



Asamblea General

Distr. general
22 de julio de 2011
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional 44º período de sesiones

Acta resumida de la 929ª sesión

Celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el miércoles 29 de junio de 2011 a las 9.30 horas.

Presidente interino: Sr. Wiwen-Nilsson(Suecia)

Sumario

*Tema del
programa*

Párrafos

4	Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (<i>continuación</i>)	1-56
---	---	------

La presente acta está sujeta a correcciones.

Las correcciones deberán redactarse en uno de los idiomas de trabajo y presentarse en forma de memorando. Además, deberán incorporarse en un ejemplar del acta. Las correcciones deberán enviarse, *dentro del plazo de una semana a contar de la fecha de distribución del presente documento*, al Jefe del Servicio de Gestión de Conferencias, oficina D0771, Centro Internacional de Viena.

Las correcciones que se introduzcan en las actas del presente período de sesiones se publicarán en un solo documento de corrección, poco después de finalizar el período de sesiones.

V.11-84631 (S) 140512 150512



Se ruega reciclar



Se declara abierta la sesión a las 9.50 horas.

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (continuación) (A/CN.9/729 y Add.1 a Add.8)

1. **El Presidente interino** invita al **Sr. Fruhmann** (Austria) a que siga informando sobre los resultados de las deliberaciones del grupo de redacción.

2. El **Sr. Fruhmann** (Austria), refiriéndose a la definición de “contratación pública” que figura en el artículo 2 h) del proyecto de texto revisado de la Ley Modelo, dice que el grupo de redacción consideró que los términos “la adquisición de bienes, obras o servicios” no definían “el objeto de la contratación” y que por ello estas últimas palabras, que figuran entre paréntesis, se debían suprimir. Sin embargo, algunos participantes consideraron que se debía definir el “objeto de la contratación”, pero no se logró un consenso respecto del posible texto de una definición. La cuestión de si se debía definir el “objeto de la contratación” y la forma de hacerlo se consideró de carácter sustantivo, por lo que se debería examinar en una sesión de la Comisión.

3. Con respecto al artículo 15 1), el grupo de redacción propone sustituir las palabras “dentro de un plazo razonable” por “un período razonable que”.

4. La delegación de los Estados Unidos ha señalado que propondrá un artículo 15 bis sobre la aclaración de los datos de calificación y de las ofertas.

5. Con respecto al artículo 16 1), el grupo de redacción propone que se suprima el apartado c) ii) y que el apartado c) i) se incorpore al apartado c) del párrafo 1), que pasaría a decir “No obstante ... lo prescrito al respecto en el pliego de condiciones, salvo que la aceptación de esa garantía de la oferta, por la entidad adjudicadora, constituya una infracción de la ley de ese Estado”.

6. El grupo de redacción propone modificar el final del artículo 17 3) b) para que diga “... así como el plazo conveniente o necesario para el suministro de los bienes, la terminación de las obras o la prestación de los servicios;”.

7. Con respecto al artículo 19 1), el grupo de redacción propone suprimir el apartado c) y enmendar el párrafo 2) para que diga: “La decisión por la que la entidad adjudicadora rechaza una oferta, conforme a lo previsto en el presente artículo, y las razones de esa decisión, así como todas las comunicaciones con el proveedor o contratista realizadas con arreglo a sus disposiciones, deberán consignarse en el expediente del proceso de contratación. La decisión de la entidad

adjudicadora y las razones que la justifiquen se comunicarán sin demora al proveedor o contratista afectado”.

8. En cuanto al artículo 21 7), el grupo de redacción propone agregar al final la frase “, a menos que se hayan prorrogado con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 40”.

9. Con respecto al artículo 23 3), propone suprimir la frase “o que lo permita el pliego de condiciones” y modificar los términos “las partes en ésas” para que diga “las partes en cualquiera de ésas”. De ese modo, la segunda frase del párrafo diría: “Salvo que lo requiera la ley o una orden del [nombre del tribunal o tribunales] o del [nombre del órgano competente designado por el Estado promulgante], las partes en cualquiera de esas conversaciones, comunicaciones, negociaciones o diálogos se abstendrán de revelar ...”.

10. Por lo que atañe al artículo 24, propone que en el apartado 1) r) se modifique la frase “de haberse celebrado por escrito, una copia del contrato” para que diga “de haberse celebrado un contrato por escrito, una copia del mismo”; que en el apartado 1) s) se supriman los términos “, o la base para su determinación”, supresión que se explicaría en la Guía para la eventual incorporación al derecho interno; que en la primera oración del párrafo 3), se supriman las palabras “del párrafo 1) del presente artículo” “o sobre la cancelación de la contratación” y que se agregue la frase “, salvo que la entidad adjudicadora determine que la divulgación de esa información menoscaba la libre competencia comercial” después de los términos “la oferta ganadora”, para que la primera frase diga “salvo cuando se divulgue conforme al artículo 41 3), la parte del expediente a la que se hace referencia en los apartados p) a t) será puesta, previa solicitud, a disposición de todo proveedor o contratista que haya presentado una oferta, una vez que haya tenido conocimiento de la decisión sobre la aceptación de la oferta ganadora, salvo que la entidad adjudicadora determine que la divulgación de esa información menoscaba la libre competencia comercial.”; y que en el apartado 4) b) se supriman los términos “,o el precio de esas ofertas,”.

11. Por último, el grupo de redacción propone que en el artículo 29 1) a), se sustituyan las palabras “la precisión” por “el grado de detalle”.

12. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) pregunta si el grupo de redacción ha terminado su examen de la segunda frase del párrafo 3) y del párrafo 4).

13. Se debe aclarar la relación entre el artículo 29 1) a) y el artículo 47. Tal vez esa cuestión pueda abordarse durante el examen del artículo 47.

14. El **Sr. Fruhmann** (Austria), refiriéndose a la segunda frase del párrafo 3), señala que queda por examinar la cuestión relativa al tipo de información que pueda divulgarse.

15. Con respecto al artículo 29 1) a), el grupo de redacción no es contrario a la posibilidad de volver a redactar el artículo 29 1) a) teniendo presente el artículo 47, y se decidió estudiar esa idea durante el examen del artículo 47.

16. El **Sr. D'Allaire** (Canadá), refiriéndose a la primera frase del artículo 24 3), cuestiona la propuesta supresión de las palabras “del párrafo 1) del presente artículo”; a su juicio, esas palabras contribuyen a la claridad del texto. En su opinión, la propuesta adición de la frase “, salvo que la entidad adjudicadora determine que la divulgación de esa información menoscaba la libre competencia comercial”, resulta innecesaria porque la intención de no menoscabar la libre competencia se indica en el artículo 24 4), dándose por entendido que su contenido se aplica al artículo 24 3). La incorporación de las nuevas palabras propuestas puede plantear la cuestión del motivo por el que en la primera frase del artículo 24 3) no se indican los elementos del artículo 24 4) distintos del menoscabo de la libre competencia comercial.

17. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que, a juicio de la Secretaría, la cuestión pendiente es la de la relación entre los párrafos 3) y 4) del artículo 24, y en ambos párrafos puede no ser necesario aludir a la libre competencia comercial. Tal vez se deba examinar el asunto de si la necesidad de no menoscabar la libre competencia comercial se debe agregar a las razones objetivas para no divulgar determinada información que se enuncia en el párrafo 4); es probable que resulte subjetiva toda evaluación de si divulgar información menoscaba o no la libre competencia comercial.

18. El **Presidente interino** sugiere agregar a la primera frase del párrafo 3 una frase que diga “, y a menos que en el apartado 4) a) se indique otra cosa”.

19. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América), recordando que queda pendiente la cuestión de si definir o no los términos “el objeto de la contratación” (que figura entre paréntesis en el artículo 2 h)), señala que esos términos ya parecen estar definidos en el artículo 17 3) b), en el artículo 36 b) y en el artículo 38 d). A su juicio, la formulación del artículo 36 b) es la más apropiada, por lo que podría utilizarse, siempre que después de las palabras

“deberán indicarse” se insertaran las palabras “, si procede”.

20. El **Presidente interino** sugiere que el grupo de redacción aborde esa cuestión teniendo presente lo que acaba de decir el representante de los Estados Unidos de América.

21. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) considera que se debe definir la expresión “el objeto de la contratación”.

22. El **Sr. D'Allaire** (Canadá) no está seguro de que se deban definir esos términos, que no están definidos en la legislación de su país.

23. Se debe actuar con cautela al elaborar una definición, porque, si las ha contado correctamente, en el proyecto de texto revisado de la Ley Modelo se alude 59 veces al “objeto de la contratación”.

24. El **Presidente interino** señala que, en colaboración con la Secretaría, puede ocuparse de redactar una definición apropiada.

25. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) señala que la expresión “el objeto de la contratación” se puso entre paréntesis en el artículo 2 h) porque el Grupo de Trabajo I había llegado a la conclusión de que en la Ley Modelo revisada no debía aludirse a “bienes, obras o servicios”.

26. Sugiere que la Comisión deje de lado por ahora la cuestión de la forma de referirse a “bienes, obras o servicios”, porque el presente debate se refiere al empleo de “el objeto de la contratación” en el contexto de las diversas necesidades de la entidad adjudicadora.

27. El **Presidente interino** señala que sería posible redactar una definición que abarcara tanto los “bienes, obras y servicios” como el significado necesario de esa expresión, a fin de tener presentes las diversas necesidades de la entidad adjudicadora.

28. El **Sr. D'Allaire** (Canadá), apoyado por la Sra. González Lozano (México), dice que en los artículos 64 a 69 se deben utilizar con más coherencia las palabras “reconsideración”, “recurso de revisión” y “recurso de apelación”. La palabra “reconsideración” se debe emplear únicamente con referencia a la entidad adjudicadora; las palabras “recurso de revisión” únicamente con referencia a la instancia administrativa independiente; y las palabras “recurso de apelación” exclusivamente en el sentido de revisión judicial.

29. El **Presidente interino**, en respuesta a una pregunta del **Sr. D'Allaire**, recuerda que la frase “un recurso de reconsideración ante la entidad adjudicadora, con arreglo al artículo 65 de la presente Ley, o un recurso de revisión ante el [nombre del

órgano independiente], con arreglo al artículo 66 de la presente Ley, o un recurso de apelación ante el [nombre del foro judicial competente]” se deben eliminar del artículo 63 1).

30. Por lo que atañe al artículo 63 2), en la Guía para la eventual incorporación al derecho interno se señalará que hay distintas posibilidades en cuanto a lo que un Estado promulgante desee incorporar a su ordenamiento jurídico.

31. El **Sr. D’Allaire** (Canadá), apoyado por el **Sr. Fruhmann** (Austria), señala que las palabras “lícitamente” e “ilícitamente”, “conforme a derecho” y “contraria a derecho” del artículo 66 9) no parecen apropiadas en un texto de ese carácter.

32. Apoyado por la **Sra. González Lozano** (México) y el **Sr. Maradiaga Maradiaga** (Honduras), señala que podría suprimirse el artículo 69 si se modifica el artículo 63.

33. El **Presidente interino** observa que la nota 14 de pie de página podría trasladarse a la Guía para la incorporación eventual al derecho interno.

34. El **Sr. Fruhmann** (Austria) dice que la actual formulación del artículo 66 8) da a entender que se debe facilitar a la instancia administrativa que entienda del recurso “toda la documentación relativa al proceso de contratación”. Ello puede resultar complicado si se trata de gran cantidad de documentos y de información reservada. Tal vez podrían insertarse las palabras “o permitirá el acceso a toda esa documentación”, para que el párrafo diga “la entidad adjudicadora facilitará ... al [nombre del órgano independiente] toda la documentación o permitirá el acceso a toda la documentación relativa al proceso de contratación ...”.

35. Pregunta si en la Guía para la eventual incorporación al derecho interno se explicará el sentido de la frase “toda autoridad pública” del artículo 67 1) y si en ella se abordará la cuestión del derecho del Gobierno de una región de un Estado federal cuyos intereses no se vean afectados por un proceso de contratación a participar en actuaciones relativas a dicho proceso de contratación.

36. Por lo que atañe al artículo 67 3), tal vez el grupo de redacción desee examinar la conveniencia de incorporar a la Ley Modelo revisada una disposición por la que se permita en algunos casos el acceso limitado a información reservada.

37. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que si se suprime el artículo 69, el artículo 63 2) serviría de referencia para la autoridad judicial que examinara el recurso de apelación.

38. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América), respondiendo a la propuesta del representante de Austria sobre el artículo 66 8), dice que no corresponde que un representante del órgano que entienda del recurso deba visitar la sede de la entidad adjudicadora y pedir autorización para examinar documentos. Si la entidad adjudicadora sabe que tal vez deba entregar documentos a la instancia encargada del recurso, sin duda dispondrá de ellos en formato electrónico para poder hacerlo con facilidad.

39. Con respecto a las palabras “lícitamente”, “ilícitamente”, “conforme a derecho” y “contraria a derecho” del artículo 66 9), sería viable utilizar formulaciones como “con arreglo a la presente Ley” y “en contravención de la presente Ley”. Sin embargo, en la práctica el órgano que se ocupa del recurso lo examina normalmente teniendo presente no sólo la legislación basada en la Ley Modelo sino también otras leyes aplicables. Las palabras “lícitamente”, “ilícitamente”, “conforme a derecho” y “contraria a derecho” parecen reflejar correctamente todas las posibilidades de examen de un recurso.

40. A su juicio, si no se utilizaran las palabras “lícitamente”, “ilícitamente”, “conforme a derecho” y “contraria a derecho” en el artículo 66 9), el órgano que se ocupara del recurso tendría demasiada latitud para anular las decisiones de la entidad adjudicadora.

41. El **Presidente interino** señala, con respecto al artículo 66 8), que podría encontrarse una formulación que no diera a entender que los representantes de los órganos que se ocupan del recurso tendrían que visitar la sede de las entidades adjudicadoras. Tal vez el artículo podría disponer que, en los casos en que no resultara práctico entregar documentos, se permitiera el acceso a esos documentos indicando, por ejemplo, el lugar en que pueden encontrarse en formato electrónico.

42. El **Sr. D’Allaire** (Canadá) dice que, si bien comprende la inquietud en el sentido de que el órgano que se ocupe del recurso podría disponer de demasiada latitud para anular las decisiones de la entidad adjudicadora si se eliminaran del artículo 66 9) las palabras “lícitamente”, “ilícitamente”, “conforme a derecho” y “contraria a derecho”, existe la dificultad conceptual de que sería imposible adquirir la certeza de que una decisión era lícita o ilícita, conforme a derecho o contraria a derecho en el momento en que se presentara un recurso contra esa decisión.

43. La **Sra. Andres** (Canadá) considera que el grupo de redacción debe examinar la cuestión de si resulta o no superflua una parte del artículo 66 4), habida cuenta del contenido del artículo 66 3), aunque tal vez se deba

conservar el aspecto relativo a las “razones urgentes de interés público”. Del mismo modo, el grupo de redacción debe estudiar si debe o no suprimirse por redundante el apartado a) del párrafo 5) del mismo artículo.

44. El **Sr. Yu** (China), observando que en el artículo 64 1) se dispone que la entidad adjudicadora “no concluirá un ... contrato ...”, en tanto que en el párrafo 3) del artículo 65 se dispone que “la entidad adjudicadora ... deberá ... Decidir ... si se suspenderá la contratación en curso”, pregunta, qué medidas podrá adoptar la entidad adjudicadora por razones urgentes de interés público si se ha suspendido la contratación en curso.

45. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) señala que el representante de China ha puesto de relieve, justamente, la contradicción que existe entre, por una parte, el derecho de todo proveedor o contratista a interponer un recurso contra una decisión o medida de la entidad adjudicadora y, por otra, el interés del público en que prosiga el trámite de contratación. En los párrafos 1) y 2) del artículo 64 se procura resolver esa contradicción. Ese asunto ha sido objeto de extensos debates en el Grupo de Trabajo I.

46. Las formas en que puede entrar en vigor el contrato se hallan previstas en el artículo 21, y en el texto del proyecto revisado de la Guía para la eventual incorporación al derecho interno relativo al artículo 21 se deja claro que a ese respecto bien puede haber diferencias entre países con distintas tradiciones jurídicas.

47. **El Presidente interino** señala que, por las numerosas posibilidades previstas en el artículo 21, tal vez se deba enmendar el artículo 64 1) para que diga: “La entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida cuyo efecto sea el de poner en vigor un contrato”, o “la entidad adjudicadora no adoptará ninguna medida destinada a concluir un contrato ...”.

48. **El Sr. Jezewski** (Polonia), refiriéndose al artículo 66 9), sugiere reemplazar las palabras “ilícitamente” y “contraria a derecho” por una formulación del siguiente tenor: “que se considere ilícito” o “que se considere contrario a derecho”, de tal modo que, por ejemplo, “todo acto ... ilícito” pasaría a ser “todo acto ... que se considere ilícito”.

49. Le preocupa la propuesta de eliminar el artículo 69. Es partidario de que en el capítulo VIII se prevea el recurso por la vía judicial, y conviene con el representante de los Estados Unidos de América en que se debe modificar el artículo 63 de manera que

el recurso por la vía judicial quede previsto en el capítulo VIII.

50. **El Presidente interino** señala que, si elimina el artículo 69, convendrá volver a redactar el artículo 63.

51. El **Sr. Phua** (Singapur), refiriéndose al artículo 66 8), en que se dispone que la entidad adjudicadora facilitará al órgano independiente “toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder”, propone que se exija sencillamente a la entidad adjudicadora que presente una lista de todos los documentos que obren en su poder.

52. **El Presidente interino** dice que lo importante es que la entidad adjudicadora otorgue al órgano independiente acceso efectivo a toda la documentación que obre en su poder.

53. La **Sra. González Lozano** (México) considera que existe alguna incongruencia en el capítulo VIII en cuanto a los requisitos de notificación. Las partes a que se debe notificar son diferentes en distintas partes de ese capítulo, por ejemplo, en el artículo 65 3) b), todos los participantes en el proceso de contratación y en el artículo 65 6), los demás participantes en el recurso interpuesto y los demás participantes en el proceso de contratación.

54. Tal vez bastaría con disponer sencillamente que se notificara a todas las partes que tuvieran un interés legítimo en la cuestión.

55. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) señala que la Secretaría redactó los requisitos en materia de notificación enunciados en los artículos 64 y 65 según las instrucciones recibidas del Grupo de Trabajo I, que había reconocido que esos requisitos de notificación debían ser distintos en las diferentes etapas de la tramitación de los recursos por la vía administrativa y por la vía judicial.

56. Por lo que atañe a la etapa propiamente inicial, el Grupo de Trabajo I consideró importante prever la necesidad de que se informara al público en general por lo que en el encabezamiento del artículo 65 3) se dispone que la entidad adjudicadora publicará un aviso de todo recurso interpuesto contra una de sus decisiones o medidas.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.