



Asamblea General

Distr. general
15 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 925ª sesión

Celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el lunes 27 de junio de 2011, a las 10.00 horas.

Presidente temporal: Sr. Sorieul.....(Secretario de la Comisión)

Presidente interino: Sr. Wiwen-Nilsson.....(Suecia)

Sumario

| <i>Tema del programa</i> | <i>Párrafos</i> |
|--|-----------------|
| 1 Apertura del período de sesiones | 1 |
| 2 Elección de la mesa | 2-10 |
| 3 Aprobación del programa | 11-13 |
| 4 Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación pública | 14-78 |

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. Deberán enviarse, *dentro del plazo de una semana a contar de la fecha 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.



Se declara abierta la sesión a las 10.30

Apertura del período de sesiones

1. El Sr. **Sorieul** (Secretario de la Comisión) declara abierto el 44º período de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Elección de la Mesa

2. El Sr. **Sorieul** (Secretario de la Comisión) dice que corresponde al Grupo Africano nombrar un Presidente.

3. El Sr. **Yatani** (Kenya), que habla en nombre del Grupo Africano, señala que este desea nombrar Presidente al Sr. Moollan (Mauricio).

4. *El Sr. Moollan (Mauricio) es elegido Presidente por aclamación.*

5. El Sr. **Mungur** (Mauricio) dice que la elección del Sr. Moollan en el cargo de Presidente es un gran honor para su país y refleja la confianza de la Comisión en Mauricio. Expresa su agradecimiento a los miembros africanos de la Comisión por haber apoyado la candidatura del Sr. Moollan.

6. El Sr. Moollan no puede estar presente durante la primera semana del período de sesiones, debido a compromisos anteriores, pero la Comisión puede tener la seguridad de que durante la segunda semana desempeñará sus funciones con gran dedicación.

7. El Sr. **Fruhmman** (Austria), que habla en nombre del Grupo de Estados de Europa Occidental y otros Estados, propone que se elija al Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia) Vicepresidente de la Comisión a título personal.

8. *El Sr. Wiwen-Nilsson (Suecia) es elegido por aclamación Vicepresidente de la Comisión a título personal.*

9. *En ausencia del Sr. Moollan, el Sr. Wiwen-Nilsson ocupa la Presidencia en calidad de Presidente interino.*

10. **El Presidente interino**, tras agradecer su confianza a la Comisión, propone que elija a los demás miembros de la Mesa durante la semana.

Aprobación del programa (A/CN.9/711)

11. El Sr. **Sorieul** (Secretario de la Comisión) propone que se introduzca, después del tema 11 del programa, un nuevo tema relativo al examen por la Comisión de la propuesta de un texto revisado de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación presentada por la Cámara de Comercio Internacional (CCI). La solicitud de la CCI de que la Comisión examinara la propuesta se comunicó a los Estados miembros en una nota verbal.

12. *Queda aceptada la propuesta de introducir un nuevo tema, titulado “Apoyo de textos de otras organizaciones: revisión de 2010 de las Reglas Uniformes relativas a las garantías pagaderas a su reclamación, publicada por la Cámara de Comercio Internacional”.*

13. *Queda aprobado el programa en su forma enmendada.*

Finalización y aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (A/CN.9/729 y Add. 1 a Add. 8; A/CN.9/730, Add. 1 y Add. 2; A/CN.9/731 y Add. 1 a Add. 9; A/CN.9/WG.I/WP.77 y Add. 1 a Add. 9; A/CN.9/713 y A/CN.9/718)

14. **El Presidente interino** invita a la Comisión a que examine el proyecto de texto revisado de la Ley Modelo (que figura en los documentos A/CN.9/729/Add. 1 a Add.8) y las enmiendas propuestas, con miras a aprobar un texto definitivo.

15. A fin de evitar el examen de cuestiones de redacción durante las sesiones de la Comisión, propone que se establezca un grupo de redacción y que la Comisión se ocupe únicamente de las cuestiones sustantivas.

16. El Sr. **D’Allaire** (Canadá), acoge con beneplácito esa propuesta y pregunta si las delegaciones podrán plantear cuestiones de redacción durante las sesiones de la Comisión o solamente en las del grupo de redacción.

17. **El Presidente interino** señala que la Comisión debe decidir qué cuestiones planteadas durante sus reuniones son sustantivas y cuáles son de redacción.

18. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) dice que la Secretaría, incluidos los traductores, está a disposición del grupo de redacción.
19. **El Presidente interino** dice que el Sr. Fruhmann (Austria) se ha ofrecido para presidir el grupo de redacción y preparar el informe pertinente.
20. Propone que la Comisión proceda a examinar el proyecto de texto revisado de la Ley Modelo.
21. El **Sr. Fruhmann** (Austria) propone que en el párrafo d) del Preámbulo se sustituyan las palabras “justo y equitativo” por “justo e igual”. La delegación de su país considera que la palabra “equitativo” es sinónimo de “justo”, en tanto que “trato igual” es un concepto conocido, por lo menos en Europa.
22. Sugiere que la propuesta se examine en el grupo de redacción.
23. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) señala que no se trata solamente de una cuestión de redacción.
24. El aspecto esencial del proceso de contratación es el trato no igualitario de los licitantes, en el sentido de que, al final, se elige a uno solo de ellos. Sin embargo, los licitantes que reciben ese trato desigual con frecuencia consideran que han recibido un trato equitativo.
25. Si la palabra “equitativo” se sustituye por “igual”, los licitantes podrían impugnar la licitación por considerar que han recibido un trato desigual.
26. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia), que hace suya la propuesta del representante de Austria, señala que el empleo de la palabra “igual” evitaría el favoritismo que propiciaría el uso incorrecto del término “equitativo”, que se presta a distintas interpretaciones.
27. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) propone que, si se reemplaza la palabra “equitativo” por “igual”, en la Guía para la incorporación al derecho interno se agregue una nota en el sentido de que el principio de igualdad se aplica únicamente cuando la situación de cada licitante es la misma; si es distinta, podrá dárseles un trato diferente.
28. **El Presidente interino** pregunta si la Comisión desea aceptar la propuesta de que se sustituya la palabra “equitativo” por “igual” así como la inclusión de una nota en la Guía para la incorporación al derecho interno, como propone el representante de los Estados Unidos de América.
29. El **Sr. D'Allaire** (Canadá) es partidario de que se mantenga la palabra “equitativo”, y dice que el asunto que se está debatiendo se planteó en el Grupo de Trabajo I, que se declaró partidario de mantener el término “equitativo” por ser el que se utilizó en la Ley Modelo de 1994.
30. El **Sr. Phua** (Singapur) propone la formulación siguiente: “trato justo, equitativo e igual”.
31. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) y el **Sr. Maradiaga Maradiaga** (Honduras) dicen que la redacción propuesta representa una fórmula de transacción aceptable.
32. **El Presidente interino** propone que se acepte la formulación “trato justo, equitativo e igual”, junto con la propuesta de incluir en la Guía para la incorporación al derecho interno una explicación del sentido en que se entenderán las palabras “justo”, “equitativo” e “igual”.
33. *Así queda acordado.*
34. El **Sr. Piedra** (observador del Ecuador), refiriéndose al párrafo b) del Preámbulo, señala que su país, que ha venido esforzándose por promover el desarrollo nacional mediante el apoyo a sus empresas, no estaría en condiciones de fomentar y alentar “la participación de proveedores y contratistas en el proceso de contratación pública, sin hacer distinciones por concepto de nacionalidad”.
35. **El Presidente interino** señala que el proyecto de texto revisado de la Ley Modelo contiene disposiciones en las que se tienen en cuenta los intereses nacionales y las respectivas condiciones socioeconómicas.
36. El **Sr. Fruhmann** (Austria) propone que en el artículo 9 8) b) se sustituyan las palabras “podrá descalificar” por “deberá descalificar”, señalando que se debe descalificar por falta de fiabilidad a todo proveedor o contratista que presente formación que adolezca de inexactitudes u omisiones graves.
37. Refiriéndose al artículo 10 4), propone que se complementen las palabras “ni denominaciones de origen o fabricantes” de modo que digan “ni denominaciones de origen, fabricantes o métodos de producción”, por el hecho de que, al exigir la utilización de un determinado método de

producción; la entidad adjudicadora podría hacer discriminaciones entre los proveedores.

38. Refiriéndose al artículo 11 3), propone que la frase “y se expresará en unidades monetarias” se sustituya por la frase “y/o se expresará en unidades monetarias”, pues únicamente con la conjunción “y” se da a entender que todo criterio de evaluación distinto del precio debe expresarse en unidades monetarias y es posible que, en algunos casos, esos criterios no puedan expresarse en unidades monetarias

39. El **Sr. Grand d'Esnon** (Francia) apoya las propuestas formuladas por el representante de Austria respecto del artículo 10 4) y del artículo 11 3).

40. Con respecto al artículo 9 8) b), señala que se debería conservar la palabra “podrá” a fin de prever la posibilidad de que la presentación de información que adolezca de inexactitudes u omisiones graves se deba a una equivocación, como ocurre con frecuencia. Debería corresponder a la entidad adjudicadora decidir si tal información se ha presentado de forma deliberada. No es conveniente prever una descalificación automática.

41. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América), hace suyas las observaciones del representante de Francia sobre el artículo 9 8) b), y señala que, si se obliga a la entidad adjudicadora a descalificar automáticamente a los licitantes que presenten información con inexactitudes u omisiones graves, es posible que deba hacer frente a un buen número de impugnaciones.

42. La delegación de su país se opone a la propuesta ampliación del contenido de la frase “ni denominaciones de origen o fabricantes” para que diga “ni denominaciones de origen, fabricantes o métodos de producción” en el artículo 10 4), porque en los Estados Unidos de América es habitual que la entidad adjudicadora exija la utilización de un determinado método de producción, por ejemplo, para garantizar la calidad del objeto del contrato adjudicable. Desde luego, en tales casos la entidad adjudicadora debe explicar la razón por la que exige el empleo del método de producción de que se trate.

43. Con respecto al artículo 11 3), hace suya la propuesta de que la conjunción “y” sea reemplazada por “y/o”.

44. El **Presidente interino** se pregunta si la redacción del resto del artículo 10 4) -“salvo que no exista otro medio suficientemente preciso o inteligible de describir las características del objeto del contrato adjudicable y a condición de que se emplee la fórmula “o su equivalente” o palabras de alcance “similar”- no resta fundamento a la inquietud de la delegación de los Estados Unidos respecto de la modificación propuesta en dicha disposición.

45. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América) dice que el problema reside en las palabras “o su equivalente”: tal vez la entidad adjudicadora no pueda determinar si el método de producción que el contratista se propone utilizar equivale efectivamente al método de producción que desea que se utilice. Ese problema puede resultar especialmente grave en el caso de algunos de los contratistas que ofrezcan productos de bajo costo.

46. El **Sr. D'Allaire** (Canadá), refiriéndose al artículo 2 (Definiciones), señala que en las versiones francesa y española del documento A/CN.9/729/Add.1 las definiciones figuran en orden alfabético inglés. Se pregunta si en las versiones definitivas francesa y española de la Ley Modelo revisada se pondrán las definiciones en orden alfabético francés y orden alfabético español, respectivamente.

47. Con respecto al artículo 9 8) b), al igual que los representantes de Francia y los Estados Unidos de América, no ve con buenos ojos la propuesta de sustitución de la palabra “podrá” por “deberá”.

48. Por lo que atañe al artículo 10 4), pide al representante de Austria que explique en más detalle las razones de la modificación que propone.

49. En cuanto al artículo 11 3), pide que se mantenga la conjunción “y”, que le parece mejor que “y/o”, habida cuenta en particular de la expresión “en la medida de lo posible”, que figura en ese párrafo.

50. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) señala que en las versiones definitivas de la Ley Modelo revisada las definiciones del artículo 2 se enumerarán siguiendo el orden alfabético de cada idioma oficial.

51. El **Sr. Fruhmann** (Austria), en respuesta a las observaciones formuladas con respecto al artículo 10 4), dice que en algunos casos se justifica que la entidad adjudicadora exija el uso de un determinado método de producción. Sin embargo,

alargar la frase “ni denominaciones de origen o fabricantes” para que diga “ni denominaciones de origen, fabricantes o métodos de producción” no impediría que la entidad adjudicadora exigiese en tales casos el empleo de un determinado método de producción. En cualquier caso, únicamente deberá exigirse la utilización de un método específico de producción cuando se den circunstancias muy especiales.

52. Está de acuerdo en que los términos “o su equivalente” pueden plantear problemas, pero a su juicio es improbable que se presenten con frecuencia.

53. La **Sra. González Lozano** (México) señala que en el artículo 8 4) la expresión “reasons and circumstances” del texto inglés se tradujo literalmente al español como “las razones y circunstancias”, pero la expresión española que normalmente se utiliza en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista es “motivos y fundamentos” (“reasons and legal arguments”), cuyo significado es más complejo; la expresión “las razones y circunstancias” solamente puede referirse a los hechos que justifican una decisión de la entidad adjudicadora, mientras que “motivos y fundamentos” engloba también los criterios jurídicos que justifican tal decisión. Si la entidad adjudicadora no señala expresamente el fundamento jurídico de su decisión, es posible que se planteen problemas relativos a su legalidad. La delegación de su país agradecería recibir aclaraciones de la Secretaría respecto de si la intención del texto inglés es establecer la exigencia de que la entidad adjudicadora exponga únicamente los hechos que justifican su decisión. De ser así, se trata solamente de una cuestión de traducción. Sin embargo, si se alude tanto a los hechos como a los criterios jurídicos que justifican la decisión, se trata de una cuestión sustantiva, por lo que en el texto español se debe aclarar esa distinción.

54. La frase “was materially inaccurate or materially incomplete” del texto inglés del artículo 9 8) b) se ha traducido al español como “adolece de inexactitudes u omisiones graves” (“contains serious errors or omissions”), lo que plantea la duda respecto de si, en caso de que la palabra “podrá” se reemplazara por “deberá”, como se propone, la descalificación sería automática únicamente si las inexactitudes u omisiones fuesen graves. La delegación de su país agradecería que también se aclarase ese aspecto.

55. La **Sra. Nicholas** (Secretaría), refiriéndose al artículo 8 4), señala que la expresión “grounds and circumstances” (“los fundamentos y las circunstancias”) se utilizó en el texto de la Ley Modelo de 1994 y que el Grupo de Trabajo I consideró conveniente utilizarla con miras a resolver, justamente, la cuestión que plantea la delegación de México.

56. Como en la Ley Modelo de 1994 se indicaba que la entidad adjudicadora no estaba obligada a justificar las razones (“grounds”) de su decisión sino solamente a exponer los hechos, el Grupo de Trabajo I acordó sustituir la palabra “grounds” por la palabra “reasons”.

57. **El Presidente interino**, refiriéndose al artículo 11 3), sugiere que la conjunción “y” de la frase “y se expresará en unidades monetarias” se sustituya por la conjunción “o” en lugar de por “y/o”, pues los criterios de evaluación distintos del precio pueden ser cuantificables sin que estén expresados en unidades monetarias.

58. El **Sr. Yukins** (Estados Unidos de América), refiriéndose al artículo 10 4), propone agregar a la Guía para la incorporación al derecho interno una frase en el sentido de que en algunas situaciones puede ser necesario que la entidad adjudicadora especifique un método de producción. Esa frase podría decir: “Con respecto a métodos de producción especificados, y habida cuenta del párrafo 5), que exige requisitos técnicos normalizados, en algunos casos podría no haber métodos de producción equivalentes y habría que tomar nota de ello en la convocatoria”. De incorporarse esa frase a la Guía, la delegación de su país estaría dispuesta a aceptar la propuesta del representante de Austria.

59. **El Presidente interino** pregunta a la delegación de México si acepta la propuesta de reemplazar la palabra “podrá” por “deberá” en el artículo 9 8) b) si se modifica la traducción española de “materially inaccurate or materially incomplete” a fin de eliminar la palabra “graves” (“serious”).

60. La **Sra. González Lozano** (México) señala que la frase “adolece de inexactitudes u omisiones graves” se corresponde mejor a una disposición más estricta que una en que figure la frase “was materially inaccurate or materially incomplete”, es decir, a una disposición que requiera la palabra “deberá” en lugar

de “podrá”. La forma verbal “podrá” debe emplearse únicamente si las inexactitudes u omisiones no son graves.

61. La **Sra. Nicholas** (Secretaría) propone que la Secretaría y la representante de México examinen juntas las versiones española e inglesa del artículo 9 8) b), con miras a buscar una traducción al español satisfactoria de la expresión “materially inaccurate or materially incomplete”.

62. El **Sr. Fruhmann** (Austria) señala que, habida cuenta de las observaciones formuladas por los representantes de Francia, el Canadá y los Estados Unidos de América, retira su propuesta de sustituir la palabra “podrá” por “deberá” en el artículo 9 8) b).

63. En cuanto al artículo 10 4), podría aceptar la propuesta del representante de los Estados Unidos de América.

64. Respecto del artículo 11 3), consideró inicialmente que la expresión “en la medida de lo posible” se refería únicamente a las palabras “ser objetivo y cuantificable”. Le complacería escuchar la opinión de la Secretaría respecto de si se refiere también a las palabras “y se expresará en unidades monetarias”. A su juicio, de ser así, el problema queda resuelto.

65. **El Presidente interino** recuerda su propuesta de que la conjunción “y” se sustituya por la conjunción “o” en el artículo 11 3).

66. El **Sr. Jezewski** (Polonia) prefiere que en el artículo 9 8) b) la palabra “podrá” se reemplace por “deberá”. A su juicio, debe descalificarse a todo proveedor o contratista que presente información que “adolece de inexactitudes u omisiones graves” respecto de su idoneidad. No cree que con la sustitución de “podrá” por “deberá” se reduzca indebidamente la flexibilidad con que puede actuar la entidad adjudicadora.

67. El **Sr. D’Allaire** (Canadá) comparte la inquietud de la representante de México respecto de las palabras “las razones y circunstancias” del artículo 8 4), pero estima que contribuyen a definir el objetivo de política que se desea cumplir. Además, el Grupo de Trabajo I acordó que se emplearan esas palabras, por lo que a su juicio no deben eliminarse.

68. En lo que respecta a la palabra “materially”, que figura en el artículo 9 8) b), su traducción al francés resulta a menudo problemática y es probable que ocurra lo mismo al traducirla a otros idiomas. Basándose en la experiencia del Canadá, la delegación de su país está dispuesta a examinar esos problemas en el grupo de redacción.

69. En cuanto al artículo 10 4), prefiere que no se aluda a los “métodos de producción”, a menos que se indique un ejemplo de un método de producción que se haya patentado o registrado.

70. El **Sr. Phua** (Singapur) señala que el artículo 10 4) parece basarse mucho en el artículo VI.3 del Acuerdo sobre Contratación Pública de 1994 de la OMC, que no menciona los “métodos de producción”, lo que a su juicio tampoco debe hacerse en el texto que se examina.

71. **El Presidente interino** sugiere que en la Guía para la incorporación al derecho interno se haga referencia a los “métodos de producción”, pero no en relación con el artículo 10 4) sino con el artículo 10 2).

72. La **Sra. Morillas Jarillo** (España), refiriéndose al artículo 11 3), observa que en el caso de las subastas electrónicas inversas todos los criterios de evaluación distintos del precio deben ser objetivos y cuantificables y deben expresarse en unidades monetarias. Por lo tanto, hay que reemplazar “en la medida de lo posible” por “en todos los casos”.

73. **El Presidente interino** dice que el artículo 11 3) se refiere a los métodos de contratación pública distintos de las subastas electrónicas inversas, que se abordan en otros documentos de la CNUDMI.

74. El **Sr. Xiao** (China) señala que la delegación de su país es partidaria de mantener la palabra “podrá” en el artículo 9 8) b).

75. En China, el proceso de contratación pública se divide en dos etapas, la licitación y la selección del adjudicatario. Antes de que comience esta última, se permite a los licitantes corregir o complementar la información que hayan presentado; una vez iniciada la etapa de selección, ya no pueden hacerlo.

76. En cuanto al artículo 10 4), la delegación de su país se opone a que se le agregue una referencia a los “métodos de producción”. Los países que

se encuentran en distintas etapas de desarrollo utilizan con frecuencia métodos de producción distintos, por lo que toda alusión a ellos” puede dar pie a que se discrimine a licitantes de determinados países.

77. **El Presidente interino** recuerda su propuesta de incluir en la Guía para la incorporación al derecho interno una referencia a los “métodos de producción” en relación con el artículo 10 2).

78. Otras cuestiones que han quedado pendientes al término de esta sesión son la forma de traducir al español, y tal vez a otros idiomas, las palabras “materially inaccurate o materially incomplete” del artículo 9 8) b); el alcance de la expresión “en la medida de lo posible”, en el artículo 11 3); y la idoneidad de los términos “las razones y circunstancias” en el artículo 8 4).

Se levanta la sesión a las 12.30 horas