLICA DOMINICANA</u></p> <p>Los procedimientos de Compras ejecutados en virtud del presente Manual se regirán por la Constitución de la República Dominicana, RD-CAFTA, la Ley No. 340-06, sobre Compras y Contrataciones Públicas de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, de fecha dieciocho (18) de agosto del año dos mil seis (2006), y su posterior modificación contenida en la Ley No. 449-06 de fecha seis (06) de diciembre del año dos mil seis (2006), su Reglamento de Aplicación emitido mediante el Decreto 543-12, de fecha seis (06) de septiembre del año dos mil siete (2012); la Ley No. 200-04, de Libre Acceso a la Información Pública; así como también por las normas emitidas por el Órgano Rector del Sistema de Compras y Contrataciones Públicas</p>
<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY MODELO DE CNUDMI</u></p> <p>La Ley Modelo les otorga libertad de concurrencia a los proveedores al mencionar en su artículo 8. Numeral 1 que “ Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el</p>	<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY DE REPUBLICA DOMINICANA</u></p> <p>Según el artículo 35° el órgano rector encargado de las Contrataciones Públicas en República Dominicana son Los órganos del sistema serán: 1) La Dirección General de políticas Normas de Contrataciones de Bienes, Obras, Servicios y Concesiones que fungirá junto a las Subdirecciones</p>

<p>reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno”</p>	<p>correspondientes a cada tipo de contratación para adquirir bienes, obras, servicios y concesiones como Órgano Rector del Sistema, y 2) Las unidades operativas de contrataciones que funcionarían en los organismos mencionados en el Artículo 2 de la presente ley que tendrán a su cargo la gestión de las contrataciones</p>
<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY MODELO DE CNUDMI¹⁸⁴</u></p> <p>En la ley modelo se establece a la tipología de los procesos de selección con el nombre de <i>métodos de contratación</i>, esto se encuentra prescrito en el Capítulo II sobre “métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación” la cual señala como métodos de contratación a los siguientes: a) <i>La licitación abierta</i> ; b) <i>La licitación restringida</i>; c) <i>La solicitud de cotizaciones</i>; d) <i>La solicitud de propuestas sin negociación</i>; e) <i>La licitación en dos etapas</i>; f) <i>La solicitud de propuestas con diálogo</i>; g) <i>La solicitud de propuestas con negociación consecutiva</i>; h) <i>La negociación</i></p>	<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY DE REPUBLICA DOMINICANA</u></p> <p>Según pone de manifiesto el artículo 16° de la Ley PROCEDIMIENTOS DE SELECCION Art. 16.- Los procedimientos de selección a los que se sujetaran las contrataciones son: 1) Licitación pública. Es la convocatoria pública y obligatoria a un número indeterminado de interesados. Podrá haber licitaciones nacionales y/o internacionales. En el caso de la ejecución de proyectos, obras o servicios de que se trate, la licitación internacional se llevará a efecto cuando ello resulte obligatorio por tratados o convenios internacionales o con organismos multilaterales de crédito; o cuando previa investigación del mercado los oferentes</p>

¹⁸⁴ Tal y como indica la propia norma “Los Estados podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación enumerados en el presente artículo a su legislación nacional, aunque siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, incluye la licitación abierta. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano gubernamental designado” Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno.

<p><i>competitiva; i) La subasta electrónica inversa; j) La contratación con un solo proveedor o contratista.</i></p>	<p>nacionales no cuenten con la capacidad requerida para la ejecución de los mismos; o cuando habiéndose realizado una licitación nacional, no se presente alguna propuesta o ninguna cumpla con los requisitos establecidos en los pliegos de condiciones; 2) Licitación restringida. Es la invitación a participar a un número limitado de personas que pueden atender el requerimiento, debido a la especialidad de los bienes a adquirirse, de las obras a ejecutarse o de los servicios a prestarse, razón por la cual solo puede obtenerse un número limitado de participantes; o porque el tiempo y los gastos que requeriría la evaluación de un gran número de ofertas sería desproporcionado con respecto al valor de los bienes, las obras o los servicios. En todo caso los proveedores, contratistas de obras o consultores, estarán registrados conforme a lo previsto en la presente ley y su reglamento, de los cuales se invitara un mínimo de cinco (5) cuando el registro sea mayor. No obstante ser una licitación restringida se hará de conocimiento público por los medios previstos; 3) Sorteo de obras. Es la adjudicación al azar o aleatoria de un contrato entre participantes que cumplen con los requisitos necesarios para la -18- realización de obras sujetas a diseño y precio predeterminados por la institución convocante; 4) Compra o contratación directa.</p>
---	---

	<p>Es el procedimiento de contratación mediante el cual la entidad contratante, atendiendo a las razones enumeradas en el Artículo 4 y a los límites establecidos en el Artículo 15, podrá adquirir o adjudicar directamente con cualesquiera de las personas físicas o jurídicas inscritas en los respectivos registros contemplados en esta ley; 5) Comparación de precios. Es una amplia convocatoria a las personas naturales o jurídicas inscritas en el registro respectivo. Este proceso solo aplica para la compra de bienes comunes con especificaciones estándares y adquisición de servicios; Compras menores. Consiste en el requerimiento de cotizaciones a un número limitado de oferentes inscritos en el registro respectivo y se utilizara cuando el monto estimado de la contratación o compra de bienes y servicios no supere el limite máximo establecido; 7) Subasta inversa. Cuando la compra de bienes comunes con especificaciones estándares se realice por medios electrónicos, se seleccionara el oferente que presente la propuesta de menor precio. Este procedimiento debe posibilitar el conocimiento permanente del precio a que realizan las ofertas todos los participantes, así como del momento en que se adjudica y debe estar basado en la difusión de la programación de compras y contrataciones.</p>
--	---

<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>En la Ley de Modelo de la CNUDMI en su artículo 8. prescribe cuáles son los presupuestos para los contratos de proveedores, se realiza esto bajo el nomen iuris de “participación de proveedores y contratistas” por ello, se hace alusión a varias a los diferentes requisitos para realizar contratos en las diferentes modalidades, así se tiene: <i>1. Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno.</i></p> <p><i>2. Salvo que lo permita o requiera el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de este Estado, la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos.</i></p> <p><i>3. Al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si la participación estará limitada conforme al presente artículo y especificará el motivo.</i></p> <p><i>Tal declaración no podrá modificarse</i></p>	<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>Según pone de manifiesto el artículo. 27.- Los contratos que realicen los organismos públicos para la adquisición de bienes o la contratación de obras y servicios, podrán documentarse indistintamente, por escrito en soporte papel o formato digital, en las condiciones que establezca la reglamentación y se ajustaran al modelo que forma parte del pliego de condiciones, con las modificaciones aprobadas durante el proceso de selección. El reglamento señalara los casos en que la contratación pueda formalizarse con una orden de compra u orden de servicio.</p>
--	---

ulteriormente.

4. La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación con arreglo al presente artículo, deberá hacer constar en el expediente del proceso de contratación las razones y circunstancias que motivaron su decisión.

5. La entidad adjudicadora dará a conocer a cualquier persona que lo solicite las razones por las que haya decidido limitar la participación de proveedores o 12 Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública contratistas en un procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el presente artículo.

Asimismo, en su artículo 9° prescribe un número de presupuestos sobre **“Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista”**

1. El presente artículo será aplicable a la verificación que en cualquier etapa del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista.

2. Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:

a) Poseer las cualificaciones profesionales, técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los

recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable;

b) Cumplir las normas éticas y de otra índole que sean aplicables en este Estado;

c) Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;

d) No haber incurrido en quiebra o insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;

e) Haber cumplido sus obligaciones fiscales y efectuado sus pagos a la seguridad social de este Estado;

f) No haber sido condenados, ni ellos ni su personal directivo o gestor, por algún delito imputable a su conducta profesional o a alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún contrato adjudicable en los... años [el Estado promulgante fijará este plazo] que antecedan a la apertura del proceso de adjudicación, ni haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a

raíz de algún proceso administrativo.

3. A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de contratación suministren toda prueba documental o cualquier otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2 del presente artículo.

4. Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que no esté previsto en la presente Ley.

5. La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.

6. De no ser los criterios, requisitos o procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8 de la

<p><i>presente Ley, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos, o que no sea objetivamente justificable.</i></p> <p><i>7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 6 del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos probatorios facilitados por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en el derecho interno aplicable para la legalización de los documentos de esa índole.</i></p>	
<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>En la ley modelo de la CNUDMI sobre contratación pública, se prescribe una institución llamada Garantía de la oferta, la cual prevé "...á la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y que habrá de serle entregada en garantía del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones enunciadas en el apartado f) del párrafo 1 del</p>	<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>En el cuerpo normativo mencionado no existe un capítulo específico que regulen todas las garantías, sino que se encuentran estipulados en diferentes artículos, así por ejemplo, el artículo 28º menciona que El contrato, para considerarse válido, contendrá cláusulas obligatorias referidas a: antecedentes, objeto, plazo, precio, ajuste de precios, equilibrio</p>

<p>artículo 17 de la presente Ley, garantía que podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio¹⁸⁵.</p> <p>Sin embargo, la regulación más amplia sobre la llamada <i>garantía de la oferta</i>, se da en el artículo 17 del cuerpo normativo internacional, la cual bajo el <i>nomen iuris</i> “<i>garantía de la oferta</i>” realiza el tratamiento legal.</p> <p>El mencionado artículo prescribe lo siguiente:</p> <p>1. Cuando la entidad adjudicadora exija de los proveedores o contratistas la entrega de una garantía de toda oferta que presenten:</p> <p>a) Ese requisito será aplicable a todo proveedor o contratista;</p> <p>b) El pliego de condiciones podrá exigir que el otorgante de la garantía y su confirmante, de haberlo, así como la forma y las condiciones de la garantía de oferta, sean aceptables para la entidad adjudicadora. En casos de contratación nacional, en el pliego de condiciones podrá requerirse además que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado;</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no rechazará una garantía de oferta por razón de que su otorgante no esté ubicado en este</p>	<p>económico-financiero, garantías, modificación, terminación, resolución, arbitraje, nulidad, sanciones y bonificaciones, si ello se ha acordado, liquidación, solución de controversias, y las demás que correspondan de acuerdo con la naturaleza de la contratación y con las, solución de controversias, y las demás que correspondan de acuerdo con las condiciones que establezca el reglamento de la presente ley</p>
--	---

¹⁸⁵ Véase definiciones de la Ley Modelo CNUDMI sobre Contratación Pública, artículo 2 literal u)

<p>Estado, si, por lo demás, la garantía de oferta y su otorgante son conformes a lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, salvo que la aceptación de esa garantía de oferta, por la entidad adjudicadora,</p> <p>constituya una infracción de la ley de este Estado;</p> <p>d) Antes de presentar su oferta, todo proveedor o contratista podrá solicitar que la entidad adjudicadora confirme si el otorgante propuesto de la garantía, o su confirmante, de exigirse alguno, son aceptables; la entidad adjudicadora atenderá sin demora esa solicitud;</p> <p>e) La confirmación de la aceptabilidad de un otorgante o de un confirmante propuesto no obstará para que la entidad adjudicadora rechace la garantía de oferta si uno u otro ha caído en la insolvencia, o deja de tener capacidad crediticia por algún otro motivo.</p>	
<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Sobre las impugnaciones, en su sentido o acepción amplia, la Ley Modelo prescribe en su CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO, cuales son los mecanismos impugnativos, aludiendo así al Derecho al Recurso y a la Apelación.</p> <p><i>Artículo 64. Derecho de recurso y apelación</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a una decisión o medida,</p>	<p><u>6.- REGIMEN DE IMGUGNACIONES</u></p> <p>La ley no. 2.051 de contrataciones públicas de República Dominicana, le ha dedicado un capítulo a las Controversias, Impugnaciones y reclamos, siendo así el capítulo II del Cuerpo normativo, prescribe en sus artículos 67, 68, 69 lo siguiente: observaciones o impugnaciones, el trámite que se dará a ellas y los requisitos para su procedencia formal. Toda observación, impugnación, reclamo o presentación similar que se efectuó fuera de lo previsto en la</p>

<p>supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer un recurso contra esa decisión o medida.</p> <p>2. Los recursos podrán interponerse en forma de [una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 66 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante el [nombre del órgano independiente] conforme al artículo 67 de la presente Ley, o una solicitud o apelación ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes]].</p> <p>3. Todo proveedor o contratista podrá recurrir por la vía judicial contra toda decisión emitida, por la vía administrativa, a raíz de un recurso presentado con arreglo a los artículos 66 o 67 de la presente Ley ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes].]</p> <p><i>Artículo 65. Efectos de un recurso</i></p> <p>1. La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación o a un acuerdo marco en vías de negociación si:</p> <p>a) <i>Se le presenta una solicitud de reconsideración dentro del plazo indicado en el párrafo 2 del artículo 66; o si</i></p> <p>b) <i>El [nombre del órgano independiente] le notifica una solicitud de revisión conforme al párrafo 5 b) del artículo 67 de la presente Ley; o si</i></p>	<p>reglamentación no tendrá efectos suspensivos y se tramitara de acuerdo a lo que determine la misma. Párrafo. El recurso de impugnación, en primera instancia, será presentado ante la máxima autoridad ejecutiva de la entidad que lleva el proceso, y en segunda instancia, ante el Órgano Rector respectivo. Art. 68.- Las controversias que se generen en la ejecución de los contratos, serán resueltas, ya sea en forma directa entre las partes o a través de arbitraje, utilizando los instrumentos disponibles en las cámaras, colegios de profesionales o entidades jurisdiccionales correspondientes. En todo contrato se establecerá el procedimiento de arbitraje, conforme a lo dispuesto en el reglamento y a lo contemplado en los tratados de los cuales la Republica Dominicana sea parte. Art. 69.- Las controversias no resueltas por los procedimientos indicados en el artículo anterior, se someterán a la decisión del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.</p>
---	---

<p>c) El [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] le notifica una solicitud o apelación.</p> <p>2. La prohibición enunciada en el párrafo 1 caducará a los... días laborables [el Estado promulgante fijará el plazo] siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [nombre del órgano independiente], o del [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] haya sido comunicada al autor de la solicitud o apelación y a cualquier otra parte litigante, así como, en su caso, a la entidad adjudicadora.</p> <p>3. a) La entidad adjudicadora podrá solicitar, en cualquier momento, al [nombre del órgano independiente], o al [nombre del foro o de los foros judiciales competentes], que le sea permitido concluir el contrato en curso de adjudicación o el acuerdo marco, para lo que deberá alegar alguna razón de interés público urgente que lo justifique.</p> <p>b) El [nombre del órgano independiente], a raíz de su examen de esa solicitud [o actuando de oficio], podrá autorizar a la entidad adjudicadora a concluir el contrato que sea objeto de adjudicación o el acuerdo marco, si estima que razones de interés público urgentes lo justifican. Esa decisión del [nombre del órgano independiente], y las razones que la motiven pasarán a formar parte del expediente del</p>	
--	--

proceso de contratación, y deberán ser comunicadas sin tardanza a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar, ante la entidad adjudicadora, un recurso de reconsideración contra toda decisión o medida adoptada por esa entidad en el curso de la contratación.

2. Todo recurso de reconsideración deberá presentarse por escrito, dentro de uno de los plazos siguientes:

a) Toda solicitud de reconsideración de las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o de alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o preselección, deberá presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Toda solicitud de reconsideración de otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, deberá presentarse dentro de la moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley, o, de no haberla, antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco.

3. Al serle presentado un recurso, la entidad adjudicadora publicará sin tardanza un aviso del recurso interpuesto y deberá, en el plazo de tres (3) días laborables tras su presentación:

a) Decidir si admite a trámite o desestima el recurso presentado y, si lo admite a trámite, si se suspenderá la contratación en curso. La entidad adjudicadora podrá desestimar el recurso si decide que el recurso carece manifiestamente de todo fundamento, que no se presentó dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, o que el autor del recurso no está legitimado para presentarlo. Tal desestimación constituye una decisión en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado;

b) Informar a todos los participantes en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, acerca del recurso presentado y de su contenido;

c) Notificar, al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación, su decisión de admitir a trámite o de desestimar el recurso:

i) De admitir a trámite el recurso, la entidad adjudicadora deberá además informarles acerca de si se suspenderá o no la contratación y, si se suspende, de la duración de la suspensión decretada;

ii) De desestimar el recurso, o si no se suspende la contratación, la entidad adjudicadora deberá

además informar al autor del recurso acerca de las razones de su decisión

4. Si la entidad adjudicadora no da al autor del recurso el aviso de su decisión, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, apartado c), y 8 del presente artículo, dentro del plazo fijado en el párrafo 3 del presente artículo, o si el autor del recurso no está satisfecho con la decisión que le sea notificada, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

5. Al pronunciarse acerca del recurso que haya admitido, la entidad adjudicadora podrá anular, corregir, modificar o mantener toda decisión o medida que haya adoptado en el proceso de contratación que sea objeto del recurso presentado.

6. La decisión de la entidad adjudicadora, prevista en el párrafo 5 del presente artículo, deberá ser emitida en el plazo de ... días laborables [el Estado promulgante fijará este plazo] tras la fecha de recepción del recurso.

La entidad adjudicadora comunicará inmediatamente su decisión al autor del recurso, a las demás partes en el recurso interpuesto y a

los demás participantes en el proceso de contratación.

7. Si la entidad adjudicadora no comunica su decisión al autor del recurso, conforme a lo prescrito en los párrafos 6 y 8 del presente artículo, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

8. Toda decisión que emita la entidad adjudicadora, con arreglo al presente artículo, deberá ser emitida por escrito e indicar las medidas adoptadas y las razones que la motivaron, y deberá pasar, sin tardanza, a formar parte, junto con el recurso presentado a la entidad adjudicadora conforme al presente artículo, del expediente del proceso de contratación.

Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar al [nombre del órgano independiente] una solicitud para que reconsidere una decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, o reconsidere el hecho de que dicha entidad no haya emitido tal decisión, con arreglo al artículo 66 de la presente

<p>Ley, dentro de uno de los plazos prescritos en ese artículo.2. Todo recurso de revisión, ante el [nombre del órgano independiente], deberá ser presentado por escrito dentro de uno de los siguientes plazos:</p> <p>a) Todo recurso referente a las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o contra alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o de la preselección, deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;</p> <p>b) Todo recurso contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación deberá ser presentado:</p> <p>i) Durante el período de moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley; o</p> <p>ii) De no haberse aplicado moratoria alguna, en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que el proveedor o contratista haya tenido conocimiento de las circunstancias que motivaron el recurso, o de la fecha en que debería haberse percatado de ellas, de ser esta fecha anterior, pero</p> <p>no más tarde de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el plazo] siguientes a la fecha de la entrada en vigor del contrato</p>	
--	--

adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación];

c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) i) del presente párrafo, todo proveedor o contratista podrá solicitar ante el [nombre del órgano independiente] que admita un recurso presentado tras la expiración de la moratoria, pero no después de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el número] siguientes a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación], si el recurso presentado está motivado por razones de interés público importantes. El [nombre del órgano independiente] podrá admitir a trámite el recurso si estima que un interés público importante justifica su admisión. La decisión que emita, al respecto, el [nombre del órgano independiente], junto con las razones que la motiven, deberá ser comunicada sin dilación al proveedor o contratista interesado;

d) Todo recurso motivado por no haber emitido la entidad adjudicadora una decisión, a raíz de un recurso presentado con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de los plazos prescritos en ese artículo, deberá ser presentado en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora debería

<p>haberse comunicado al solicitante, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, 6 y 8 del artículo 66 de la presente Ley, según sea el caso.</p> <p>3. Al serle presentado un recurso de revisión, el [nombre del órgano independiente] podrá, a reserva de lo prescrito en el párrafo 4 del presente artículo:</p> <p>[a)] Ordenar la suspensión del proceso de contratación en cualquier momento previo a la entrada en vigor del contrato; [y</p> <p>b) Ordenar la suspensión del cumplimiento de un contrato adjudicado o de la aplicación de un acuerdo marco que esté ya en vigor;]de ser ello necesario, y por el tiempo que sea, para proteger los intereses del autor del recurso, salvo que el [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso. El [nombre del órgano independiente] podrá también prorrogar o levantar, según proceda, toda suspensión ya ordenada, basándose en razones de esa misma índole</p> <p>4. El [nombre del órgano independiente] deberá:</p> <p>a) Ordenar que se suspenda por diez (10) días laborables el proceso de contratación, de serle presentado un recurso antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas; y</p> <p>b) Ordenar la suspensión del proceso de</p>	
---	--

contratación [o del cumplimiento de un contrato adjudicado o de un acuerdo marco ya en vigor, según sea el caso,] al serle presentado un recurso cuando ya haya vencido el plazo para la presentación de ofertas y cuando no se haya aplicado moratoria alguna; salvo que él [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso.

5. Al serle presentado un recurso, el [nombre del órgano independiente] procederá sin dilación a:

a) Decidir si procede o no suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], de conformidad con los párrafos 3 y 4 del presente artículo;

b) Dar aviso del recurso y de su contenido a la entidad adjudicadora y a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso;

c) Notificar, a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, la decisión que emita en cuanto a la suspensión de ese proceso. Si el [nombre del órgano independiente] decide suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], deberá

notificar además cuánto durará la suspensión decretada. Si decide no suspenderlo, deberá comunicar los motivos de su decisión al autor del recurso y a la entidad adjudicadora; y

d) Publicar un aviso del recurso presentado.

6. El [nombre del órgano independiente] podrá desestimar el recurso y deberá levantar toda suspensión decretada, si decide que:

a) El recurso carece manifiestamente de todo fundamento o se presentó tras el vencimiento de los plazos señalados en el párrafo 2 del presente artículo; o

b) El autor del recurso no está legitimado para presentarlo.

El [nombre del órgano independiente] deberá notificar sin tardanza, al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, la desestimación del recurso y sus motivos para desestimarlo, así como el levantamiento de toda suspensión que se haya decretado. Tal desestimación constituye una decisión acerca de la admisibilidad del recurso presentado.

7. Todo aviso dado al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del presente artículo, deberá ser dado dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del recurso.

8. Al recibir, conforme al párrafo 5 b) del presente artículo, el aviso de la presentación de un recurso, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [nombre del órgano independiente] acceso efectivo a toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder, ateniéndose debidamente a las circunstancias.

9. Al pronunciarse en cuanto al fondo del recurso que haya admitido, el [nombre del órgano independiente] podrá declarar las reglas o principios jurídicos que sean aplicables al objeto del recurso, deberá tomar la decisión que proceda acerca de toda suspensión que esté en vigor, y decretará, según proceda, una o más de las siguientes medidas:

a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe, adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley;

te Ley;

b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido de manera no conforme a lo dispuesto en la presente Ley, que actúe, o adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que se ajuste a las disposiciones de la presente Ley;

[c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, salvo que sea un acto o decisión por el que se dé

validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];

d) Revisar toda decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé vigencia al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];

e) Confirmar una decisión de la entidad adjudicadora;

f) Revocar toda adjudicación de un contrato o todo acuerdo marco cuya entrada en vigor no se haya ajustado a lo dispuesto en la presente Ley y, de haberse dado aviso de la adjudicación o de la entrada en vigor, ordenar que se publique un aviso de su revocación;]

g) Ordenar que se ponga fin al proceso de contratación;

h) Desestimar el recurso presentado;

i) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que realice el proveedor o contratista, que presente un recurso contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora o contra un procedimiento por ella seguido en el curso de la contratación que no se ajusten a lo dispuesto en la presente Ley, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso interpuesto, según sea el caso, o de la suma de esos gastos y esas

<p>costas]; o</p> <p>j) Tomar cualquier otra medida que sea apropiada en las circunstancias del caso.</p> <p>10. El [nombre del órgano independiente] adoptará la decisión prevista en el párrafo 9 del presente artículo dentro de los ... días laborables [el Estado promulgante fijará el número] siguientes a la fecha en que haya recibido el recurso. El [nombre del órgano independiente] comunicará inmediatamente después su decisión a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a todas las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.</p> <p>11. Toda decisión del [nombre del órgano independiente] con arreglo al presente artículo deberá emitirse por escrito, indicando las medidas adoptadas y las razones que las motivaron, y pasará sin dilación a formar parte del expediente del proceso de contratación, junto con el recurso presentado con arreglo al presente artículo ante el [nombre del órgano independiente].</p> <p><i>Artículo 68. Derechos de los participantes en el recurso interpuesto</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación que es objeto del recurso, así como toda autoridad pública, cuyos intereses se vean o puedan verse afectados por este, tendrán derecho a participar en las</p>	
--	--

actuaciones correspondientes con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley. Todo proveedor o contratista al que se haya notificado debidamente el procedimiento y que no participe en ese recurso no podrá posteriormente interponer otro recurso, con arreglo a los artículos 66 y 67, contra las decisiones o medidas que hayan sido objeto del recurso interpuesto.

2. La entidad adjudicadora tendrá derecho a participar en todo recurso interpuesto con arreglo al artículo 67 de la presente Ley.

3. Todo participante en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley tendrá derecho a estar presente y a hacerse representar y acompañar, en toda audiencia que se celebre durante la sustanciación del recurso, así como el derecho a ser oído, a presentar pruebas y testigos, a solicitar que una audiencia sea pública y a pedir acceso al expediente del recurso, a reserva de lo dispuesto en el artículo 69 de la presente Ley.

Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso

No se divulgará información ni se celebrarán audiencias públicas, en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley, cuando ello pueda comprometer intereses esenciales de seguridad de este Estado, sea contrario a derecho, entorpezca la acción de la

justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.	
---	--

Habiendo contrastado la norma internacional de la *CNUDMI* y la Legislación de República Dominicana denominada Ley No. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones; se tiene que la legislación nacional de República Dominicana ha optado por clasificar el ámbito de procesos de selección como influencia relativa de la norma internacional; sin embargo, las demás instituciones, que parten de la autonomía normativa nacional para la promoción del contrato de las empresas nacionales, por ello, en el ámbito de garantías y contratos, así como régimen de impugnaciones, se desarrolla con autonomía normativa propia. Se tiene un veinte por ciento de balance entre ambas normas.

5.14 Contrastación de resultados con respecto a las contrataciones Estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Nicaragua¹⁸⁶.

<u>LEY MODELO DE LA CNUMDI SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA</u>	<u>LEY DE CONTRATACIONES DE NICARAGUA</u>
--	--

¹⁸⁶ NICARAGUA Ley de Contrataciones del Estado LEY No. 323-
http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_nic_anexo14.pdf

<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI</u></p> <p>La ley modelo de las Naciones Unidas, parte de la promoción de la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional de interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo, tomando en cuenta que la mayoría presupuestal de los estados se invierte en proyectos de inversión pública (gasto público).</p>	<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY DE NICARAGUA</u></p> <p>En Nicaragua muy poco se ha desarrollado la materia administrativa, sin embargo, no es nada raro que exista una norma especializada para las contrataciones que realiza el Estado con los entes no gubernamentales, si bien es cierto siempre contendrán los principios básicos contractuales de la materia civil, en los contratos administrativos habrán requerimientos exclusivos, ya que una de las partes sujetas del contrato es el Estado.</p>
<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY MODELO DE CNUDMI</u></p> <p>La Ley Modelo les otorga libertad de concurrencia a los proveedores al mencionar en su artículo 8. Numeral 1 que “ Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno”</p>	<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY NICARAGÜENSE</u></p> <p>En Nicaragua La Dirección General de Contrataciones del Estado (DGCE), es el órgano rector en materia de en materia de contrataciones del públicas por eso motivo en aras de la modernización del sistema de compras se ha creado el Sistema de Contrataciones Administrativas Electrónicas como un medio de difusión de los mecanismos y procedimientos para la contratación, subordinándose a los principios rectores en materia de Contracciones del Estado, principios como el de Vigencia Tecnológica, que somete a las entidades que son parte en las contrataciones administraciones a</p>

	modernizarse, el principio de Transparencia da mayor fuerza al Sistema por cuanto abre puertas al libre acceso a la información, operando bajo el principio de centralización normativa ejercido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la DGCE
<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY MODELO DE CNUDMI¹⁸⁷</u></p> <p>En la ley modelo se establece a la tipología de los procesos de selección con el nombre de <i>métodos de contratación</i>, esto se encuentra prescrito en el Capítulo II sobre “métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación” la cual señala como métodos de contratación a los siguientes:</p> <p>a) <i>La licitación abierta</i> ; b) <i>La licitación restringida</i>; c) <i>La solicitud de cotizaciones</i>; d) <i>La solicitud de propuestas sin negociación</i>; e) <i>La licitación en dos etapas</i>; f) <i>La solicitud de propuestas con diálogo</i>; g) <i>La solicitud de propuestas con negociación consecutiva</i>; h) <i>La negociación competitiva</i>; i) <i>La subasta electrónica inversa</i>; j) <i>La contratación con un solo proveedor o contratista.</i></p>	<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY NICARAGÜENSE</u></p> <p>En función de la cuantía del contrato o de las circunstancias especiales de tipo contractual previstas por la Ley, las contrataciones del Sector Público se celebrarán mediante un proceso de: a. Licitación. b. Licitación Selectiva. c. Contratación Simplificada d. Contratación Menor e. Concurso</p>

¹⁸⁷ Tal y como indica la propia norma “Los Estados podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación enumerados en el presente artículo a su legislación nacional, aunque siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, incluye la licitación abierta. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano gubernamental designado” Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno.

<u>4.- DE LOS CONTRATOS</u>	<u>4- DE LOS CONTRATOS</u>
<p>En la Ley de Modelo de la CNUDMI en su artículo 8. prescribe cuáles son los presupuestos para los contratos de proveedores, se realiza esto bajo el nomen iuris de “participación de proveedores y contratistas” por ello, se hace alusión a varias a los diferentes requisitos para realizar contratos en las diferentes modalidades, así se tiene: <i>1. Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno.</i></p> <p><i>2. Salvo que lo permita o requiera el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de este Estado, la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos.</i></p> <p><i>3. Al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si la participación estará limitada conforme al</i></p>	<p>El estado Nicaragüense establece como parte en el procedimiento de contratación con el Estado el oferente debe presentar una propuesta de bienes o servicios que puedan ser de utilidad para el estado y someterse a los procedimientos previamente establecidos para poder llevar a cabo los negocios necesarios para las necesidades que suscitan al Estado. Como en todas las ramas del Derecho, para ser parte en un proceso debe de existir un vínculo con este, para el Derecho Administrativo y en el especial la Contratación Administrativa esto no es una realidad opuesta por lo que se enumeraron los requisitos que necesita la entidad que desea contratar con el estado para ser un candidato idóneo. Para contratar con cualquier organismo o entidad del Sector Público, cualquiera que sea el proceso de contratación, los oferentes deberán cumplir los siguientes requisitos: 1. Tener capacidad para obligarse y contratar, conforme al derecho común. 2. No estar incurso en ninguna situación de prohibición o inhabilitación, en los términos de la Ley. 3. No encontrarse en convocatoria de acreedores, quiebra o liquidación. 4. No encontrarse en interdicción judicial. 5. Estar registrado en el registro de proveedores.</p>

<p><i>presente artículo y especificará el motivo.</i></p> <p><i>Tal declaración no podrá modificarse ulteriormente.</i></p> <p><i>4. La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación con arreglo al presente artículo, deberá hacer constar en el expediente del proceso de contratación las razones y circunstancias que motivaron su decisión.</i></p> <p><i>5. La entidad adjudicadora dará a conocer a cualquier persona que lo solicite las razones por las que haya decidido limitar la participación de proveedores o 12 Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública contratistas en un procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el presente artículo.</i></p> <p><i>Asimismo, en su artículo 9° prescribe un número de presupuestos sobre “Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista”</i></p> <p><i>1. El presente artículo será aplicable a la verificación que en cualquier etapa del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de todo proveedor o contratista.</i></p> <p><i>2. Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:</i></p>	
---	--

<p>a) <i>Poseer las cualificaciones profesionales, técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable;</i></p> <p>b) <i>Cumplir las normas éticas y de otra índole que sean aplicables en este Estado;</i></p> <p>c) <i>Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;</i></p> <p>d) <i>No haber incurrido en quiebra o insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;</i></p> <p>e) <i>Haber cumplido sus obligaciones fiscales y efectuado sus pagos a la seguridad social de este Estado;</i></p> <p>f) <i>No haber sido condenados, ni ellos ni su personal directivo o gestor, por algún delito imputable a su conducta profesional o a alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún contrato adjudicable en los... años [el Estado promulgante fijará este plazo] que</i></p>	
---	--

antecedan a la apertura del proceso de adjudicación, ni haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo.

3. A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de contratación suministren toda prueba documental o cualquier otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2 del presente artículo.

4. Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que no esté previsto en la presente Ley.

5. La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.

<p>6. De no ser los criterios, requisitos o procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8 de la presente Ley, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos, o que no sea objetivamente justificable.</p> <p>7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 6 del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos probatorios facilitados por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en el derecho interno aplicable para la legalización de los documentos de esa índole.</p>	
<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>En la ley modelo de la CNUDMI sobre contratación pública, se prescribe una institución llamada Garantía de la oferta, la cual prevé "...á la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y que habrá de serle entregada en garantía del cumplimiento de cualquiera de las</p>	<p><u>5.- DE LAS GARANTÍAS</u></p> <p>El Reglamento de la LCASP determina el tipo en cuanto a la forma, plazo, emisión y finalidad para la presentación de las garantías, así como las formalidades a observarse para la devolución y ejecución de las mismas. Con cargo a estas garantías podrán hacerse efectivas las multas previa autorización del</p>

<p>obligaciones enunciadas en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 17 de la presente Ley, garantía que podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio¹⁸⁸.</p> <p>Sin embargo, la regulación más amplia sobre la llamada <i>garantía de la oferta</i>, se da en el artículo 17 del cuerpo normativo internacional, la cual bajo el <i>nomen iuris</i> “<i>garantía de la oferta</i>” realiza el tratamiento legal.</p> <p>El mencionado artículo prescribe lo siguiente:</p> <p>1. Cuando la entidad adjudicadora exija de los proveedores o contratistas la entrega de una garantía de toda oferta que presenten:</p> <p>a) Ese requisito será aplicable a todo proveedor o contratista;</p> <p>b) El pliego de condiciones podrá exigir que el otorgante de la garantía y su confirmante, de haberlo, así como la forma y las condiciones de la garantía de oferta, sean aceptables para la entidad adjudicadora. En casos de contratación nacional, en el pliego de condiciones podrá requerirse además que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado;</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no rechazará una garantía de oferta por razón</p>	<p>contratista y demás sanciones que afecten a los contratistas.</p> <p>En el reglamento se contemplan como tipos de garantía las siguientes: a. Garantía de seriedad de oferta b. Garantía de cumplimiento; c. Garantía de anticipo; d. Garantía de calidad y/o de rendimiento para el caso de bienes y servicios e. Contra vicios ocultos y redhibitorios para el caso de obras.</p>
--	--

¹⁸⁸ Véase definiciones de la Ley Modelo CNUDMI sobre Contratación Pública, artículo 2 literal u)

<p>de que su otorgante no esté ubicado en este Estado, si, por lo demás, la garantía de oferta y su otorgante son conformes a lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, salvo que la aceptación de esa garantía de oferta, por la entidad adjudicadora,</p> <p>constituya una infracción de la ley de este Estado;</p> <p>d) Antes de presentar su oferta, todo proveedor o contratista podrá solicitar que la entidad adjudicadora confirme si el otorgante propuesto de la garantía, o su confirmante, de exigirse alguno, son aceptables; la entidad adjudicadora atenderá sin demora esa solicitud;</p> <p>e) La confirmación de la aceptabilidad de un otorgante o de un confirmante propuesto no obstará para que la entidad adjudicadora rechace la garantía de oferta si uno u otro ha caído en la insolvencia, o deja de tener capacidad crediticia por algún otro motivo.</p>	
<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Sobre las impugnaciones, en su sentido o acepción amplia, la Ley Modelo prescribe en su</p> <p><i>CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO,</i> cuales son los mecanismos impugnativos, aludiendo así al Derecho al Recurso y a la Apelación.</p> <p><i>Artículo 64. Derecho de recurso y apelación</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño</p>	<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>El cuerpo normativo de Nicaragua señala en su Capítulo IX De los Recursos, y le dedica un apartado al instituto jurídico de la impugnación en su artículo 106°, donde prescribe lo siguiente: "Impugnación. Los oferentes podrán impugnar el dictamen del Comité de Licitación mediante escrito dirigido a la autoridad máxima del organismo o entidad ejecutora, alegando irregularidades en el procedimiento de</p>

<p>o perjuicio imputable a una decisión o medida, supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer un recurso contra esa decisión o medida.</p> <p>2. Los recursos podrán interponerse en forma de [una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 66 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante el [nombre del órgano independiente] conforme al artículo 67 de la presente Ley, o una solicitud o apelación ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes]].</p> <p>3. Todo proveedor o contratista podrá recurrir por la vía judicial contra toda decisión emitida, por la vía administrativa, a raíz de un recurso presentado con arreglo a los artículos 66 o 67 de la presente Ley ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes].]</p> <p><i>Artículo 65. Efectos de un recurso</i></p> <p>1. La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación o a un acuerdo marco en vías de negociación si:</p> <p><i>a) Se le presenta una solicitud de reconsideración dentro del plazo indicado en el párrafo 2 del artículo 66; o si</i></p> <p><i>b) El [nombre del órgano independiente] le notifica una solicitud de revisión conforme al párrafo 5 b) del artículo 67 de la presente Ley; o</i></p>	<p>evaluación de la licitación que hacen improcedentes la recomendación, dentro de los tres días posteriores a la notificación. La autoridad máxima del organismo tendrá tres (3) días hábiles para dictar su resolución una vez recibido el dictamen del Comité Revisor</p>
---	--

<p><i>si</i></p> <p>c) El [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] le notifica una solicitud o apelación.</p> <p>2. La prohibición enunciada en el párrafo 1 caducará a los... días laborables [el Estado promulgante fijará el plazo] siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [nombre del órgano independiente], o del [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] haya sido comunicada al autor de la solicitud o apelación y a cualquier otra parte litigante, así como, en su caso, a la entidad adjudicadora.</p> <p>3. a) La entidad adjudicadora podrá solicitar, en cualquier momento, al [nombre del órgano independiente], o al [nombre del foro o de los foros judiciales competentes], que le sea permitido concluir el contrato en curso de adjudicación o el acuerdo marco, para lo que deberá alegar alguna razón de interés público urgente que lo justifique.</p> <p>b) El [nombre del órgano independiente], a raíz de su examen de esa solicitud [o actuando de oficio], podrá autorizar a la entidad adjudicadora a concluir el contrato que sea objeto de adjudicación o el acuerdo marco, si estima que razones de interés público urgentes lo justifican.</p> <p>Esa decisión del [nombre del órgano independiente], y las razones que la motiven</p>	
--	--

pasarán a formar parte del expediente del proceso de contratación, y deberán ser comunicadas sin tardanza a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar, ante la entidad adjudicadora, un recurso de reconsideración contra toda decisión o medida adoptada por esa entidad en el curso de la contratación.

2. Todo recurso de reconsideración deberá presentarse por escrito, dentro de uno de los plazos siguientes:

a) Toda solicitud de reconsideración de las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o de alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o preselección, deberá presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;

b) Toda solicitud de reconsideración de otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, deberá presentarse dentro de la moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley, o, de no haberla, antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del

<p>acuerdo marco.</p> <p>3. Al serle presentado un recurso, la entidad adjudicadora publicará sin tardanza un aviso del recurso interpuesto y deberá, en el plazo de tres (3) días laborables tras su presentación:</p> <p>a) Decidir si admite a trámite o desestima el recurso presentado y, si lo admite a trámite, si se suspenderá la contratación en curso. La entidad adjudicadora podrá desestimar el recurso si decide que el recurso carece manifiestamente de todo fundamento, que no se presentó dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, o que el autor del recurso no está legitimado para presentarlo. Tal desestimación constituye una decisión en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado;</p> <p>b) Informar a todos los participantes en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, acerca del recurso presentado y de su contenido;</p> <p>c) Notificar, al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación, su decisión de admitir a trámite o de desestimar el recurso:</p> <p>i) De admitir a trámite el recurso, la entidad adjudicadora deberá además informarles acerca de si se suspenderá o no la contratación y, si se suspende, de la duración de la suspensión decretada;</p>	
--	--

<p>ii) De desestimar el recurso, o si no se suspende la contratación, la entidad adjudicadora deberá además informar al autor del recurso acerca de las razones de su decisión</p> <p>4. Si la entidad adjudicadora no da al autor del recurso el aviso de su decisión, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, apartado c), y 8 del presente artículo, dentro del plazo fijado en el párrafo 3 del presente artículo, o si el autor del recurso no está satisfecho con la decisión que le sea notificada, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.</p> <p>5. Al pronunciarse acerca del recurso que haya admitido, la entidad adjudicadora podrá anular, corregir, modificar o mantener toda decisión o medida que haya adoptado en el proceso de contratación que sea objeto del recurso presentado.</p> <p>6. La decisión de la entidad adjudicadora, prevista en el párrafo 5 del presente artículo, deberá ser emitida en el plazo de ... días laborables [el Estado promulgante fijará este plazo] tras la fecha de recepción del recurso.</p>	
---	--

<p>La entidad adjudicadora comunicará inmediatamente su decisión al autor del recurso, a las demás partes en el recurso interpuesto y a los demás participantes en el proceso de contratación.</p> <p>7. Si la entidad adjudicadora no comunica su decisión al autor del recurso, conforme a lo prescrito en los párrafos 6 y 8 del presente artículo, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.</p> <p>8. Toda decisión que emita la entidad adjudicadora, con arreglo al presente artículo, deberá ser emitida por escrito e indicar las medidas adoptadas y las razones que la motivaron, y deberá pasar, sin tardanza, a formar parte, junto con el recurso presentado a la entidad adjudicadora conforme al presente artículo, del expediente del proceso de contratación.</p> <p><i>Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista podrá presentar al [nombre del órgano independiente] una solicitud para que reconsidere una decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en</p>	
---	--

<p>el curso de la contratación, o reconsidere el hecho de que dicha entidad no haya emitido tal decisión, con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de uno de los plazos prescritos en ese artículo.2. Todo recurso de revisión, ante el [nombre del órgano independiente],</p> <p>deberá ser presentado por escrito dentro de uno de los siguientes plazos:</p> <p>a) Todo recurso referente a las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o contra alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o de la preselección, deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;</p> <p>b) Todo recurso contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación deberá ser presentado:</p> <p>i) Durante el período de moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley; o</p> <p>ii) De no haberse aplicado moratoria alguna, en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que el proveedor o contratista haya tenido conocimiento de las circunstancias que motivaron el recurso, o de la fecha en que debería haberse percatado de ellas, de ser esta</p>	
--	--

<p>fecha anterior, pero</p> <p>no más tarde de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el plazo] siguientes a la fecha de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación];</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) i) del presente párrafo, todo proveedor o contratista podrá solicitar ante el [nombre del órgano independiente] que admita un recurso presentado tras la expiración de la moratoria, pero no después de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el número] siguientes a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación], si el recurso presentado está motivado por razones de interés público importantes. El [nombre del órgano independiente] podrá admitir a trámite el recurso si estima que un interés público importante justifica su admisión. La decisión que emita, al respecto, el [nombre del órgano independiente], junto con las razones que la motiven, deberá ser comunicada sin dilación al proveedor o contratista interesado;</p> <p>d) Todo recurso motivado por no haber emitido la entidad adjudicadora una decisión, a raíz de un recurso presentado con arreglo al artículo 66 de la</p>	
--	--

presente Ley, dentro de los plazos prescritos en ese artículo, deberá ser presentado en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora debería haberse comunicado al solicitante, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, 6 y 8 del artículo 66 de la presente Ley, según sea el caso.

3. Al serle presentado un recurso de revisión, el [nombre del órgano independiente] podrá, a reserva de lo prescrito en el párrafo 4 del presente artículo:

[a)] Ordenar la suspensión del proceso de contratación en cualquier momento previo a la entrada en vigor del contrato; [y

b) Ordenar la suspensión del cumplimiento de un contrato adjudicado o de la aplicación de un acuerdo marco que esté ya en vigor;]de ser ello necesario, y por el tiempo que sea, para proteger los intereses del autor del recurso, salvo que el [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso. El [nombre del órgano independiente] podrá también prorrogar o levantar, según proceda, toda suspensión ya ordenada, basándose en razones de esa misma índole

<p>4. El [nombre del órgano independiente] deberá:</p> <p>a) Ordenar que se suspenda por diez (10) días laborables el proceso de contratación, de serle presentado un recurso antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas; y</p> <p>b) Ordenar la suspensión del proceso de contratación [o del cumplimiento de un contrato adjudicado o de un acuerdo marco ya en vigor, según sea el caso,] al serle presentado un recurso cuando ya haya vencido el plazo para la presentación de ofertas y cuando no se haya aplicado moratoria alguna; salvo que él [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso.</p> <p>5. Al serle presentado un recurso, el [nombre del órgano independiente] procederá sin dilación a:</p> <p>a) Decidir si procede o no suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], de conformidad con los párrafos 3 y 4 del presente artículo;</p> <p>b) Dar aviso del recurso y de su contenido a la entidad adjudicadora y a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso;</p>	
---	--

<p>c) Notificar, a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, la decisión que emita en cuanto a la suspensión de ese proceso. Si el [nombre del órgano independiente] decide suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], deberá notificar además cuánto durará la suspensión decretada. Si decide no suspenderlo, deberá comunicar los motivos de su decisión al autor del recurso y a la entidad adjudicadora; y</p> <p>d) Publicar un aviso del recurso presentado.</p> <p>6. El [nombre del órgano independiente] podrá desestimar el recurso y deberá levantar toda suspensión decretada, si decide que:</p> <p>a) El recurso carece manifiestamente de todo fundamento o se presentó tras el vencimiento de los plazos señalados en el párrafo 2 del presente artículo; o</p> <p>b) El autor del recurso no está legitimado para presentarlo.</p> <p>El [nombre del órgano independiente] deberá notificar sin tardanza, al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, la desestimación del recurso y sus motivos para desestimarlo, así como el levantamiento de toda suspensión que se haya decretado. Tal</p>	
---	--

<p>desestimación constituye una decisión acerca de la admisibilidad del recurso presentado.</p> <p>7. Todo aviso dado al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del presente artículo, deberá ser dado dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del recurso.</p> <p>8. Al recibir, conforme al párrafo 5 b) del presente artículo, el aviso de la presentación de un recurso, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [nombre del órgano independiente] acceso efectivo a toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder, ateniéndose debidamente a las circunstancias.</p> <p>9. Al pronunciarse en cuanto al fondo del recurso que haya admitido, el [nombre del órgano independiente] podrá declarar las reglas o principios jurídicos que sean aplicables al objeto del recurso, deberá tomar la decisión que proceda acerca de toda suspensión que esté en vigor, y decretará, según proceda, una o más de las siguientes medidas:</p> <p>a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe, adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que no se ajuste a lo dispuesto en la presen-</p>	
--	--

<p>te Ley;</p> <p>b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido de manera no conforme a lo dispuesto en la presente Ley, que actúe, o adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que se ajuste a las disposiciones de la presente Ley;</p> <p>[c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, salvo que sea un acto o decisión por el que se dé validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];</p> <p>d) Revisar toda decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé vigencia al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];</p> <p>e) Confirmar una decisión de la entidad adjudicadora;</p> <p>f) Revocar toda adjudicación de un contrato o todo acuerdo marco cuya entrada en vigor no se haya ajustado a lo dispuesto en la presente Ley y, de haberse dado aviso de la adjudicación o de la entrada en vigor, ordenar que se publique un aviso de su revocación;]</p> <p>g) Ordenar que se ponga fin al proceso de contratación;</p> <p>h) Desestimar el recurso presentado;</p> <p>i) Exigir el pago de una indemnización por todo</p>	
---	--

gasto razonable que realice el proveedor o contratista, que presente un recurso contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora o contra un procedimiento por ella seguido en el curso de la contratación que no se ajusten a lo dispuesto en la presente Ley, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso interpuesto, según sea el caso, o de la suma de esos gastos y esas costas]; o

j) Tomar cualquier otra medida que sea apropiada en las circunstancias del caso.

10. El [nombre del órgano independiente] adoptará la decisión prevista en el párrafo 9 del presente artículo dentro de los ... días laborables [el Estado promulgante fijará el número] siguientes a la fecha en que haya recibido el recurso. El [nombre del órgano independiente] comunicará inmediatamente después su decisión a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a todas las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.

11. Toda decisión del [nombre del órgano independiente] con arreglo al presente artículo deberá emitirse por escrito, indicando las medidas adoptadas y las razones que las

motivaron, y pasará sin dilación a formar parte del expediente del proceso de contratación, junto con el recurso presentado con arreglo al presente artículo ante el [nombre del órgano independiente].

Artículo 68. Derechos de los participantes

en el recurso interpuesto

1. Todo proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación que es objeto del recurso, así como toda autoridad pública, cuyos intereses se vean o puedan verse afectados por este, tendrán derecho a participar en las actuaciones correspondientes con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley. Todo proveedor o contratista al que se haya notificado debidamente el procedimiento y que no participe en ese recurso no podrá posteriormente interponer otro recurso, con arreglo a los artículos 66 y 67, contra las decisiones o medidas que hayan sido objeto del recurso interpuesto.

2. La entidad adjudicadora tendrá derecho a participar en todo recurso interpuesto con arreglo al artículo 67 de la presente Ley.

3. Todo participante en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley tendrá derecho a estar presente y a hacerse representar y acompañar, en toda audiencia que se celebre durante la sustanciación del recurso, así como el derecho

<p>a ser oído, a presentar pruebas y testigos, a solicitar que una audiencia sea pública y a pedir acceso al expediente del recurso, a reserva de lo dispuesto en el artículo 69 de la presente Ley.</p> <p><i>Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso</i></p> <p>No se divulgará información ni se celebrarán audiencias públicas, en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley, cuando ello pueda comprometer intereses esenciales de seguridad de este Estado, sea contrario a derecho, entorpezca la acción de la justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.</p>	
---	--

Habiendo contrastado la norma Legislación Nicaragüense denominada *Ley de Contrataciones del Estado, Ley No. 323*, con La Ley Modelo de CNUDMI, se tiene que la influencia que ejerce la norma internacional es relativa, solo con respecto a los procesos de selección, siendo así, y tomando de la norma internacional instituciones relativas con respecto a este ámbito de la contratación pública, siendo por lo demás, autónoma normativa y legislativamente, en el sentido de desarrollar instituciones como *las garantías, el régimen de impugnaciones y los contratos*, de modo tal que la promoción y desarrollo económico siempre este enfocado a la empresa nacional. Se tiene un veinte por ciento de balance entre ambas normas.

5.15 Contratación de resultados con respecto a las contrataciones Estatales para las compras en bienes, servicios y obras en Perú¹⁸⁹.

<u>LEY MODELO DE LA CNUMDI SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA</u>	<u>LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO PERUANO (LEY N° 30225)</u>
<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUMDI</u></p> <p>La ley modelo de las Naciones Unidas, parte de la promoción de la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional de interés de todos los pueblos y, en particular, los de los países en desarrollo, tomando en cuenta que la mayoría presupuestal de los estados se invierte en proyectos de inversión pública (gasto público).</p>	<p><u>1.- FUNDAMENTACIÓN DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO PERUANO</u></p> <p>La regulación constitución se encuentra previsto en el artículo 76 de la Constitución Política del Estado¹⁹⁰ que establece que las obras y adquisiciones de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como la adquisición o la enajenación de bienes. Asimismo señala que la contratación de servicios y proyectos cuya importancia y monto señala la Ley de Presupuesto se efectúa por concurso público, para lo cual la Ley Establece el procedimiento, excepciones y responsabilidades.</p>
<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY MODELO DE CNUMDI</u></p> <p>- La Ley Modelo les otorga libertad de concurrencia a los proveedores al mencionar en su artículo 8. Numeral 1 que “ Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos</p>	<p><u>2.- PROVEEDORES Y CONTRATISTAS EN LA LEY DE CONTRATACIONES PERUANA</u></p> <p>El registro Nacional de Proveedores reúne información relacionada a la naturaleza y objeto de las actividades de los proveedores</p>

¹⁸⁹Ley de Contrataciones del Estado LEY N° 30225-
https://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/corporativo/045594b8-445c-4730-a448-e0567fb870b8/Ley%2Bde%2BContrataciones%2Bdel%2BEstado_Ley30225.pdf?MOD=AJPERES

¹⁹⁰<http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

<p>de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno”</p>	<p>de bienes, proveedores de servicios, consultores y ejecutores de obras, también contiene información de los proveedores participantes, postores o contratistas inhabilitados para contratar con el Estado. Toda persona natural o jurídica que desea participar en un proceso de selección deberá registrarse como participante acorde a las reglas establecidas en las bases del proceso de selección, para cuyo efecto debe contar con inscripción vigente en el RNP conforme al objeto de la convocatoria. Cuando se trate de obras convocadas bajo las modalidades de llave en mano y concurso oferta, en que deba elaborarse el expediente técnico y efectuarse la ejecución de la obra, el postor deberá acreditar su inscripción en el registro nacional de proveedores como ejecutor de obras y consultor de obras</p>
<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY MODELO DE CNUDMI¹⁹¹</u></p> <p>En la ley modelo se establece a la tipología de los procesos de selección con el nombre de <i>métodos de contratación</i>, esto se encuentra</p>	<p><u>3.- LOS PROCESOS DE SELECCIÓN EN LA LEY DE CONTRATACIONES PERUANA</u></p> <p>El proceso de selección o fase de procedimiento de selección tiene componentes básicos, según se trate del proceso</p>

¹⁹¹ Tal y como indica la propia norma “Los Estados podrán optar por no incorporar todos los métodos de contratación enumerados en el presente artículo a su legislación nacional, aunque siempre debe preverse una gama apropiada de opciones, inclusive la licitación abierta. Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. Los Estados pueden estudiar si, para determinados métodos de contratación, es conveniente prever un requisito de aprobación a alto nivel por un órgano gubernamental designado” Acerca de esta cuestión, véase la Guía para la incorporación al derecho interno.

<p>prescrito en el Capítulo II sobre “métodos de contratación y sus condiciones de empleo; convocatoria y anuncios de la contratación” la cual señala como métodos de contratación a los siguientes:</p> <p><i>a) La licitación abierta ; b) La licitación restringida; c) La solicitud de cotizaciones; d) La solicitud de propuestas sin negociación; e) La licitación en dos etapas; f) La solicitud de propuestas con diálogo; g) La solicitud de propuestas con negociación consecutiva; h) La negociación competitiva; i) La subasta electrónica inversa; j) La contratación con un solo proveedor o contratista.</i></p>	<p>(procedimiento) clásico, la subasta inversa o el convenio marco, cuyos componentes son en el procedimiento clásico, la convocatoria, presentación de consultas, presentación de observaciones, presentación de propuestas, evaluación de propuestas, adjudicación de la buena pro, perfeccionamiento del contrato. En la subasta inversa, se tiene como componentes la convocatoria, presentación de propuestas, adjudicación de la buena pro, perfeccionamiento del contrato. Y finalmente el convenio marco, cuenta como componentes la adjudicación de la buena pro, perfeccionamiento del contrato.</p> <p>El capítulo II regula los procesos de selección y precisa el artículo 15 que los procesos de selección son: Licitación Pública, concurso público, adjudicación directa y adjudicación de menor cuantía, los cuales se podrán realizar de manera corporativa o sujeto a las modalidades de selección de subasta inversa o convenio marco, de acuerdo a lo que defina el reglamento.</p> <p>En el reglamento se determinará las características, requisitos procedimientos metodologías, modalidades, plazos excepciones y sistemas aplicables a cada proceso de selección. Se denomina “Proceso de Selección” al procedimiento administrativo especial conformado por un conjunto de actos</p>
---	---

	<p>administrativos, de administración o hechos administrativos, que tiene por objeto la selección de la persona natural o jurídica con la cual las entidades del Estado van a celebrar un contrato para la contratación de bienes, servicios o la ejecución de obras públicas.</p>
<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>En la Ley de Modelo de la CNUDMI en su artículo 8. prescribe cuáles son los presupuestos para los contratos de proveedores, se realiza esto bajo el <i>nomen iuris</i> de “participación de proveedores y contratistas” por ello, se hace alusión a varias a los diferentes requisitos para realizar contratos en las diferentes modalidades, así se tiene: 1. <i>Los proveedores o contratistas podrán participar en los procesos de contratación pública sin distinción alguna por razones de nacionalidad, salvo que la entidad adjudicadora decida limitar la participación por esas razones por algún motivo especificado en el reglamento de la contratación pública o en alguna otra norma aplicable de derecho interno.</i></p> <p>2. <i>Salvo que lo permita o requiera el reglamento de la contratación pública o alguna otra norma aplicable de este Estado, la entidad adjudicadora no fijará ningún otro requisito destinado a limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación que entrañe alguna discriminación</i></p>	<p><u>4.- DE LOS CONTRATOS</u></p> <p>El contrato de conformidad a lo regulado por la Ley de Contrataciones debe contar con cláusulas obligatorias conforme establece el artículo 40 de la Ley, precisar la culminación del contrato, en caso de obra debe requerir los requisitos especiales, así debe precisar la resolución de contrato por circunstancias que establece la norma, también es importante señalar que el contrato debe ser debidamente registrado.</p> <p>El contrato que suscriban la Entidad y el contratista regulará la relación jurídica que se origina luego que queda consentido el otorgamiento de la buena pro de los procesos de selección de convocados para la contratación de bienes, servicios u obras. Por ello, dicho acuerdo debe contener obligatoriamente y bajo responsabilidad, cláusulas referidas a la buena ejecución y cumplimiento del contrato, la solución de controversias que surjan entre las partes, la resolución de contrato por incumplimiento.</p>

frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos.

3. Al solicitar por primera vez la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación, la entidad adjudicadora declarará si la participación estará limitada conforme al presente artículo y especificará el motivo.

Tal declaración no podrá modificarse ulteriormente.

4. La entidad adjudicadora que decida limitar la participación de proveedores o contratistas en un proceso de contratación con arreglo al presente artículo, deberá hacer constar en el expediente del proceso de contratación las razones y circunstancias que motivaron su decisión.

5. La entidad adjudicadora dará a conocer a cualquier persona que lo solicite las razones por las que haya decidido limitar la participación de proveedores o 12 Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública contratistas en un procedimiento de contratación conforme a lo previsto en el presente artículo.

Asimismo, en su artículo 9° prescribe un número de presupuestos sobre **“Idoneidad exigible de todo proveedor o contratista”**

1. El presente artículo será aplicable a la verificación que en cualquier etapa del proceso de contratación podrá efectuar la entidad adjudicadora de la idoneidad exigible de

todo proveedor o contratista.

2. Todo proveedor o contratista deberá satisfacer aquellos de los siguientes criterios que la entidad adjudicadora considere apropiados y pertinentes en las circunstancias del contrato que se vaya a adjudicar:

a) Poseer las cualificaciones profesionales, técnicas y ecológicas, así como la competencia profesional y técnica, los recursos financieros, el equipo y demás medios materiales, la capacidad, fiabilidad y experiencia empresarial, y el personal que se requieran para ejecutar el contrato adjudicable;

b) Cumplir las normas éticas y de otra índole que sean aplicables en este Estado;

c) Estar legalmente capacitados para concertar el contrato adjudicable;

d) No haber incurrido en quiebra o insolvencia ni estar su negocio bajo la administración de un síndico o de un tribunal o en proceso de liquidación, ni haberse suspendido su actividad comercial o haberse abierto procedimiento alguno contra la empresa por alguna de las causas que anteceden;

e) Haber cumplido sus obligaciones fiscales y efectuado sus pagos a la seguridad social de este Estado;

f) No haber sido condenados, ni ellos ni su

personal directivo o gestor, por algún delito imputable a su conducta profesional o a alguna declaración falsa o engañosa acerca de su idoneidad para cumplir algún contrato adjudicable en los... años [el Estado promulgante fijará este plazo] que antecedan a la apertura del proceso de adjudicación, ni haber tampoco sido objeto de inhabilitación o suspensión profesional a raíz de algún proceso administrativo.

3. A reserva del derecho de todo proveedor o contratista a proteger su propiedad intelectual o sus secretos comerciales, la entidad adjudicadora podrá exigir que los participantes en un proceso de contratación suministren toda prueba documental o cualquier otro dato que le permita cerciorarse de la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios previstos en el párrafo 2 del presente artículo.

4. Todo requisito que se fije de conformidad con el presente artículo deberá enunciarse en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones, y será aplicable por igual a todo proveedor o contratista. La entidad adjudicadora no impondrá criterio, requisito o trámite alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que no esté previsto en la presente Ley.

5. La entidad adjudicadora evaluará la idoneidad de los proveedores o contratistas conforme a los criterios y procedimientos que se indiquen en los documentos de precalificación o de preselección, en caso de ser emitidos, y en el pliego de condiciones.

6. De no ser los criterios, requisitos o procedimientos impuestos por la entidad adjudicadora conforme al artículo 8 de la presente Ley, la entidad adjudicadora no establecerá criterio, requisito ni procedimiento alguno para determinar la idoneidad de los proveedores o contratistas que entrañe alguna discriminación frente a un proveedor o contratista, o frente a alguna categoría de ellos, o que no sea objetivamente justificable.

7. No obstante lo dispuesto en el párrafo 6 del presente artículo, la entidad adjudicadora podrá exigir la legalización de los documentos probatorios facilitados por el proveedor o contratista que haya presentado la oferta ganadora para demostrar que reúne las cualificaciones exigidas. Al hacerlo, la entidad adjudicadora no impondrá requisito alguno en materia de legalización de los documentos probatorios que no esté ya previsto en el derecho interno aplicable para la legalización de los documentos de esa índole.

5.- DE LAS GARANTÍAS	5.- DE LAS GARANTÍAS
<p>En la ley modelo de la CNUDMI <i>sobre contratación pública</i>, se prescribe una institución llamada Garantía de la oferta, la cual prevé "...á la garantía exigible de los proveedores o contratistas por la entidad adjudicadora y que habrá de serle entregada en garantía del cumplimiento de cualquiera de las obligaciones enunciadas en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 17 de la presente Ley, ga-rantía que podrá darse en forma de garantía bancaria, caución, carta de crédito contingente, cheque bancario, depósito en efectivo, pagaré o letra de cambio¹⁹²".</p> <p>Sin embargo, la regulación más amplia sobre la llamada <i>garantía de la oferta</i>, se da en el artículo 17 del cuerpo normativo internacional, la cual bajo el <i>nomen iuris</i> "<i>garantía de la oferta</i>" realiza el tratamiento legal.</p> <p>El mencionado artículo prescribe lo siguiente:</p> <p>1. Cuando la entidad adjudicadora exija de los proveedores o contratistas la entrega de una garantía de toda oferta que presenten:</p> <p>a) Ese requisito será aplicable a todo proveedor o contratista;</p> <p>b) El pliego de condiciones podrá exigir que el otorgante de la garantía y su confirmante, de haberlo, así como la forma y las condiciones de</p>	<p>Las garantías se hallan reguladas en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo una condición mínima de las bases y conforme establece el artículo 39, por la modificación aprobada por la Ley 29873 es innovación las clases de garantía aplicables en todo proceso de selección, salvo las excepciones previstas en la normativa y por la vigencia de tales modificaciones se suprime la presentación de la Garantía de seriedad de oferta y se mantiene la obligatoriedad de presentar, en los casos y en las oportunidades que correspondan, las garantías de fiel cumplimiento, por el monto diferencial de la propuesta, por adelantos¹⁹³.</p> <p>La garantía de fiel cumplimiento se presenta como requisito indispensable para suscribir el contrato. Esta garantía será emitida por una suma equivalente a diez por ciento del monto del contrato y tendrá vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios. O hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.</p> <p>Por otro lado la garantía por el monto diferencial de la propuesta, se presenta conjuntamente con</p>

¹⁹² Véase definiciones de la Ley Modelo CNUDMI sobre Contratación Pública, artículo 2 literal u)

¹⁹³ Op. Cit. Pg. 116.

<p>la garantía de oferta, sean aceptables para la entidad adjudicadora. En casos de contratación nacional, en el pliego de condiciones podrá requerirse además que la garantía de la oferta sea emitida por un otorgante de ese Estado;</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) del presente párrafo, la entidad adjudicadora no rechazará una garantía de oferta por razón de que su otorgante no esté ubicado en este Estado, si, por lo demás, la garantía de oferta y su otorgante son conformes a lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, salvo que la aceptación de esa garantía de oferta, por la entidad adjudicadora,</p> <p>constituya una infracción de la ley de este Estado;</p> <p>d) Antes de presentar su oferta, todo proveedor o contratista podrá solicitar que la entidad adjudicadora confirme si el otorgante propuesto de la garantía, o su confirmante, de exigirse alguno, son aceptables; la entidad adjudicadora atenderá sin demora esa solicitud;</p> <p>e) La confirmación de la aceptabilidad de un otorgante o de un confirmante propuesto no obstará para que la entidad adjudicadora rechace la garantía de oferta si uno u otro ha caído en la insolvencia, o deja de tener capacidad crediticia por algún otro motivo.</p>	<p>la garantía de fiel cumplimiento y con idéntico objeto y vigencia. Debe ser emitida por un monto equivalente al veinticinco por ciento de la diferencia entre el valor referencial y la propuesta económica. Es obligatoria su entrega cuando la propuesta económica fuese inferior al valor referencial en más del diez por ciento de éste en el proceso de selección para la contratación de servicios, o en más del veinte por ciento de aquel en el proceso de selección para la adquisición o suministro de bienes.</p> <p>Finalmente la garantía por adelantos, se presenta con el fin de garantizar los adelantos previstos en las bases y solicitados por el contratista. Esta garantía será emitida por idéntico monto y tendrá un plazo mínimo de vigencia de tres meses, renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado.</p> <p>Si el plazo de ejecución contractual es menor a tres meses, la garantía será emitida con una vigencia menor, siempre que cubra la fecha prevista para la amortización total del adelanto otorgado. En el caso de los adelantos para materiales, la garantía que debe presentar el contratista se mantendrá vigente hasta la utilización de los materiales o insumos a satisfacción de la Entidad contratante, pudiendo reducirse de manera proporcional de acuerdo</p>
---	--

	<p>con el desarrollo respectivo.</p> <p>Las garantías descritas en los párrafos anteriores sólo podrán ser emitidas por empresas e instituciones que se encuentren bajo el ámbito de la superintendencia de banca y seguros y administradoras privadas de fondos de pensiones y que cuenten con autorización para emitirlos, o aquellas que estén consideradas en la lista actualizada de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.</p> <p>Las garantías de fiel cumplimiento y de fiel cumplimiento por prestaciones accesorias no serán exigibles en los contratos derivados del proceso de adjudicación de menor cuantía para bienes y servicios, siempre que no provengan de procesos declarados desiertos. También se aplica a contratos derivados de procesos según relación de ítems, cuando el valor referencial del ítem o la sumatoria de los valores referenciales de los ítems adjudicados a un mismo postor no supere el monto que corresponde para convocar a un proceso de menor cuantía. También no es exigible en contratos de servicios que por el monto correspondan a procesos de adjudicaciones directas selectivas o de procesos según relación de ítems, cuando el valor referencial del ítem o la sumatoria de los valores</p>
--	---

	<p>referenciales de los ítems adjudicados a un mismo postor no supere el monto aplicable para convocar a un proceso de adjudicación directa selectiva. No es exigible también para la adquisición de bienes inmuebles, para la contratación ocasional de servicios de transporte, para contratos de arrendamientos de bienes muebles e inmuebles, en contrataciones complementarias cuyos montos se encuentren en los dos primeros supuestos señalados en esta parte.</p>
<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>Sobre las impugnaciones, en su sentido o acepción amplia, la Ley Modelo prescribe en su CAPÍTULO VIII. PROCEDIMIENTOS DE RECURSO, cuales son los mecanismos impugnativos, aludiendo así al Derecho al Recurso y a la Apelación.</p> <p><i>Artículo 64. Derecho de recurso y apelación</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable a una decisión o medida, supuestamente contraria al régimen de la presente Ley, que la entidad adjudicadora haya adoptado, podrá interponer un recurso contra esa decisión o medida.</p> <p>2. Los recursos podrán interponerse en forma de [una solicitud de reconsideración ante la entidad adjudicadora conforme al artículo 66 de la presente Ley, una solicitud de revisión ante el</p>	<p><u>6.- REGIMEN DE IMPUGNACIONES</u></p> <p>El régimen de las impugnaciones, como recursos impugnativos se encuentra previsto por el artículo 53 de la Ley, así el artículo 51.1.f, precisa que se interpondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y contratistas que interpongan recursos impugnativos contra los actos inimpugnables establecidos en el reglamento.</p> <p>El artículo 53 citado precisa los recursos impugnativos, por tanto son impugnables los actos dictados por el comité especial o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, los actos expedidos luego de haberse otorgado la buena pro y hasta antes de la celebración del contrato, los actos emitidos por el titular de la entidad, que afecten la continuidad del proceso de selección, distintos de aquellos que resuelven recursos de</p>

<p>[nombre del órgano independiente] conforme al artículo 67 de la presente Ley, o una solicitud o apelación ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes]].</p> <p>3. Todo proveedor o contratista podrá recurrir por la vía judicial contra toda decisión emitida, por la vía administrativa, a raíz de un recurso presentado con arreglo a los artículos 66 o 67 de la presente Ley ante el [nombre del foro o de los foros judiciales competentes].]</p> <p><i>Artículo 65. Efectos de un recurso</i></p> <p>1. La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida que dé vigencia a un contrato en vías de adjudicación o a un acuerdo marco en vías de negociación si:</p> <p>a) <i>Se le presenta una solicitud de reconsideración dentro del plazo indicado en el párrafo 2 del artículo 66; o si</i></p> <p>b) <i>El [nombre del órgano independiente] le notifica una solicitud de revisión conforme al párrafo 5 b) del artículo 67 de la presente Ley; o si</i></p> <p>c) <i>El [nombre del foro o de los foros judiciales competentes] le notifica una solicitud o apelación.</i></p> <p>2. La prohibición enunciada en el párrafo 1 caducará a los... días laborables [el Estado promulgante fijará el plazo] siguientes a la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora, del [nombre del órgano independiente], o del</p>	<p>apelación, tales como nulidad de oficio, cancelación u otros.</p> <p>El Reglamento regula el recurso de reconsideración en el artículo 249 y el recurso de apelación en el artículo el artículo 94 y 104. El artículo 94 regula el recurso de apelación cuando las discrepancias que surjan desde la convocatoria hasta la celebración del contrato, tendrá lugar ante el titular de la entidad o el tribunal, según corresponda, debiendo cumplirse con los requisitos y garantías reguladas en la Ley. Así el artículo 104 señala que por recurso de apelación se impugnan los actos dictados durante el desarrollo del proceso de selección, desde la convocatoria hasta aquellos emitidos antes de la celebración del contrato y demás procedimientos previstos en dicho dispositivo.</p> <p>El recurso de reconsideración procede contra lo resuelto por el tribunal en procedimiento sancionador en el plazo y formalidades que establece la norma, empero en el proceso de contratación, siendo el recurso de apelación por excelencia el único en el proceso de contratación.</p>
---	--

<p>[nombre del foro o de los foros judiciales competentes] haya sido comunicada al autor de la solicitud o apelación y a cualquier otra parte litigante, así como, en su caso, a la entidad adjudicadora.</p> <p>3. a) La entidad adjudicadora podrá solicitar, en cualquier momento, al [nombre del órgano independiente], o al [nombre del foro o de los foros judiciales competentes], que le sea permitido concluir el contrato en curso de adjudicación o el acuerdo marco, para lo que deberá alegar alguna razón de interés público urgente que lo justifique.</p> <p>b) El [nombre del órgano independiente], a raíz de su examen de esa solicitud [o actuando de oficio], podrá autorizar a la entidad adjudicadora a concluir el contrato que sea objeto de adjudicación o el acuerdo marco, si estima que razones de interés público urgentes lo justifican. Esa decisión del [nombre del órgano independiente], y las razones que la motiven pasarán a formar parte del expediente del proceso de contratación, y deberán ser comunicadas sin tardanza a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.</p> <p><i>Artículo 66. Recurso de reconsideración presentado ante la entidad adjudicadora</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista podrá presentar,</p>	
--	--

<p>ante la entidad adjudicado-ra, un recurso de reconsideración contra toda decisión o medida adoptada por esa entidad en el curso de la contratación.</p> <p>2. Todo recurso de reconsideración deberá presentarse por escrito, dentro de uno de los plazos siguientes:</p> <p>a) Toda solicitud de reconsideración de las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o de alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o preselección, deberá presentarse antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;</p> <p>b) Toda solicitud de reconsideración de otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, deberá presentarse dentro de la moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley, o, de no haberla, antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco.</p> <p>3. Al serle presentado un recurso, la entidad adjudicadora publicará sin tardanza un aviso del recurso interpuesto y deberá, en el plazo de tres (3) días laborables tras su presentación:</p> <p>a) Decidir si admite a trámite o desestima el recurso presentado y, si lo admite a trámite, si se suspenderá la contratación en curso. La entidad adjudicadora podrá desestimar el</p>	
---	--

recurso si decide que el recurso carece manifiestamente de todo fundamento, que no se presentó dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, o que el autor del recurso no está legitimado para presentarlo. Tal desestimación constituye una decisión en cuanto a la admisibilidad del recurso presentado;

b) Informar a todos los participantes en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, acerca del recurso presentado y de su contenido;

c) Notificar, al autor del recurso y a los demás participantes en el proceso de contratación, su decisión de admitir a trámite o de desestimar el recurso:

i) De admitir a trámite el recurso, la entidad adjudicadora deberá además informarles acerca de si se suspenderá o no la contratación y, si se suspende, de la duración de la suspensión decretada;

ii) De desestimar el recurso, o si no se suspende la contratación, la entidad adjudicadora deberá además informar al autor del recurso acerca de las razones de su decisión

4. Si la entidad adjudicadora no da al autor del recurso el aviso de su decisión, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, apartado c), y 8 del presente artículo, dentro del plazo fijado en el

párrafo 3 del presente artículo, o si el autor del recurso no está satisfecho con la decisión que le sea notificada, el autor del recurso podrá de inmediato interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

5. Al pronunciarse acerca del recurso que haya admitido, la entidad adjudicadora podrá anular, corregir, modificar o mantener toda decisión o medida que haya adoptado en el proceso de contratación que sea objeto del recurso presentado.

6. La decisión de la entidad adjudicadora, prevista en el párrafo 5 del presente artículo, deberá ser emitida en el plazo de ... días laborables [el Estado promulgante fijará este plazo] tras la fecha de recepción del recurso.

La entidad adjudicadora comunicará inmediatamente su decisión al autor del recurso, a las demás partes en el recurso interpuesto y a los demás participantes en el proceso de contratación.

7. Si la entidad adjudicadora no comunica su decisión al autor del recurso, conforme a lo prescrito en los párrafos 6 y 8 del presente artículo, el autor del recurso podrá de inmediato

interponer un nuevo recurso ante el [nombre del órgano independiente], con arreglo al artículo 67 de la presente Ley, o ante el [nombre del foro o foros judiciales competentes]. De interponerse tal recurso, la entidad adjudicadora dejará de ser competente para conocer del mismo.

8. Toda decisión que emita la entidad adjudicadora, con arreglo al presente artículo, deberá ser emitida por escrito e indicar las medidas adoptadas y las razones que la motivaron, y deberá pasar, sin tardanza, a formar parte, junto con el recurso presentado a la entidad adjudicadora conforme al presente artículo, del expediente del proceso de contratación.

Artículo 67. Recurso de revisión presentado ante un órgano independiente

1. Todo proveedor o contratista podrá presentar al [nombre del órgano independiente] una solicitud para que reconsidere una decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación, o reconsidere el hecho de que dicha entidad no haya emitido tal decisión, con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de uno de los plazos prescritos en ese artículo. 2. Todo recurso de revisión, ante el [nombre del órgano independiente],

deberá ser presentado por escrito dentro de uno de los siguientes plazos:

<p>a) Todo recurso referente a las condiciones de la convocatoria, de la precalificación o de la preselección, o contra alguna decisión o medida adoptada por la entidad adjudicadora en el curso de la precalificación o de la preselección, deberá ser presentado antes de que venza el plazo para la presentación de ofertas;</p> <p>b) Todo recurso contra otras decisiones o medidas adoptadas por la entidad adjudicadora en el curso de la contratación deberá ser presentado:</p> <p>i) Durante el período de moratoria aplicable con arreglo al párrafo 2 del artículo 22 de la presente Ley; o</p> <p>ii) De no haberse aplicado moratoria alguna, en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que el proveedor o contratista haya tenido conocimiento de las circunstancias que motivaron el recurso, o de la fecha en que debería haberse percatado de ellas, de ser esta fecha anterior, pero no más tarde de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el plazo] siguientes a la fecha de la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación];</p> <p>c) No obstante lo dispuesto en el apartado b) i) del presente párrafo, todo proveedor o contratista podrá solicitar ante el [nombre del</p>	
---	--

órgano independiente] que admita un recurso presentado tras la expiración de la moratoria, pero no después de los ... días laborables [el Estado promulgante indicará el número] siguientes a la entrada en vigor del contrato adjudicado o del acuerdo marco [, o a la decisión por la que se cancele la contratación], si el recurso presentado está motivado por razones de interés público importantes. El [nombre del órgano independiente] podrá admitir a trámite el recurso si estima que un interés público importante justifica su admisión. La decisión que emita, al respecto, el [nombre del órgano independiente], junto con las razones que la motiven, deberá ser comunicada sin dilación al proveedor o contratista interesado;

d) Todo recurso motivado por no haber emitido la entidad adjudicadora una decisión, a raíz de un recurso presentado con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, dentro de los plazos prescritos en ese artículo, deberá ser presentado en el plazo de ... [el Estado promulgante indicará el número] días laborables a partir de la fecha en que la decisión de la entidad adjudicadora debería haberse comunicado al solicitante, con arreglo a lo prescrito en los párrafos 3, 6 y 8 del artículo 66 de la presente Ley, según sea el caso.

<p>3. Al serle presentado un recurso de revisión, el [nombre del órgano independiente] podrá, a reserva de lo prescrito en el párrafo 4 del presente artículo:</p> <p>[a)] Ordenar la suspensión del proceso de contratación en cualquier momento previo a la entrada en vigor del contrato; [y</p> <p>b) Ordenar la suspensión del cumplimiento de un contrato adjudicado o de la aplicación de un acuerdo marco que esté ya en vigor;]de ser ello necesario, y por el tiempo que sea, para proteger los intereses del autor del recurso, salvo que el [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso. El [nombre del órgano independiente] podrá también prorrogar o levantar, según proceda, toda suspensión ya ordenada, basándose en razones de esa misma índole</p> <p>4. El [nombre del órgano independiente] deberá:</p> <p>a) Ordenar que se suspenda por diez (10) días laborables el proceso de contratación, de serle presentado un recurso antes de vencer el plazo para la presentación de ofertas; y</p> <p>b) Ordenar la suspensión del proceso de contratación [o del cumplimiento de un contrato adjudicado o de un acuerdo marco ya en vigor, según sea el caso,] al serle presentado un</p>	
---	--

recurso cuando ya haya vencido el plazo para la presentación de ofertas y cuando no se haya aplicado moratoria alguna; salvo que él [nombre del órgano independiente] decida que razones urgentes de interés público exigen que el proceso de contratación [, el contrato adjudicado o el acuerdo marco, según sea el caso,] siga su curso.

5. Al serle presentado un recurso, el [nombre del órgano independiente] procederá sin dilación a:

a) Decidir si procede o no suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco,

según sea el caso], de conformidad con los párrafos 3 y 4 del presente artículo;

b) Dar aviso del recurso y de su contenido a la entidad adjudicadora y a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso;

c) Notificar, a todo participante reconocido en el proceso de contratación que sea objeto del recurso, la decisión que emita en cuanto a la suspensión de ese proceso. Si el [nombre del órgano independiente] decide suspender el proceso de contratación [o el cumplimiento de un contrato adjudicado o la aplicación de un acuerdo marco, según sea el caso], deberá notificar además cuánto durará la suspensión

<p>decretada. Si decide no suspenderlo, deberá comunicar los motivos de su decisión al autor del recurso y a la entidad adjudicadora; y</p> <p>d) Publicar un aviso del recurso presentado.</p> <p>6. El [nombre del órgano independiente] podrá desestimar el recurso y deberá levantar toda suspensión decretada, si decide que:</p> <p>a) El recurso carece manifiestamente de todo fundamento o se presentó tras el vencimiento de los plazos señalados en el párrafo 2 del presente artículo; o</p> <p>b) El autor del recurso no está legitimado para presentarlo.</p> <p>El [nombre del órgano independiente] deberá notificar sin tardanza, al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, la desestimación del recurso y sus motivos para desestimarlo, así como el levantamiento de toda suspensión que se haya decretado. Tal desestimación constituye una decisión acerca de la admisibilidad del recurso presentado.</p> <p>7. Todo aviso dado al autor del recurso, a la entidad adjudicadora y a los demás participantes en el proceso de contratación, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 5 y 6 del presente artículo, deberá ser dado dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción del recurso.</p> <p>8. Al recibir, conforme al párrafo 5 b) del</p>	
--	--

presente artículo, el aviso de la presentación de un recurso, la entidad adjudicadora facilitará sin dilación al [nombre del órgano independiente] acceso efectivo a toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder, ateniéndose debidamente a las circunstancias.

9. Al pronunciarse en cuanto al fondo del recurso que haya admitido, el [nombre del órgano independiente] podrá declarar las reglas o principios jurídicos que sean aplicables al objeto del recurso, deberá tomar la decisión que proceda acerca de toda suspensión que esté en vigor, y decretará, según proceda, una o más de las siguientes medidas:

a) Prohibir a la entidad adjudicadora que actúe, adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley;

b) Exigir a la entidad adjudicadora que haya actuado o procedido de manera no conforme a lo dispuesto en la presente Ley, que actúe, o adopte una decisión o siga un procedimiento de un modo que se ajuste a las disposiciones de la presente Ley;

[c) Revocar, en todo o en parte, todo acto o decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, salvo que sea un acto o decisión por el que se dé

<p>validez al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];</p> <p>d) Revisar toda decisión de la entidad adjudicadora que no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley [, siempre que no sea un acto o decisión por el que se dé vigencia al contrato adjudicado o al acuerdo marco celebrado];</p> <p>e) Confirmar una decisión de la entidad adjudicadora;</p> <p>f) Revocar toda adjudicación de un contrato o todo acuerdo marco cuya entrada en vigor no se haya ajustado a lo dispuesto en la presente Ley y, de haberse dado aviso de la adjudicación o de la entrada en vigor, ordenar que se publique un aviso de su revocación;]</p> <p>g) Ordenar que se ponga fin al proceso de contratación;</p> <p>h) Desestimar el recurso presentado;</p> <p>i) Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable que realice el proveedor o contratista, que presente un recurso contra un acto o decisión de la entidad adjudicadora o contra un procedimiento por ella seguido en el curso de la contratación que no se ajusten a lo dispuesto en la presente Ley, así como por todo daño o pérdida que se ocasione a ese proveedor o contratista [, indemnización que no excederá de los gastos de preparación de su oferta, o de las costas del recurso interpuesto, según sea el caso, o de la suma de esos gastos</p>	
---	--

<p>y esas costas]; o</p> <p>j) Tomar cualquier otra medida que sea apropiada en las circunstancias del caso.</p> <p>10. El [nombre del órgano independiente] adoptará la decisión prevista en el párrafo 9 del presente artículo dentro de los ... días laborables [el Estado promulgante fijará el número] siguientes a la fecha en que haya recibido el recurso. El [nombre del órgano independiente] comunicará inmediatamente después su decisión a la entidad adjudicadora, al autor del recurso, a todas las demás partes litigantes y a todos los demás participantes en el proceso de contratación.</p> <p>11. Toda decisión del [nombre del órgano independiente] con arreglo al presente artículo deberá emitirse por escrito, indicando las medidas adoptadas y las razones que las motivaron, y pasará sin dilación a formar parte del expediente del proceso de contratación, junto con el recurso presentado con arreglo al presente artículo ante el [nombre del órgano independiente].</p> <p><i>Artículo 68. Derechos de los participantes en el recurso interpuesto</i></p> <p>1. Todo proveedor o contratista que participe en el proceso de contratación que es objeto del recurso, así como toda autoridad pública, cuyos intereses se vean o puedan verse afectados por este, tendrán derecho a participar en las</p>	
---	--

actuaciones correspondientes con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley. Todo proveedor o contratista al que se haya notificado debidamente el procedimiento y que no participe en ese recurso no podrá posteriormente interponer otro recurso, con arreglo a los artículos 66 y 67, contra las decisiones o medidas que hayan sido objeto del recurso interpuesto.

2. La entidad adjudicadora tendrá derecho a participar en todo recurso interpuesto con arreglo al artículo 67 de la presente Ley.

3. Todo participante en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley tendrá derecho a estar presente y a hacerse representar y acompañar, en toda audiencia que se celebre durante la sustanciación del recurso, así como el derecho a ser oído, a presentar pruebas y testigos, a solicitar que una audiencia sea pública y a pedir acceso al expediente del recurso, a reserva de lo dispuesto en el artículo 69 de la presente Ley.

Artículo 69. Confidencialidad de las actuaciones abiertas en la sustanciación de un recurso

No se divulgará información ni se celebrarán audiencias públicas, en un recurso interpuesto con arreglo a los artículos 66 y 67 de la presente Ley, cuando ello pueda comprometer intereses esenciales de seguridad de este Estado, sea contrario a derecho, entorpezca la

acción de la justicia, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, o ponga trabas a la libre competencia.	
--	--

Habiendo contrastado la Legislación Peruana denominada Ley de Contrataciones del Estado LEY N° 30225 y La Ley Modelo CNUDMI, se tiene que la influencia internacional que ha ejercido la norma de la UNCITRAL sobre el derecho interno es evidente, tomando en cuenta primero.- Los lineamientos legales establecidos en la antes mencionada norma, se evidencia la construcción normativa acorde al sistema internacional; segundo.- Los lineamientos y fundamentos legales, los cuales motivan la creación del catálogo normativo y sus modificaciones. Así, cuando se observa las instituciones partiendo de los **contratos**, se encuentra una semejanza en los presupuestos para ser postor y tercero contratante; la norma prescribe un **proceso de selección** con un desarrollo preciso, señalando la tipología y las etapas que se realizan en un proceso de selección; y finalmente, realiza una construcción normativa sobre el **régimen de impugnaciones**, especificando el proceso, modo, plazos y competencias; de lo señalado en el cuadro comparativo, se evidencia está clara influencia de la norma internacional, motivando así la protección de la economía y desarrollo, pero también del proveedor internacional. Se tiene un aproximado de sesenta por ciento de balance entre ambas normas.

CONCLUSIONES

1. En todos los casos de las contrataciones públicas o administrativas de los países latinoamericanos, se fundamenta en la necesidad de que el Estado cumpla con su máxima finalidad de atención y satisfacción de necesidades básicas de sus poblaciones y la promoción del desarrollo humano.
2. los principios que inspiran la contratación pública en los países del área analizado son: Libertad de contratación y competitividad, Publicidad y Transparencia, Eficacia y eficiencia en el gasto publico Programación y Legalidad (denominados principios operativos), y Se vienen incorporando progresivamente en las contrataciones públicas las exigencias de licencia social y ambiental e incluso a la sustentabilidad económica y laboral.
3. La legislación Chilena denominada Ley N° 19.886 de Compras Públicas y Reglamento con respecto a la Contratación Pública y su vinculación con la legislación internacional, específicamente con La Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, se tiene que ha acogido aproximadamente en un treinta por ciento la integración de las normas del cuerpo internacional, ello se verifica en los puntos 3), 4) y 5) del cuadro de comparación tomando ligeramente algunos lineamientos de la ley internacional en el

aspecto de las impugnaciones y sobre las condiciones y presupuesto que debe reunir el proveedor para contratar con el Estado.

4. La legislación Colombiana no ha tenido influencia con respecto a la Ley Modelo de la CNUDMI *sobre la contratación pública*, ya que no ha sido de mayor relevancia en puntos como Garantías y Régimen de Impugnación, siendo este último tratado con poco énfasis en la legislación Colombiana, puesto que en la norma internacional se trata ampliamente esta institución jurídica llamada apelación, se toma en cuenta la influencia del *Proceso de Selección* de la norma internacional, sin embargo le otorga un tratamiento más amplio dándole énfasis en primera línea a cuáles son las etapas a seguir; en las demás instituciones la influencia es reducida con respecto al régimen legal. Por ello, la influencia que se ejerce en la legislación Colombiana, con respecto a la ley internacional es aproximadamente en un treinta por ciento.

5. De la Ley N° 8666 Contratación Pública en Brazil, de 21 de junho de 1993: Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, la cual regula la contratación pública en la república federal de Brasil, se tiene que el esquema de base internacional no tiene influencia de los aspectos de las instituciones jurídicas referidas al tema, siendo solo

las garantías y ligeramente el régimen de impugnaciones, un pequeño sector de instituciones acogidas, por lo demás, se rige con autonomía normativa propia, que promueve la inversión acorde a las exigencias económicas y dándole prioridad a la empresa nacional brasileña.

6. La Legislación Venezolana, denominada Ley de Contrataciones Públicas publicado en (*Gaceta Oficial N° 38.895 del 25 de marzo de 2008*) con la Ley de la CNUDMI de las Naciones Unidas sobre Contratación Pública, se advierte que la norma venezolana promueve la inversión e industria económica con respecto de sus connacionales (favorecimiento a la empresa estatal), en todo caso, su regulación parte de respetar los *acuerdos internacionales* en cuanto sea conveniente, sobre las instituciones acogidas de la norma internacional, se observa solo un mínimo de común de denominadores en el ámbito de procedimientos de selección, pero no de contenido expreso, asimismo, realiza una breve regulación con respecto de las garantías y del régimen de impugnaciones, siendo no compatible con la ley modelo internacional, la cual hace una descripción extensiva de ambas instituciones.

7. La legislación Boliviana y la Legislación internacional de la CNUDMI, se tiene una semejanza en la fundamentación de la norma; esta norma alude a la promoción de la inversión para el favorecimiento de la economía, sin embargo, el contenido de

ambos *corpus iuris* es diferente, en ese sentido, sobre las garantías, resulta homologable solo la cuestión del porcentaje establecido sobre montos de garantía, las demás instituciones guardan autonomía normativa propia, así, por señalar *el proceso de selección*, esta norma realiza un tratamiento legal diferente que la ley internacional, no siendo así vinculante ambos tipos de normas. Se tiene que en un aproximado de diez por ciento de balance entre ambas normas

8. La norma Argentina que regula la Contratación Pública con la norma internacional de La Ley Modelo de la CNUDMI *sobre la Contratación Pública*, se tiene que la regulación de la fundamentación se da acorde a las exigencias de la economía y del avance tecnológico para la priorización del bienestar, asimismo, existe un contraste entre boleta de garantía y mantenimiento de garantía las cuales brindan un aseguramiento al Estado, asimismo, sobre los procesos de contratación existe una similitud de instituciones, tal cual, la norma internacional señala, sobre los contratos la norma es autónoma en la descripción normativa.
9. La Legislación Mexicana denominada Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 2000 texto vigente última reforma publicada el 28-05-2009, y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública, se tiene una semejanza en

la fundamentación resaltando así el uso del presupuesto para la mejora de la economía y la inversión en el Estado Mexicano, asimismo, en los proceso de contratación la norma es expresa y señala variadamente los mismos procesos, aunque en cuantía-no todos- sobre la base de la norma internacional, las garantías son también similares en el ámbito de la regulación, sin embargo, no hace un tratamiento legal extensivo del *régimen de impugnaciones*, como si lo hace la norma internacional.

10. La Legislación de Panamá Texto Único De la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública con las reformas aprobadas por la Ley 35 de 2006, Ley 2 de 2007, Ley 21 de 2008, Ley 41 de 2008, Ley 69 de 2009, Ley 80 de 2009, Ley 12 de 2010, Ley 30 de 2010, Ley 66 de 2010 y Ley 48 de 2011, y la norma internacional de la CNUDMI sobre Contratación Pública, se tiene una regulación parecida a la regulación de la norma antes señalada, ello en razón, que parte de una fundamentación de regulación de la inversión para la promoción de la economía, el registro de proveedores según presupuestos para contratar, los procesos de selección- tomando en cuenta lo señalado en la normativa internacional, las garantías y el régimen de impugnaciones; todas estas instituciones están reguladas similarmente, ello se verifica en el cuadro expuesto líneas arriba, por ello, en la legislación de panamá se ha ejercido una fuerte influencia en el ámbito de contratación pública internacional.

11. La Legislación de Costa Rica con respecto a la Contratación Pública denominada Ley N° 7494, Ley de Contratación Administrativa y la norma internacional de la CNUDMI sobre Contratación Pública, se tiene una regulación parecida a la regulación de la norma antes señalada, ello en razón, que parte de una fundamentación de regulación de la inversión para la promoción de la economía, el registro de proveedores según presupuestos para contratar, los procesos de selección- tomando en cuenta lo señalado en la normativa internacional, las garantías y el régimen de impugnaciones; todas estas instituciones están reguladas similarmente, ello se verifica en el cuadro expuesto líneas arriba, por ello, en la legislación de Panamá se ha ejercido una fuerte influencia en el ámbito de contratación pública internacional.

12. La norma internacional Ley Modelo de la CNUDMI sobre Contratación Pública y la Ley de Contratación Administrativa- Costa Rica se tiene que existe una vinculación muy estrecha con la ley internacional, puesto que las instituciones reguladas en la norma interna, regula similarmente el contenido de la *fundamentación, el proceso de selección y las garantías*, dejando un espacio reducido al régimen de impugnaciones, por ello, la influencia que ha ejercido la norma internacional es evidente en la norma de Costa Rica es alta.

13. La Ley de Honduras desarrolla más específicamente el régimen de *garantías que con respecto a la Ley Modelo CNUDMI*, dejando de lado así el desarrollo de la norma internacional que tiene un aspecto más reducido, influyendo en la norma solo en el aspecto de *los procesos de selección*.
14. La norma Paraguaya y la norma internacional con respecto a la contratación pública, se tiene que la influencia que ha ejercido se da solo en el ámbito de las *garantías*, institución ampliamente desarrollada en la legislación paraguaya, así mismo, establece un régimen de procedimiento de selección un poco más acorde a las exigencias económicas y sociales- *tal y como señala su fundamentación legal*-, por ello, la influencia que ha ejercido, es solo en pocos aspectos legales.
15. La norma internacional de la CNUDMI y la Legislación de República Dominicana denominada Ley No. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones; se tiene que la legislación nacional de República Dominicana ha optado por clasificar el ámbito de procesos de selección como influencia relativa de la norma internacional; sin embargo, las demás instituciones, que parten de la autonomía normativa nacional para la promoción del contrato de las empresas nacionales, por ello, en el ámbito de garantías y contratos, así como régimen de impugnaciones, se desarrolla con autonomía

normativa propia. Se tiene un veinte por ciento de balance entre ambas normas

16. La norma Legislación Nicaragüense denominada *Ley de Contrataciones del Estado LEY No. 323*, con La Ley Modelo de CNUDMI, se tiene que la influencia que ejerce la norma internacional es relativa, solo con respecto a los procesos de selección, siendo así, y tomando de la norma internacional instituciones relativas con respecto a este ámbito de la contratación pública, siendo por lo demás, autónoma normativa y legislativamente, en el sentido de desarrollar instituciones como *las garantías, el régimen de impugnaciones y los contratos*, de modo tal que la promoción y desarrollo económico siempre este enfocado a la empresa nacional.

17. La Legislación Peruana denominada Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 y La Ley Modelo CNUDMI, se tiene que la influencia internacional que ha ejercido la norma de la UNCITRAL sobre el derecho interno es evidente, tomando en cuenta primero.- Los lineamientos legales establecidos en la antes mencionada norma, se evidencia la construcción normativa acorde al sistema internacional; segundo.- Los lineamientos y fundamentos legales, los cuales motivan la creación del catálogo normativo y sus modificaciones. Así, cuando se observa las instituciones partiendo de los **contratos**, se encuentra una semejanza en los

presupuestos para ser postor y tercero contratante; la norma prescribe un **proceso de selección** con un desarrollo preciso, señalando la tipología y las etapas que se realizan en un proceso de selección; y finalmente, realiza una construcción normativa sobre el **régimen de impugnaciones**, especificando el proceso, modo, plazos y competencias; de lo señalado en el cuadro comparativo, se evidencia está clara influencia de la norma internacional, motivando así la protección de la economía y desarrollo, pero también del proveedor internacional, es decir, la influencia de la norma internacional a la norma interna tiene una intensidad muy alta a comparación.

RECOMENDACIONES.-

1. Se debe ahondar las relaciones internacionales con la finalidad de integrar un sistema de contratación a nivel de Latinoamérica, ello en base a la globalización de las relaciones comerciales, lo que va generar el desarrollo a nivel los países vecinos, de forma tal que se unifique una legislación con reglamentación tomando en cuenta los esquemas económicos de cada país.
2. Se debe propiciar la normalización de las instituciones y procedimientos básicos de las contrataciones públicas en los países de América Latina, tales como los procedimientos de selección, los registros de proveedores y sus requisitos para acceder por parte de los extranjeros, tanto en los mismos procesos como en las nomenclaturas a utilizar, tal como ya viene ocurriendo para el caso de las compras de bienes (perucompras, argentinacompra, chilecompra etc.)
3. Es necesario realizar modificatorias a ley de contrataciones vigentes, en razón que adoptar un modelo de Ley UNCITRAL como se ha hecho, genera desprotección al proveedor Local, y limita su acceso a la participación de proceso de licitación de mayor jerarquía y hace que el mismo se ha de acceso a solo un mercado internacional, verbigracia ODEBRETCH, por ello proponemos

modificadorias a la norma como trabajo adjunto al presente en la parte de anexo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALADI/MERCOSUR/CAN. (2006) *Convergencia comercial de los países de América del Sur hacia la Comunidad Sudamericana de Naciones Compras del Sector Público* ALADI, MERCOSUR, CAN
- Aragón, J. (2015); “*Contrataciones del Estado Marco Normativo Actualizado y Vigente*”; Editorial Ffecaat; Lima, Perú.
- Bernales, E. (2012) “*La Constitución de 1993, veinte años después*”; IDEMSA, Lima, Perú.
- Bocanegra, R. (2015). *Ley de Contrataciones y sus efectos en el distrito de José Crespo y Castillo – Leoncio Prado – 2014* (tesis de doctorado). Universidad de Huánuco, Huánuco, Perú. Recuperado de http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/242/T_047_41386658_D..pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Bustamante, C. (2011). *Incongruencias en la Ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento*. (Tesis de maestría). Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, Ecuador. Recuperado de: <http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/2351/1/Tesis%20de%20Bustamante%20Bustamante%20Carlos%20Alberto.pdf>
- Caroy, M. (2010) *Análisis del efecto en la generación de empleo, de la política de fomento de la pequeña empresa a través de las compras estatales*. (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. Recuperado de:

file:///C:/Users/ANDY%20WILLIAMS/Downloads/CAROY_ZELAYA
_MIGUEL_ANALISIS_EMPLEO.pdf

Compras Públicas en América latina y el Caribe. Diagnóstico y Desafíos –
UNSAM –IDRC – CRDI.

Guzmán, C. “*Manual de la Ley de Contrataciones del Estado – Análisis de
la Ley y su Reglamento*”; Gaceta Jurídica; Lima; Peru.

OSCE (2013); *Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento –
Concordado*; Editora Imprenta SAC, Tercera Edición; Lima, Perú.

Paredes J. (2013) *Proceso de control y su incidencia en las compras
directas en los organismos públicos descentralizados de Lima 2012
– 2013* (Tesis de Maestría). Universidad de San Martín de Porres,
Lima, Perú. Recuperado de:
[http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/675/
3/paredes_jm.pdf](http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/675/3/paredes_jm.pdf)

Pisfil, J. (2013) “*El Arbitraje en la Contratación con el Estado y su
descentralización*”; Lima; Perú.

Rodríguez, M. (2010) *Diagnostico del estado actual de los portales de
compras públicas en América Latina y su aprovechamiento para el
fomento de los negocios internacionales de las empresas
salvadoreñas dedicadas a la consultoría y asesoría* (Tesis de
maestría). Universidad Dr. José Matías Delgado. Antiguo
Cuscatlán, El Salvador. Recuperado de:
[http://webquery.ujmd.edu.sv/siab/bvirtual/BIBLIOTECA%20VIRTUA
L/TESIS/30/MNI/ADRD0000980.pdf](http://webquery.ujmd.edu.sv/siab/bvirtual/BIBLIOTECA%20VIRTUAL/TESIS/30/MNI/ADRD0000980.pdf)

SELA (Ed.) (2014). *Las compras públicas como herramientas de desarrollo en America Latina y el Caribe*. Caracas, Venezuela.

Editorial Sela. Recuperado de:

http://walk.sela.org/attach/258/EDOCS/SRed/2014/09/T023600006062-0-Di_11_Compras_publicas.pdf

XII FORO IBEROAMERICANO DE DERECHO ADMINISTRATIVO (2013),

“Contratación Pública – Doctrina Nacional e Internacional”, II, Adrus

Editores, Arequipa, Perú.

ANEXO.-

Proyecto de ley, que tiene como objeto promover la promoción de micro y pequeña empresa a través de la Ley de Contrataciones del Estado, teniendo en cuenta la siguiente propuesta de tesis, proponemos se modifique el artículo 13° de la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, modificado por el Decreto Legislativo N° 1341, debiendo ser de la siguiente manera:

Artículo 13. Participación en consorcio

13.1 En los procedimientos de selección pueden participar varios proveedores agrupados en consorcio con la finalidad de complementar sus calificaciones, independientemente del porcentaje de participación de cada integrante, según las exigencias de los documentos del procedimiento de selección y para ejecutar conjuntamente el contrato, con excepción de los procedimientos que tengan por objeto implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. En ningún caso, la participación en consorcio implica la obligación de crear una persona jurídica diferente.

Se aplicará una bonificación de 10% al resultado de evaluación de las ofertas, siempre que uno de los miembros integrantes del consorcio es una micro pequeña empresa de la localidad donde se prestara el servicio, adquirirá el bien o ejecutará la obra.

13.2 Los integrantes del consorcio son responsables solidariamente ante la Entidad por las consecuencias derivadas de su participación durante la ejecución del contrato. El contrato de consorcio debe contar con firma legalizada.

13.3 Las infracciones cometidas por un consorcio durante el procedimiento de selección y la ejecución del contrato, se imputan a todos sus integrantes de manera solidaria, salvo que por la naturaleza de la infracción, la promesa formal, contrato de consorcio, o cualquier otro medio de prueba documental, de fecha y origen cierto, pueda individualizarse la responsabilidad. En este caso, se aplica la sanción únicamente al consorciado que la cometió.

13.4 Los documentos del procedimiento de selección podrán establecer un número máximo de consorciados, en función a la naturaleza de la prestación.

13.5 A los integrantes del consorcio les son aplicables las disposiciones establecidas en los artículos precedentes del presente Capítulo.

Asimismo, proponemos se modifique el artículo 45.1 de Ley antes indicada debiendo ser de la siguiente manera:

Artículo 45. Medios de solución de controversias de la ejecución contractual

45.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o en la vía jurisdiccional del distrito judicial competente, y en el reglamento se definen los supuestos excepcionales para recurrir al arbitraje. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a la jurisdiccional judicial.

Asimismo, proponemos se modifique el artículo 30° del Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 056-2017-EF, que señala:

Artículo 30.- Factores de evaluación

30.1. La Entidad evalúa las ofertas conforme a los factores de evaluación previstos en las Bases, a fin de determinar la mejor oferta.

30.2. En el caso de bienes, servicios en general, modalidad mixta y obras, el precio debe ser un factor de evaluación y, adicionalmente, pueden establecerse los siguientes factores:

- a) El plazo para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios;
- b) Las características particulares que se ofrecen para el objeto de contratación, como pueden ser las relacionadas a la sostenibilidad ambiental o social, mejoras para bienes y servicios, prestación de servicios y adquisición de bienes de la localidad, entre otras;
- c) Garantía comercial y/o de fábrica; y,
- d) Otros factores que se prevean en los documentos estándar que aprueba el OSCE.

Los factores de evaluación señalados deben ser objetivos.

30.3. En el caso de consultoría en general o consultoría de obra, debe establecerse al menos uno de los siguientes factores de evaluación:

- a) La metodología propuesta;
- b) Calificaciones y/o experiencia del personal clave con formación, conocimiento, competencia y/o experiencia similar al campo o especialidad que se propone, así como en administración de riesgos en obra, de ser el caso;
- c) Referidos al objeto de la convocatoria, tales como equipamiento, infraestructura, prestación de servicios y adquisición de bienes de la localidad entre otros;
- d) Otros que se prevean en los documentos estándar que aprueba el OSCE.

Adicionalmente, debe considerarse el precio como un factor de evaluación.

30.4. En el caso de selección de consultores individuales, los factores de evaluación deben ser:

- a) Experiencia en la especialidad;
- b) Personal propuesta como apoyo de la localidad,
- c) Calificaciones; y,
- d) Entrevista.