



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/CN.9/SR.526
18 de noviembre de 1994
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO
MERCANTIL INTERNACIONAL

27º período de sesiones

ACTA RESUMIDA DE LA 526ª SESION

Celebrada en la Sede, Nueva York,
el viernes 3 de junio de 1994 a las 10.00 horas

Presidente: Sr. MORAN (España)

SUMARIO

Elección de la mesa (continuación)

Nuevo orden económico internacional: contratación pública (continuación)

La presente acta está sujeta a correcciones.

Las correcciones deberán redactarse en uno de los idiomas de trabajo. Dichas correcciones deberán presentarse en forma de memorando y, además, incorporarse en un ejemplar del acta. Las correcciones deberán enviarse, dentro del plazo de una semana a contar de la fecha del presente documento, a la Jefa de la Sección de Edición de Documentos Oficiales, Oficina de Servicios de Conferencias, oficina DC2-794, 2 United Nations Plaza.

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

Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas.

ELECCIÓN DE LA MESA (continuación)

1. El Sr. Tuvayanond (Tailandia) queda elegido Relator por aclamación.

NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA (continuación)
(A/CN.9/392)

Artículo 41 bis

2. El Sr. LEVY (Canadá) da lectura a la siguiente versión revisada de los párrafos 3) y 4) del artículo 41 bis del proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública de bienes y de obras:

"3) (Con sujeción a la aprobación de ... (el Estado promulgante designará el órgano encargado de dar la aprobación),) por razones de economía y eficiencia la entidad adjudicadora no estará obligada a aplicar lo dispuesto en el párrafo 2) del presente artículo cuando determine que:

a) Los servicios que hayan de contratarse serán prestados sólo por un número limitado de proveedores o contratistas, siempre que la entidad adjudicadora convoque a presentar propuestas a todos esos proveedores o contratistas;

b) El tiempo y el costo requeridos para examinar y evaluar un gran número de propuestas no guardan proporción con el valor de los servicios que hayan de contratarse, siempre que la entidad adjudicadora convoque a presentar propuestas a un número suficiente de proveedores y contratistas para garantizar una competencia efectiva; o

c) La índole de los servicios que hayan de contratarse es sumamente compleja, especializada, intelectual, técnica o confidencial, siempre que la entidad adjudicadora solicite propuestas de un número suficiente de proveedores o contratistas para garantizar una competencia efectiva.

4) La entidad adjudicadora entregará la solicitud de propuestas o la documentación de precalificación a los proveedores o contratistas de conformidad con los trámites y requisitos indicados en el anuncio o directamente a los proveedores o contratistas que participen en la adjudicación de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3). El precio que podrá cobrar la entidad adjudicadora por la solicitud de propuestas o la documentación de precalificación no excederá del costo de su impresión y distribución a los proveedores o contratistas. Si ha habido precalificación, la entidad adjudicadora entregará la solicitud de propuestas a cada uno de los proveedores o contratistas que hayan sido seleccionados y que paguen el precio cobrado."

3. El texto ha sido preparado por un grupo oficioso de redacción sobre la base del debate en la Comisión el día anterior. El grupo de redacción propone además que se enmiende el artículo 11 a fin de estipular que la entidad adjudicadora

debe dejar constancia en el expediente del proceso de adjudicación de las determinaciones que haga de conformidad con el párrafo 3) del artículo 41 bis.

4. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que el texto revisado es considerablemente mejor que el que figuraba en el anexo del documento A/CN.9/392 y da cabida en buena parte a las inquietudes de su delegación respecto de la cuestión de la convocatoria directa. En principio, Tailandia ha de aceptar el nuevo proyecto a condición de que sea distribuido por escrito para poder estudiarlo en forma más minuciosa y de que quede constancia en el acta de la sesión de que las entidades adjudicadoras están facultadas para proceder a la convocatoria directa.

5. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) dice que, si bien las versiones revisadas de los apartados a) y b) del párrafo 3) son mejores que las anteriores, en el párrafo 3 c) se enuncian demasiadas excepciones a la norma consignada en el párrafo 2). La única razón que justificaría una excepción consistiría en que el servicio que se quisiera contratar tuviese carácter confidencial. De lo contrario, en la Ley Modelo se estaría suprimiendo el requisito de la publicación internacional de anuncios en relación con una amplia gama de servicios.

6. El PRESIDENTE dice que el grupo de redacción tal vez podría reducir el número de adjetivos utilizados en el párrafo 3 c) para describir la índole de los servicios que se han de contratar.

7. El Sr. JAMES (Reino Unido) está de acuerdo con el Observador del Banco Interamericano de Desarrollo en que el único adjetivo que procede en la versión revisada del párrafo 3 c) es "confidencial". De incluirse las demás excepciones en ese inciso, las entidades adjudicadoras podrían soslayar la necesidad de la publicación internacional de anuncios precisamente en los casos en que el anuncio es más necesario. Además, el establecimiento de excepciones tan amplias es contrario al espíritu que ha animado la labor de la Comisión en los cinco años anteriores, y que era justamente el de garantizar la más amplia difusión posible. El orador tampoco está seguro de que proceda remitir al grupo de redacción cuestiones que son sustantivas y no simplemente de redacción o edición.

8. El Sr. CHATURVEDI (India) pide que se aplace el examen del texto propuesto a fin de que su delegación tenga tiempo para estudiarlo. No ve claramente el sentido de la palabra "intelectual" y querría saber por qué se ha incluido la referencia a servicios "confidenciales".

9. Refiriéndose al párrafo 1) del artículo 41 bis, el orador observa que los avisos se publican generalmente en periódicos y no en diarios oficiales u otras publicaciones oficiales y agrega que es necesario aclarar todo el texto de la segunda oración.

10. El Sr. GRIFFITH (Observador de Australia) coincide con el Observador del Banco Interamericano de Desarrollo en que el texto revisado del párrafo 3 c) establece demasiadas excepciones a la norma general enunciada en el párrafo 2); asimismo, es contrario al principio de la transparencia. Señala por último que el texto revisado plantea cuestiones sustantivas que el grupo de redacción no puede resolver.

11. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que muchas de las inquietudes de su delegación han quedado sin atender y que las decisiones relativas a la contratación de servicios están sujetas a consideraciones políticas que revisten suma importancia. Su Gobierno, por razones de Estado, no quiere adjudicar contratos a países hostiles. Habida cuenta de que no se prevén cláusulas de salvaguardia, es esencial que la Ley Modelo establezca la posibilidad de la convocatoria directa a presentar propuestas, particularmente en los casos en que son necesarias la confidencialidad y la confianza en la competencia del proveedor. La delegación de Tailandia tendrá grandes dificultades con el texto a menos que se atienda esa inquietud.

12. El Sr. WESTPHAL (Alemania) dice que el debate reciente ha puesto de manifiesto que los problemas que debe resolver la Comisión son de índole altamente política. No todos los miembros de la Comisión coinciden en que la competencia debe constituir la norma general en la contratación pública. Esas consideraciones no se refieren únicamente a la contratación de servicios y la Comisión bien podría haberlas tenido en cuenta al aprobar la Ley Modelo sobre la Contratación Pública de Bienes y de Obras.

13. En realidad, cuando un Estado cree que es importante contratar con un solo proveedor o contratista siempre va a encontrar una razón; de hecho, en el artículo 20 del proyecto de Ley Modelo se prevé la contratación con un solo proveedor o contratista. En el reciente acuerdo relativo a la contratación de servicios en el contexto de la Ronda Uruguay se ha optado por la misma solución que en el caso de los bienes y las obras. Habida cuenta de ello, redundaría en desmedro de la importancia de la labor de la Comisión que se demorara en aprobar el proyecto de Ley Modelo y, de hecho, algunos países de Europa oriental están preparando ya sus propias normas al respecto.

14. El Sr. CHOUKRI SBAI (Marruecos) recuerda que ya había pedido que se suprimiera el párrafo 3 e); sin lugar a dudas hay que suprimir la referencia relativa a la competencia efectiva pues abre la posibilidad de abuso. Sería mejor que el texto del apartado fuese:

"Cuando, a causa de la índole de los servicios que hayan de contratarse, sea preferible la convocatoria directa a presentar propuestas, éstas deberán ser presentadas por un número suficiente de proveedores a fin de que haya cierto equilibrio en la competencia."

15. En algunos ámbitos, la restauración de monumentos históricos o de mezquitas por ejemplo, sólo procedería contratar con ciertos proveedores y es importante hacer referencia a la índole del servicio que se ha de contratar.

16. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) dice que el debate de la Comisión se refiere esencialmente a la índole de la contratación de servicios más que al artículo 41 bis per se. En cuanto a la Ronda Uruguay, el grado de especificidad es muy distinto en el caso del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio. En cuanto a las razones de Estado, el Grupo de Trabajo ha examinado la cuestión en relación con los artículos 1 y 2 y en el contexto de la exclusión de ciertos tipos de contratación pública. Sin embargo, no es lo mismo hablar de excluir categorías enteras que de permitir en el artículo 41 bis la convocatoria directa a presentar propuestas, ya que la intención podría consistir no en excluir una categoría de servicios de la Ley Modelo sino

únicamente en quedar exento del requisito del anuncio en los casos en que, por ejemplo, fuese necesaria la confidencialidad. Las inquietudes expresadas por el representante de Tailandia podrían disiparse excluyendo en los artículos 1 y 2 ciertos servicios del alcance del proyecto de Ley Modelo y afinando el texto del párrafo 3 c) del artículo 41 bis.

17. El Sr. CHATURVEDI (India) comparte las inquietudes expresadas por el representante de Tailandia en cuanto a la nacionalidad. No se trata únicamente de una cuestión de política ya que, en la India, en la práctica podría ser ilícito comerciar con países enemigos. En todo caso, esas exclusiones deben preverse en el artículo 14 1), que se refiere a los obstáculos por razones de nacionalidad. En cuanto a las exclusiones previstas en los incisos a), b) y c) del párrafo 3), no hay motivo para distinguir entre la publicación internacional y la publicación nacional ya que el fundamento sería el mismo. Es evidente que respecto del párrafo 3 c) reviste suma importancia la cuestión de la índole de los servicios.

18. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) coincide con el representante de China en cuanto a la necesidad de flexibilidad cuando se trata de la publicidad en relación con servicios. La cuestión básica consiste en determinar si el párrafo 3 c) se refiere a una cuestión a la que no se refiere otra disposición. Si no ocurriera así, podría ser suprimido.

19. El Sr. HUNJA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que se ha indicado en la Comisión que habría que autorizar la convocatoria directa en relación con los servicios pero que existe un problema en cuanto a la índole de éstos. La cuestión va más allá del alcance de los párrafos 1) y 2) del artículo 41 bis. Si se permite la convocatoria directa no hay necesidad de publicar anuncio alguno ya que la entidad adjudicadora se pondría directamente en contacto con los proveedores. Si la Comisión decide autorizar la convocatoria directa en el caso de algunos servicios con arreglo al párrafo 3 c), la descripción de éstos podría quedar librada al grupo de redacción.

Se suspende la sesión a las 11.40 horas y se reanuda a la 12.05 horas.

20. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que los miembros de la Comisión parecen estar centrando excesivamente la atención en el requisito de la publicación, en circunstancias de que realmente el problema básico es el de la convocatoria directa y, por ello, es absolutamente partidario de mantener el párrafo 3 c). Además de la confidencialidad, hay otras circunstancias especiales que aconsejan la convocatoria directa (consideraciones de interés nacional, por ejemplo), que no quedan comprendidas en los procedimientos de contratación con un solo proveedor o contratista. Por lo tanto, cree que es esencial tener en cuenta los intereses nacionales y velar por la transparencia en la contratación pública a fin de evitar cualquier posibilidad de abuso de poder por parte de las autoridades.

21. El Sr. LEVY (Canadá) dice que hay circunstancias en que la convocatoria directa constituye la única solución, razón por la cual es necesario mantener el párrafo 3 c). Sugiere que el párrafo 3 c), además de hacer referencia a la

confidencialidad o a los intereses nacionales, se refiera también a los servicios cuya índole no justifique una convocatoria más general. Otra posibilidad consistiría en poner un texto entre paréntesis después de la referencia a la confidencialidad y los intereses nacionales de manera que los Estados pudiesen hacer referencia más amplia a la cuestión. El orador sugiere además que el texto de la oración introductoria del párrafo 3) sea "La entidad adjudicadora no estará obligada a aplicar lo dispuesto en los párrafos 1 ó 2 del presente artículo y podrá proceder a la convocatoria directa cuando determine que: ".

22. El Sr. JAMES (Reino Unido) dice que si se ha de incluir en el párrafo 3 c) una referencia a los intereses nacionales, hay que dejar en claro que la entidad adjudicadora no está obligada a aplicar lo dispuesto en el párrafo 2) cuando determine que ello no obedece a sus intereses nacionales. No sería aceptable limitarse a indicar que los servicios, por su naturaleza, no justifican una convocatoria más general, como había sugerido el representante del Canadá, pues se daría a la entidad adjudicadora una autorización general para no hacer publicidad. De hecho, la publicidad es esencial con el nuevo método de contratación de servicios ya que, sin publicidad, no cabe hablar de contratación pública. Si la Comisión ha de presentar a los Estados promulgantes una ley modelo en que se prevea un método predilecto para la contratación de servicios, éste debe ser lo más público y abierto que sea posible.

23. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) coincide con la mayor parte de las sugerencias formuladas por el representante del Canadá. En cuanto al párrafo 3 c), coincide con el Reino Unido en que, en su carácter de método predilecto, debe ser tan público como resulte posible y que la oración sugerida por el representante del Canadá no hace más que volver a enunciar el problema. Cabría modificar la enmienda del Canadá a fin de que dijera "Cuando los servicios objeto de la contratación (tuvieran carácter confidencial, obedecieran a intereses nacionales, fuesen servicios de índole altamente profesional o cualquier categoría que desee indicar el poder legislativo), siempre que la entidad adjudicadora convoque a presentar propuestas a un número suficiente de proveedores y contratistas ...". Es muy evidente que las soluciones serán distintas en los diferentes países, por lo que la mejor solución posible de avenencia consistiría en poner ejemplos entre paréntesis o en indicar que el poder legislativo impartirá las directrices del caso.

24. El Sr. CHATURVEDI (India) apoya la propuesta del Canadá. Si entendió bien, la introducción del párrafo 3) incluiría una referencia a los párrafos 1) y 2) y en el párrafo 3) se diría algo acerca de los servicios cuya índole no justifica una convocatoria más amplia. En este contexto no sería aceptable la propuesta del Reino Unido de desplazar la carga de la prueba. El texto propuesto por los Estados Unidos es muy acertado.

25. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que las propuestas del Canadá y los Estados Unidos dan cabida por completo a las inquietudes de su delegación. En cuanto al desplazamiento de la carga de la prueba, el gobierno debe responder ante el Parlamento por los errores que cometa al decidir en última instancia qué es bueno para el país.

26. El Sr. SHI Zhaoyu (China) dice que hay que mantener el párrafo 3 c) y que la Comisión, en lugar de enredarse en discusiones interminables acerca de los

adjetivos que se han de emplear para calificar la índole de los servicios, podría simplemente mantener la redacción original, "a causa de la índole de los servicios," respecto de la cual, a juicio del orador, podría ser más fácil llegar a un acuerdo. Al igual que al representante de Tailandia, le preocupan no sólo la índole de los servicios sino también la necesidad de mantener en el párrafo la referencia a la convocatoria directa.

27. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) está de acuerdo con la enmienda propuesta por el Reino Unido ya que la inclusión de los conceptos de confidencialidad e intereses nacionales da carácter más restrictivo al párrafo; de hacerse referencia únicamente a la índole de los servicios se estaría abriendo la puerta a la posibilidad de excepciones que culminarían luego en todos los abusos que los principios de la Ley Modelo apuntan a impedir.

28. El Sr. AL-NASSER (Arabia Saudita), refiriéndose al párrafo 3 c), dice que si se incluyera la frase "si se dieran condiciones que hicieran necesaria la contratación mediante convocatoria directa" antes de la norma relativa a la índole de los servicios que se han de contratar se estará abarcando a la vez el concepto de confidencialidad y el de los intereses nacionales.

29. El Sr. HERMANN (Secretario de la Comisión) dice que las delegaciones deberían ocuparse más de las circunstancias especiales que de la índole de los servicios. No atina a comprender por qué parece haberse suscitado una controversia en cuanto a la carga de la prueba. El párrafo 3) estipula una excepción a los requisitos de los párrafos 1) y 2) y, por lo tanto, es mucho más procedente indicar qué se entiende por carga de la prueba. Habida cuenta de que varias delegaciones han insistido en la necesidad de asegurarse de que la contratación tiene el carácter más público posible, tal vez no sea una buena idea alentar a los gobiernos a incluir todo tipo de excusas para no emplear el procedimiento enunciado en los párrafos 1) y 2).

30. El Sr. SHI Zhaoyu (China) dice que el Grupo de Trabajo ha convenido anteriormente en que corresponde a los diversos Estados que aprueben la Ley Modelo decidir cuál será su ámbito de aplicación y cuál será la índole de los servicios que han de incluirse, pues resultaría imposible redactar una lista completa de todos los servicios a los que esa Ley es o no es aplicable. Lo mismo pasa con el párrafo 3 c) y este planteamiento debería facilitar el logro del acuerdo.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.