

**Asamblea General**

Distr. general  
26 de abril de 2011  
Español  
Original: inglés

---

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

Viena, 27 de junio a 8 de julio de 2011

**Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI  
sobre la Contratación Pública****Recopilación de las observaciones de los gobiernos y  
las organizaciones internacionales respecto del proyecto  
de Ley Modelo sobre la Contratación Pública****Índice**

	<i>Página</i>
II. Observaciones recibidas de los gobiernos y las organizaciones internacionales. . . . .	2
A. Observaciones recibidas de los gobiernos . . . . .	2
Austria . . . . .	2



## II. Observaciones recibidas de los gobiernos y las organizaciones internacionales

### A. Observaciones recibidas de los gobiernos

#### Austria

[Original: inglés]  
[21 de abril de 2011]

La República de Austria quisiera presentar las siguientes observaciones respecto del proyecto de texto de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública (A/CN.9/729 y adiciones):

Austria quisiera señalar -como punto de partida- que el texto de la Ley Modelo debería contener todas las disposiciones (e información) pertinentes acerca de un proceso de contratación pública. Por consiguiente, el texto no debería requerir explicación y, básicamente, no debería ser necesario consultar la Guía para la incorporación de la Ley Modelo al derecho interno para entender las disposiciones de la Ley. En algunos casos, la información esencial acerca de la aplicación de la Ley Modelo solo puede encontrarse en la Guía (por ejemplo, el párrafo 3 del artículo 28 y el párrafo 3 del artículo 29 exponen las mismas condiciones para su aplicación en dos procedimientos diferentes; la información esencial acerca de la diferencia solo podrá encontrarse en la Guía (véase Add.6, pág. 14). Se propone que toda la información pertinente se incluya en el propio texto.

En el preámbulo (véase el inciso d)) se utiliza el término “equitativo”. Se propone que ese término se sustituya por la expresión “de igualdad”. En el contexto internacional, la expresión “trato de igualdad” es bien conocida. Por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea hace hincapié en que este principio requiere que “*no se traten de manera diferente situaciones que son comparables y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, salvo que este trato esté justificado objetivamente*” (véase Caso C-21703, Fabricom, párr. 27, Caso C-434/02, Arnold André, párr. 68 y la jurisprudencia allí citada, y Caso C-210/03, Swedish Match, párr. 70 y la jurisprudencia allí citada). En ese contexto, cabe mencionar que el ejemplo dado en el proyecto de Guía (véase Add.1, párr. 30) no es pertinente, porque se comparan situaciones diferentes (comunicaciones enviadas en papel y comunicaciones enviadas en forma electrónica). Además, el empleo de una terminología diferente (equitativo - igual) hace necesario determinar la diferencia entre los dos términos.

No se ha definido el término “preselección” utilizado en el artículo 2 b) (y en otros lugares de la Ley Modelo). Debería considerarse la posibilidad de dar una definición. Por otra parte, el artículo 33 debería contener una disposición sobre la forma en que debe realizarse la preselección, para garantizar, en especial, la transparencia y la no discriminación.

El artículo 2 e) del texto inglés debería decir “... means a procedure conducted ...” (véase por ejemplo art. 2 e) iv)).

En el artículo 5, párrafo 1, la frase introductoria (“A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo”) se presta a una interpretación errónea porque no se hace ninguna excepción a la disponibilidad pública prevista en el párrafo 2.

En el artículo 8, párrafo 2, se debería introducir una referencia al párrafo 1 del mismo artículo para dejar en claro que la excepción de que se trata debe ser detallada en las leyes del Estado promulgante, (y que se trata de una excepción y no de la regla general).

En el artículo 8, párrafo 5, (y en el artículo 17, párrafo 9, y el artículo 48, párrafo 3 e)) de la versión inglesa, la expresión “any member of the public” y “general public”, respectivamente, podrían interpretarse en el sentido de que incluye a “quien lo solicite” en terceros países. Tal vez baste indicar “public availability” (por ejemplo, a través de Internet). Además se debería evitar la cuestión de interpretar la diferencia entre “the public” y “the general public” (se debería ajustar la terminología).

En el artículo 9, párrafo 2 e) se debería aclarar la expresión “de este Estado”. Hasta ahora solo abarcaría el Estado en que tiene lugar la contratación pública. En el contexto de la participación transfronteriza esta obligación quedaría sin efecto. Se sugiere que el texto se sustituya por la expresión “de su país de residencia”.

En el artículo 9, párrafo 8 b) la expresión “podrá descalificar” denota un margen de discrecionalidad de la entidad adjudicadora. Cabe preguntarse si ese margen puede estar justificado en tales circunstancias y si el texto no debería decir más bien “descalificará”.

En el artículo 10, párrafo 1, el texto debería hablar de “la descripción detallada del objeto” y no solo de “la descripción del objeto” (véase la redacción del art. 29, párr. 2 a)).

En el artículo 10, párrafo 3, se debería reconsiderar la expresión “indicándose también”.

En el artículo 10, párrafo 4, el texto debería decir “la descripción” en lugar de “toda descripción” (lo mismo vale respecto de la expresión “any description” del párr. 5 a) del texto inglés). Además, el término “características” debería cambiarse por “aspectos” (lo mismo en el párr. 5 a)), ciñéndose a la terminología utilizada ya en otros lugares. Por otra parte, parecería que el párrafo 4 permitiera a las entidades adjudicadoras mencionar asimismo métodos de producción concretos. Se considera que esa posibilidad no es aceptable y, por consiguiente, el párrafo 4 debería ser enmendado. Hay que señalar, con todo, que incluso utilizando esa (nueva) redacción propuesta, sería posible mencionar, por ejemplo, el requisito de la energía ecológica (y solo no sería permisible el requisito de obtener electricidad ecológica producida, por ejemplo, mediante generadores hidroeléctricos).

El artículo 11, párrafo 2 b), parece ser sumamente amplio. De conformidad con esa disposición, los criterios de evaluación podrán incluir “las características del objeto del contrato adjudicable” (el término “gastos” se refiere evidentemente solo al funcionamiento, mantenimiento y reparación de los bienes y a otros aspectos). ¿Cuál es el significado de esa expresión? ¿No bastaría o sería mejor una referencia a criterios socioeconómicos para aplicar políticas socioeconómicas? (véase art. 2 n)).

En el artículo 11, párrafo 3, el requisito de que todo criterio de evaluación distinto del precio (básicamente, “en la medida de lo posible”) se expresará siempre en unidades monetarias (conjunción “y”) parece oneroso. Se sugiere que el término “y” se reemplace por la fórmula “y/o”.

En el artículo 14, párrafo 1, del texto inglés parece faltar una palabra (“in”).

En el artículo 14, párrafo 5, se sugiere agregar el texto siguiente: “y deberá ser publicada de la misma manera y en el mismo lugar en que se haya publicado la información inicial relativa a la convocatoria a precalificación o preselección”.

En el artículo 15, párrafo 1, tercera oración, en el texto inglés la expresión “as will” debe decir “as to” (lo mismo en art. 17, párr. 6).

En el artículo 16, el párrafo 1 c) ii) parece ser redundante puesto que en la introducción del apartado c) se hace ya referencia al apartado b), en el que se aborda la contratación nacional.

Para el artículo 16, el párrafo 1 f) i) se propone la siguiente redacción: “La retirada o la modificación de su oferta antes o después de vencer el plazo para presentarla, si el pliego de condiciones así lo dispone;”.

El requisito relacionado con la actuación del proveedor posiblemente, según el artículo 16, párrafo 1 f) ii), solo se refiere al hecho de no firmar el contrato adjudicado. No está claro en qué forma se entiende o interpreta esta disposición.

En lo que respecta al artículo 16, párrafo 2, cabe preguntarse qué ocurre con la situación de la garantía de oferta mencionada en el artículo 21, párrafo 7 o si no se ha tenido en cuenta una situación similar (por ejemplo, en la documentación de la oferta).

En el artículo 17, párrafo 3 b), en la última oración se sugiere agregar el adjetivo “previsto” al término “calendario”.

En el artículo 19, párrafo 1 se debería abarcar también la situación en que solo el precio es anormalmente bajo. A fin de aclararlo, el segundo elemento de la primera oración debería decir “... que el precio en ella indicado, o el precio junto con ...”. Se sugiere además que el párrafo 1 c) pase a ser un nuevo párrafo 2 y que el antiguo párrafo 2 se renumere como nuevo párrafo 3. Al parecer, basta prever como condiciones previas del rechazo las indicadas en los incisos a) y b). En caso de que esta sugerencia tenga aceptación, en el texto inglés el término “has” del nuevo párrafo 2 deberá decir “shall”.

En cuanto al artículo 20, párrafo 1 a), se sugiere introducir un límite “de minimis”. El texto actual se podría interpretar en el sentido de que cualquier cosa, sea cual fuere su valor (llegado el caso extremo, ¡hasta una estilográfica de menos de 1 euro!) ofrecida a un administrador o empleado de la entidad adjudicadora podría tener como efecto la exclusión del proveedor o contratista. Puesto que, en la práctica, normalmente no es posible demostrar la intención con la que se ofrece una ventaja financiera (“para influir”), las circunstancias probatorias pueden jugar un importante papel. Bastaría con aclarar esta cuestión en la Guía.

Se debería considerar la posibilidad de definir o puntualizar la expresión “ventaja competitiva desleal”. Se debería aclarar que la expresión “normas ... aplicables” solo se refiere al “conflicto de intereses” ya mencionado.

En el artículo 21, párrafo 10, se debería aclarar que los “demás proveedores o contratistas” mencionados son los “proveedores o contratistas que hayan participado en el proceso de contratación” (pero que hayan sido ya excluidos; todos los demás proveedores que participen en el proceso hasta que este concluya deberán ser

informados del resultado). También se debería aclarar que en este caso no se aplica la obligación de la moratoria.

Es preciso señalar que, en la práctica, existe el riesgo de que el consentimiento para revelar la información a otras personas o partes sea un requisito para participar en el proceso de contratación. Por consiguiente, la “autorización” en el pliego de condiciones (sin ninguna posibilidad de prohibir la revelación de información por parte de los proveedores o contratistas) en el párrafo 3 del artículo 23 es realmente problemática y debería suprimirse.

En el artículo 24, párrafo 1 r), en el texto inglés debería decir “a written procurement contract”.

En el artículo 24, párrafo 3, debería tenerse en cuenta la situación de cancelación de la contratación en lo que respecta a la divulgación del expediente: al final de la segunda línea debería decir “previa solicitud y si está disponible”. Al final de ese párrafo se debería agregar lo siguiente: “y a reserva de lo que se disponga en el mandato pertinente”.

No está clara la relación entre los párrafos 2 a 4 del artículo 24 (en particular en lo que concierne a la información con arreglo a los apartados s) y t) del párrafo 2). Aunque de acuerdo con el párrafo 4, por ejemplo, la entidad adjudicadora no deberá divulgar información relativa al examen y a la evaluación o el precio de las ofertas, de acuerdo con el párrafo 3, esta última información se divulgará, previa solicitud, a los proveedores y contratistas.

En el artículo 29, párrafo 2, se sugiere suprimir el texto que va entre paréntesis puesto que la mención de esa aprobación previa ha sido suprimida en todo el texto (con excepción de art. 29, párr. 5 e)).

En el artículo 31, párrafo 1 a), se debería utilizar la expresión “repetidas veces” en lugar de “con una frecuencia indeterminable”.

Se propone suprimir la expresión “del escaso valor” en del artículo 32, párrafo 4. Esta disposición se presta a una interpretación errónea teniendo en cuenta otras disposiciones sobre “escaso valor” incluidas en la Ley Modelo.

La información mencionada en el artículo 38 b) ha quedado ya abarcada en parte en el artículo 36 c).

En la notificación a que se refiere el artículo 38 v) se debería indicar también el nombre y la dirección de la autoridad a cargo del recurso y proporcionar alguna información sobre los plazos (lo mismo se aplica a los textos de art. 46, párr. 4 h), art. 48, párr. 5 k), art. 52, párr. 1 t) y art. 61, párr. 4 b) ix)).

En el artículo 39, párrafo 2, la frase introductoria se refiere a una oferta presentada “por escrito”, aunque en el propio párrafo se mencionan también otros medios de comunicación. La expresión “por escrito” puede la interpretarse en el sentido de que siempre se requiere una presentación en papel. La ambigüedad queda confirmada por diferentes disposiciones en que se emplea una terminología relacionada con la presentación en papel (el término “sobres”, por ejemplo). Aunque en el proyecto de Guía se aclara esta situación, una redacción precisa del texto evitaría interpretaciones erróneas (lo mismo se aplica a art. 58, párr. 1, y art. 61, párr. 4).

Se apoya la propuesta presentada en la nota de pie de página 4 de la adición 6 del proyecto de Guía (disposición adicional en el artículo 46 respecto de la solicitud de aclaraciones).

El texto del artículo 47, párrafo 4 b), podría interpretarse en el sentido de que la entidad adjudicadora podría modificar fundamentalmente las condiciones pertinentes y el objeto del contrato. Esa interpretación sería contraria a los principios básicos de la Ley Modelo. Se debería introducir una “salvaguarda” jurídica para impedir una situación de esa índole.

El texto del artículo 48, párrafo 9, debería aclararse a fin de definir con precisión qué enmiendas se puede introducir en el curso del diálogo. Según el texto, “la entidad adjudicadora no modificará ni el objeto del contrato adjudicable ... ni ningún elemento de la descripción del objeto del contrato ... que no haya de ser objeto del diálogo” (lo mismo se aplica al párrafo 5). Sería muy oportuna una definición del término “diálogo” (en particular, para mostrar la diferencia entre diálogo, aclaración, conversación y negociación; véase art. 23, párr. 3, terminología).

En el artículo 52, párrafo 1 c), la expresión “el formulario del contrato, de haberse previsto uno, que hayan de firmar las partes” se presta a confusión. Si un contrato va a ser firmado por las partes, deberá presentarse por escrito (en papel o en formato electrónico).

En el artículo 52, párrafo 2 (que figura entre paréntesis), se debería añadir una referencia a la nota de pie de página 1.

El texto del artículo 53, párrafo 1 a), debe ajustarse al del artículo 52, párrafo 1 g).

En el artículo 59, los párrafos 3 b) y c) parecen contener la misma disposición.

Es preciso verificar si en el artículo 57 se debería añadir una referencia al artículo 8 (normalmente hay una, por ejemplo, en art. 59, párr. 3 e) i)).

En el artículo 59, párrafo 3, falta una referencia al régimen de recurso (véase por ejemplo art. 61, párr. 4 ix)).

En el artículo 62 se advierte una diferencia entre el encabezamiento y el texto. De acuerdo con el encabezamiento no se podrán introducir “enmiendas de fondo”, en tanto que en el texto no está permitida la introducción de ningún tipo de “enmiendas ... al objeto de la contratación”.

En el artículo 63, párrafo 1, el texto se refiere a decisiones o medidas contrarias “al régimen de la presente Ley”. El derecho de recurso se basará en el incumplimiento de la legislación nacional de promulgación de las disposiciones de la Ley Modelo pero no de la Ley Modelo per se.

El requisito de publicación previsto en el artículo 65, párrafo 3 (introducción), parece innecesario ya que solo las partes interesadas podrán presentar un recurso y los demás participantes deberán ser notificados con arreglo a los párrafos 3 b) y c).

En el artículo 65, los párrafos 3 a) y c) prevén la posibilidad de que la entidad adjudicadora decida sobre la suspensión de la contratación (¿o su prolongación?) que, de acuerdo con el artículo 64, párrafo 1, es automática en lo que concierne a la conclusión de un acuerdo marco. Se debería aclarar la redacción actual (véanse más abajo las observaciones sobre art. 66, párr. 6 a)). Lo mismo se aplica al artículo 66, párrafos 3, 5 y 9, que deberán concordar con la nueva redacción una vez aclarada.

El contenido de la nota de pie de página 7 del artículo 66 debería incorporarse en la Guía y no en la Ley Modelo.

En el artículo 66, párrafo 5 c), en el texto inglés se debe suprimir la palabra “insert” que figura dentro de los corchetes.

En lo que respecta al artículo 66, párrafo 6 a), cabe preguntar si los plazos y la conclusión de que un recurso “carece de todo fundamento” no son verificados por la instancia administrativa independiente desde un comienzo (o sea, cuando se presenta el recurso). En ese caso, nunca se dará la situación de que después del mandato de suspensión la instancia independiente concluya que el recurso carece de todo fundamento o no se presentó dentro de los plazos señalados de acuerdo con la Ley Modelo. Por consiguiente, posiblemente nunca se produzca tampoco la segunda situación prevista en la oración introductoria del párrafo 6 “deberá levantar toda suspensión”. Si el texto se vincula con la “suspensión automática” prevista de acuerdo con el artículo 64, párrafo 1, la expresión “levantar toda suspensión” es inapropiada (ya que no ha sido ordenada) y se podría utilizar en cambio términos como “caducar” (véase la redacción del art. 64, párr. 2) o “dejar de ser competente”.

En lo que respecta al artículo 66, párrafo 8, la Ley Modelo debería prever la situación de que los archivos sean muy extensos. Por consiguiente, se propone modificar el texto en la forma siguiente: “la entidad adjudicadora facilitará sin dilación ... toda la documentación relativa al proceso de contratación que obre en su poder o le otorgará acceso a ella”.

En el artículo 66, párrafo 9, es discutible la referencia a “una decisión que sea conforme a derecho”. La cuestión de si la decisión de una entidad adjudicadora es conforme a derecho o no la decide en definitiva el tribunal de última instancia. Por consiguiente, puede suceder que aunque en opinión de la instancia independiente la decisión sea conforme a derecho, un tribunal puede posteriormente revocarla. En ese contexto, se propone suprimir la expresión “conforme a derecho” y hacer referencia solo a la confirmación de “una decisión por la entidad adjudicadora”.

La referencia a “toda autoridad pública” en el artículo 67, párrafo 1, deberá esclarecerse precisando quién podría ser esa autoridad pública y las razones por las que tiene derecho a participar.

Con respecto al artículo 67, párrafo 3, cabe preguntarse si no debería haber una disposición referente a la información reservada. En ese contexto, la siguiente disposición tal vez resuelva el problema: “El [nombre de la estancia administrativa independiente] garantizará el nivel adecuado de confidencialidad de la información reservada o de otra índole que figura en los archivos comunicados por las partes y actuará de conformidad con los intereses de defensa o de seguridad en todo el curso del proceso”.

Además, el libre acceso a actas que contengan información clasificada puede plantear problemas; deberá ser posible el acceso restringido (a solicitud de una de las partes).

En el propio artículo 69 deberían quedar reflejados los requisitos básicos de un sistema de revisión judicial (véase la nota de pie de página 14).

---