



## Asamblea General

Distr.  
GENERAL

A/CN.9/SR.527  
15 de junio de 1994

ORIGINAL: ESPAÑOL

---

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO  
MERCANTIL INTERNACIONAL

27º período de sesiones

ACTA RESUMIDA DE LA 527ª SESIÓN

Celebrada en la Sede, Nueva York,  
el viernes 3 de junio de 1994 a las 15.00 horas

Presidente: Sr. MORÁN (España)

### SUMARIO

Nuevo orden económico internacional: contratación pública

b) Contratación de servicios (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 15.10 horas.

NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL: CONTRATACIÓN PÚBLICA

b) CONTRATACIÓN DE SERVICIOS (continuación) (A/CN.9/392)

Artículo 41 bis

1. El PRESIDENTE dice que, al parecer y con arreglo a las propuestas de los Estados Unidos de América y del Canadá, se puede resolver el problema que plantea el inciso c) del párrafo 3 si se incluye en su texto la idea de que se puede recurrir a la convocatoria directa a presentar propuestas cuando haya razones de carácter confidencial o relacionadas con intereses nacionales. El grupo de redacción preparará un texto en que se recogiera esa idea.

2. La Sra. SABO (Canadá) dice que es preciso dar instrucciones claras al grupo de redacción acerca del inciso c) del párrafo 3. La oradora se pregunta, además, si se va a volver a incluir la referencia al párrafo 1 en el encabezamiento del párrafo 3 y si hay consenso al respecto. También se pregunta si en el encabezamiento del párrafo 3 se va a incluir una referencia a la convocatoria directa.

3. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión decide remitir al grupo de redacción el artículo 41 bis.

4. Así queda acordado.

Artículo 41 ter

5. El PRESIDENTE destaca la importancia del encabezamiento del artículo, según el cual la solicitud de propuestas contendrá, por lo menos, una serie de datos. Ello significa que la entidad adjudicadora podrá añadir otros requisitos y que incluso podrán hacerlo los Estados cuando incorporan ese precepto a su derecho interno.

6. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) está de acuerdo con el texto de los incisos j) y k) del artículo 41 ter, cuyo contenido es similar al artículo 25, aunque referido a los servicios. En el artículo 41 sexies figuran referencias al denominado método de los dos sobres, en los que deben figurar respectivamente, datos técnicos y sobre la idoneidad y datos sobre el precio. Según el método que se emplee, se pueden examinar ambos sobres al mismo tiempo o uno después del otro. A este respecto, en la solicitud de propuestas de servicios se debería indicar el modo en que se considerarán las propuestas que se relacionen y que no se relacionen con el precio. En el artículo 41 sexies se establecen cuatro maneras de considerar esas propuestas (en los apartados i) y ii) del inciso b) del párrafo 2 y en los párrafos 3 y 4).

7. El PRESIDENTE dice que el inciso l) del artículo 41 ter tal vez puede servir para resolver el problema planteado por los Estados Unidos.

8. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que el artículo 41 ter contiene elementos que no se refieren concretamente a los servicios. Así ocurre con el inciso d), ya que el derecho a rechazar las propuestas figura en otros artículos. El inciso e) debería suprimirse porque en el caso de los servicios no es necesario destacar los criterios y procedimientos a que se refiere. Habría que refundir los incisos j) y k), habida cuenta de que ambos se refieren al precio como criterio pertinente. Por otra parte, habría que suprimir del inciso k) las palabras "así como una indicación de si ese precio habrá de incluir otros elementos distintos del costo de los servicios, como el reembolso de gastos por concepto de transporte, alojamiento, seguros, uso de equipo, derechos de aduana o impuestos". Esa indicación no corresponde a la entidad adjudicadora, sino al proveedor. Habría que suprimir el inciso r), ya que se refiere a las cláusulas de los contratos en general en circunstancias de que el artículo 41 ter se ocupa del caso particular de los servicios. También habría que suprimir el inciso s), dado que el proveedor está obligado a conocer la legislación vigente. El inciso t) es superfluo, ya que no es preciso notificar al proveedor que tiene derecho a interponer el recurso previsto en el artículo 42.

9. El PRESIDENTE aclara que, aunque el proveedor debe conocer la legislación vigente, tal vez desconozca determinadas disposiciones administrativas de rango menor. De ahí que se deban mantener los incisos r) y s). Por otra parte, en todos los anuncios de convocatoria se suele indicar que existe un derecho a recurrir. Por ello, se debe mantener el inciso t). Por lo que respecta al inciso d), el derecho a rechazar las propuestas también figura, en el artículo 11 bis. No obstante, este último artículo dice "de estar ello previsto en el pliego de condiciones"; por consiguiente, existe una diferencia entre ambas disposiciones. Por otra parte, el Grupo de Trabajo estimó que existía un acuerdo mayoritario acerca de estos aspectos, que se deben considerar un mínimo.

10. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) dice que el artículo 41 ter es muy adecuado y contiene propuestas alternativas que servirían de salvaguardias en el proceso de licitación si se suprimieran algunos de los métodos previstos. Por lo que respecta a los incisos j) y k), sería muy útil que en la Guía se indicase cuándo se debe y no se debe tener en cuenta el precio como criterio pertinente. El precio no debe ser un criterio pertinente cuando el grado de complejidad técnica de los servicios sea muy elevado o cuando los servicios tengan gran influencia en el producto final.

11. El Sr. HUNJA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que preocupa a algunas delegaciones que los incisos j) y k) comiencen por las palabras "si el precio es un criterio pertinente", ya que ello puede dar a entender que, en la mayoría de los casos, no lo es. Por ello, sugiere que se refundan ambos incisos y que su texto sea el siguiente: "se notificarán la moneda o las monedas en que habrá de expresarse el precio de las propuestas y la forma en que habrá de expresarse el precio de las propuestas, a menos que el precio no sea un criterio pertinente".

12. El Sr. JAMES (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) añade que, puesto que el método contemplado en el artículo 41 ter es el más aconsejable para la contratación de servicios, es correcto que se hayan adaptado en él los principios de apertura y transparencia propios de la licitación pública, concretados en la obligación de la entidad adjudicadora de incluir la mayor

(Sr. James, Reino Unido)

cantidad posible de información en la etapa más temprana posible del llamado a licitación. Por lo demás, el orador está convencido de que respecto de los servicios debe seguirse el mismo procedimiento previsto en la Ley Modelo para la contratación pública de bienes y de obras.

13. El Sr. LEVY (Canadá) encarece que se mantenga el artículo 41 ter con su redacción actual.

14. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) dice que, si bien el artículo no le plantea dificultades, querría una aclaración de dos de sus disposiciones; en primer lugar, y respecto del inciso n), señala que lo habitual es una gran fluctuación del tipo de cambio, lo que haría innecesario este inciso y en segundo lugar, respecto del inciso t), recuerda que si se parte del supuesto de que la ley es conocida por todos y en vista de que el artículo 42 establece ya la posibilidad de interponer un recurso de reconsideración, este inciso parece redundante.

15. El PRESIDENTE aclara que el inciso n) obedece precisamente a las fluctuaciones en los tipos de cambio. En las propuestas deberá indicarse no sólo la moneda en que se expresan los precios, sino también el tipo de cambio que se utilizará para su conversión o, en su defecto, deberá hacerse referencia al tipo de cambio que publique una institución financiera, un banco por ejemplo, en una fecha determinada. En cuanto al inciso t), señala que por lo menos en los sistemas jurídicos de origen latino, en cualquier convocatoria pública que se haga en virtud de una ley, la administración pública está obligada a especificar los recursos que pueden interponer los interesados en la convocatoria o las exenciones que les son aplicables con arreglo a la ley.

16. El Sr. LEVY (Canadá) agrega que la intención del Grupo de Trabajo era que los proveedores y contratistas tuvieran alternativas para la fijación del precio, ya se tratara de un tipo de cambio, con referencia a los DEG del Banco Mundial o a las ecus de la Comunidad Europea, o de la indicación de que se utilizaría el tipo de cambio fijado por un banco o institución financiera en cierta fecha. El inciso t), por su parte, obedece al objetivo de transparencia, en el sentido de facilitar la contratación y evitar que los proveedores o contratistas tengan que averiguar por sí mismos de qué recursos disponen.

17. El Sr. CHATURVEDI (India) coincide en que la información sobre los recursos previstos en la ley es de suma importancia, pero no ve claramente sobre quién recae la obligación de proporcionar o de obtener información. Según el inciso s) la entidad adjudicadora no es responsable si no hace las remisiones correspondientes a la ley o la reglamentación, pero es justamente esa entidad la que está en mejores condiciones de conocer las normas aplicables en la materia.

18. Respecto del inciso j), se pregunta si hay algún caso en el cual el precio no sea un criterio pertinente. La redacción del inciso le ofrece muchos reparos.

19. En cuanto al inciso k) el orador cree que incumbe al proveedor o contratista, y no a la entidad adjudicadora, indicar si los elementos distintos del costo de los servicios estarán incluidos en el precio. Señala asimismo que, según el encabezamiento del artículo 41 ter la solicitud de propuestas contendrá "por lo menos" los datos que se enumeran en el artículo y éste consta nada menos

(Sr. Chaturvedi, India)

que de 22 incisos. Si se quiere exigir un mínimo de requisitos, bastaría con incluir los incisos a), b), c) y unos pocos más; hay demasiados incisos innecesarios y que hacen recaer una carga excesiva sobre una de las partes.

20. En relación con la observación de Tailandia acerca de la ignorancia de la ley, el orador dice que, a su juicio, incumbe al proveedor o contratista la responsabilidad de tomar conocimiento de la ley aplicable.

21. En cuanto al inciso n), el orador dice que la posibilidad de la conversión de la moneda existe siempre y no es necesario mencionarla expresamente. Lo que no se puede es obligar al proveedor a fijar un tipo de cambio, que puede tener enormes fluctuaciones; sólo sería aceptable establecer el principio de que se utilizará el tipo de cambio fijado por alguna institución financiera.

22. El PRESIDENTE señala que no parece haber consenso en la Comisión para suprimir tantos incisos y que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el artículo 41 ter en cuanto al fondo y remitirlo al grupo de redacción para que examine las modificaciones propuestas.

23. Así queda acordado.

#### Artículo 41 quater

24. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) observa, en relación con el párrafo 1 del artículo 41 quater, que la palabra "sólo" es demasiado restrictiva, ya que es posible que se hayan omitido algunos otros criterios importantes y sugiere que al final de la oración se diga "y podrán referirse principalmente a lo siguiente".

25. En segundo lugar, señala que para la evaluación de las propuestas hay tres criterios básicos. El primero es la idoneidad y la experiencia de la propia empresa proveedora o contratista; el segundo, la metodología que la empresa se propone aplicar al proyecto, y el tercero y más importante, porque se le asigna un puntaje mayor, es la competencia profesional del personal que la empresa se propone asignar al proyecto. Por tales motivos, propone que el inciso a) del párrafo 1 del artículo 41 quater se modifique de la siguiente manera:

"a) La idoneidad, la experiencia en el tipo de proyecto, la reputación y la fiabilidad y competencia profesional y empresarial del proveedor o contratista, así como del personal esencial que el proveedor o contratista se proponga asignar al proyecto."

26. En relación con el inciso c) del párrafo 1 y con las observaciones anteriores de la India en cuanto a la pertinencia del precio como criterio, el orador dice que el Banco Mundial ha compilado estadísticas sobre las propuestas en las cuales el precio no es un criterio pertinente y así ocurre en un 35% a 40% de los proyectos del Banco, ya sea porque son demasiado complejos o porque la calidad del producto final es demasiado importante. Observa además que en el párrafo 1 se dice "podrán", término que no es imperativo. A su juicio, el inciso c) sería más útil si su texto comenzara con las palabras "El precio de la propuesta, en caso de que se tome como criterio, y la forma en que ha de tenerse en cuenta"; el resto quedaría igual.

/...

27. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) se suma a las sugerencias formuladas por el orador que la ha precedido respecto de los incisos a) y c). Incluso en el inciso a), podría precisarse más la referencia al personal agregando el calificativo "que sean pertinentes" después de las palabras "del proveedor o contratista".

28. Las observaciones del BID en relación con el inciso c) tienen también que ver con lo señalado por el Sr. Hunja acerca de los incisos j) y k) del artículo 41 ter. Es cierto que hay que redactar el inciso c) con sumo cuidado, porque el precio no es un criterio tan importante respecto de muchas categorías de servicios que son objeto de contratación pública. De todo modos, la redacción del inciso es adecuada, porque hay que leerlo conjuntamente con el párrafo 1, que dice no sólo "podrán", sino además "y la manera en que se aplicarán".

29. El orador no está de acuerdo, en todo caso, con la sugerencia de sustituir la palabra "sólo" por "principalmente", en el párrafo 1 del artículo 41 quater y recuerda que en el Grupo de Trabajo se utilizó deliberadamente esa redacción para mantener el paralelismo con la del párrafo 4 c) del artículo 32, aun reconociendo que éste se refiere a un procedimiento diferente, con la intención de lograr, en la medida de lo posible, una mayor disciplina y uniformidad en la práctica de la contratación. Al mismo tiempo, en el inciso e) se da mayor flexibilidad para incorporar criterios de política social, puesto que se mencionan "consideraciones de seguridad o defensa nacional".

30. El Sr. JAMES (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) dice que efectivamente el Grupo de Trabajo debatió largamente la cuestión de si el uso de algunos de los criterios de evaluación que se enuncian en la Ley, o de todos ellos, debía ser obligatorio o facultativo (A/CN.9/392, párr. 67). Se dijo que era necesario utilizar la palabra "podrán", para dar a la entidad adjudicadora la facultad discrecional de elegir los criterios que deseara utilizar. Por otra parte, se estimó que, de conformidad con el espíritu y con las disposiciones de la Ley Modelo, era necesario establecer ciertos límites a los criterios que la entidad adjudicadora podría tomar en cuenta en el caso de la licitación pública, método preferido para la contratación de bienes y de obras, y en el caso de la solicitud de propuestas, método preferido para la contratación de servicios.

31. La Ley Modelo apunta a establecer normas encaminadas a orientar a los legisladores nacionales en la materia. Por ello, a su juicio, los criterios incluidos en el artículo 41 quater son adecuados, y la entidad adjudicadora tiene la libertad de utilizarlos en la medida que desee.

32. El Sr. CHATURVEDI (India) no está de acuerdo con el enunciado de la segunda oración del párrafo 1 del artículo 41 quater por tres motivos. En primer lugar, porque sería poco práctico que la entidad adjudicadora actuara en la forma indicada allí en los casos en que sólo necesitase contratar a una o dos personas. En segundo lugar, porque la entidad adjudicadora no tiene por qué comunicar en cada caso a los proveedores y contratistas los criterios de evaluación de las propuestas y en tercer lugar, porque, según se indica al final de esa oración, los criterios de evaluación "sólo podrán referirse" a cuestiones entre las que no figuran ni los criterios referentes a la confidencialidad y al interés nacional examinadas a propósitos del artículo anterior ni a la transferencia de tecnología y el fomento de las exportaciones. Los dos últimos

(Sr. Chaturvedi, India)

criterios son vitales para los países en desarrollo y habría que incluirlos en el inciso d) del párrafo 1 de ese artículo.

33. El PRESIDENTE observa que la confidencialidad no guarda relación alguna con el artículo en examen y que la transferencia de tecnología y el fomento de las exportaciones están comprendidos implícitamente en el inciso d) del párrafo 1. Además, en ese párrafo se autoriza a la entidad adjudicadora a establecer los criterios de evaluación, de forma que si un Estado atribuye importancia a las cuestiones mencionadas, es libre de indicar que las tendrá en cuenta a la hora de tomar una decisión. Ello no puede interpretarse en el sentido de que los criterios podrán referirse a cualquier cosa, pues en ese caso no tendría sentido incluir en el proyecto el artículo que se examina.

34. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) indica que en el artículo se hace caso omiso de un importante aspecto técnico de la cuestión; en efecto, sin perjuicio de que se enuncien criterios de evaluación básicos, es indispensable que éstos se puedan aplicar con flexibilidad y adaptar a los distintos casos y ello en razón del carácter mismo de los servicios, sobre todo los muy especializados.

35. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) hace suya la opinión del Presidente de que el texto del artículo 41 quater da cabida a la preocupación de la India, pues reconoce que la entidad adjudicadora es libre de evaluar las propuestas según los criterios que estime convenientes, lo que se desprende claramente del párrafo 68 del documento A/CN.9/392, del enunciado que figura entre paréntesis al final del inciso d) del párrafo 1 del artículo y del inciso b) de ese párrafo. Por otra parte, la India tiene razón al observar que esta disposición no es apropiada cuando se trata de contratar a un número reducido de personas. En tal caso, es posible que se aplique el método de solicitar cotizaciones.

36. En cambio, el orador no comparte la observación del observador del Banco Interamericano de Desarrollo. Los incisos a), b) y c) son importantes, sobre todo los dos primeros. La entidad adjudicadora explicará con la mayor precisión los requisitos que los proveedores y contratistas deberán cumplir y cómo aplicará los criterios de evaluación, que se adaptarán a la hora de redactar la solicitud de propuestas. La solicitud admitirá todas las variaciones que las circunstancias exijan. En otras palabras, tal como están enunciados los incisos dan plena cabida a la flexibilidad y al mismo tiempo evitan la arbitrariedad en materia de evaluación de propuestas.

37. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) cree que, si bien el artículo deja una cierta flexibilidad, también es restrictivo y pide que se aclare si abarca las cuestiones ecológicas, principalmente la de la contaminación. De no ser así, habría que introducir los cambios necesarios para que las abarcara. También es necesario que en el artículo se tenga en cuenta que en ciertos países se aplican controles de cambios, que hacen que a veces no se pueda repatriar de una sola vez la totalidad del precio pactado, sobre todo en los casos de los servicios prestados en el territorio del Estado adjudicador.

38. El Sr. LEVY (Canadá), apoyado por el Sr. WESTPHAL (Alemania), opina que las cuestiones ecológicas se pueden plantear en la descripción de los servicios

/...

(Sr. Levy, Canadá)

prevista en el inciso g) del artículo 41 ter y que las propuestas de los proveedores y contratistas se pueden evaluar también desde ese punto de vista al amparo del inciso d) del párrafo 1 del artículo 41 quater; las cuestiones cambiarias, por su parte, quedan comprendidas, por ejemplo, en el inciso s) del artículo 41 ter.

39. El Sr. CHATURVEDI (India) manifiesta que en la actualidad no es posible poner en marcha un proyecto importante de contratación sin el visto bueno de las autoridades encargadas de la protección del medio ambiente y que, por tratarse de un asunto importante, habría que incluirlo en el inciso d) del párrafo 1 del artículo que se examina. En cuanto a la transferencia de tecnología y al fomento de las exportaciones, comparte la opinión de los Estados Unidos de que pueden quedar comprendidas en ese inciso. Con todo, habría sido preferible mencionar esos criterios expresamente. En consecuencia, propone suprimir la palabra "sólo" del texto introductorio del párrafo 1. En cuanto a la sugerencia de los Estados Unidos de que se añadan las palabras "que sean pertinentes" en el inciso a) de ese párrafo, opina que no procede aplicar esa calificación a la reputación y a la fiabilidad del proveedor o contratista.

40. El PRESIDENTE dice que si bien las cuestiones ecológicas han venido cobrando una importancia cada vez mayor, los casos en que la prestación de determinados servicios pueden repercutir en el medio ambiente son pocos. En cualquier caso, la entidad adjudicadora puede mencionar ese aspecto en los criterios de evaluación al amparo del inciso d) del párrafo 1 del artículo 41 quater o del artículo 41 ter, donde se señala el contenido mínimo de las solicitudes de propuestas de servicios.

Se suspende la sesión a las 16.40 horas y se reanuda a las 17.00 horas.

41. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América), apoyado por el Sr. JAMES (Reino Unido), dice que la necesidad de velar por que el proyecto de ley dé cabida a la preocupación por la conservación del medio ambiente es atendible. Con todo, la lista de los factores mencionados en el inciso d) del párrafo 1 no puede ser interminable. Si se fuera a mencionar el medio ambiente, cabría hacer también referencia a los efectos de los servicios sobre la distribución del ingreso, la salud, la ciencia y la tecnología y a muchos otros factores. Hay que poner un límite a la enumeración de factores, tanto más cuanto que los efectos sobre el medio ambiente son muchos y muy variados. Por otra parte, no cabe duda de que esos efectos serán mucho más significativos en el caso de los bienes y de las obras que de los servicios. Sea como fuere, el proyecto no impide dar cabida plenamente a esa cuestión, ya que tanto en el apartado iii) del inciso c) del artículo 32 como en el inciso d) del párrafo 1 del artículo en examen se especifica que "el Estado promulgante podrá ampliar el inciso d) incluyendo otros criterios". Además, desde el punto de vista de la estructura del proyecto y de su redacción, sería inapropiado que en este último inciso se incluyera algo que no figura en el artículo 32.

42. El Sr. LOBSIGER (Observador de Suiza) dice que, a su juicio el factor ecológico no ha de estimular la adopción de prácticas proteccionistas en mayor medida que otros de los factores mencionados en el inciso d) del párrafo 1.

/...

(Sr. Lobsiger)

En todo caso, es cierto que hay que mencionar el valor ecológico de un servicio y el lugar para hacerlo es el artículo 41 ter más que al artículo 41 quater.

43. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) señala que su país ya ha aplicado el criterio ecológico en la adjudicación de una propuesta de servicios, pronunciándose por una de costo mayor pero que entrañaba un riesgo menor de contaminación. El inciso d) ya prevé la posibilidad de que los Estados miembros tengan en cuenta este criterio, que puede ser decisivo para la evaluación de las propuestas.

44. El Sr. CHOUKRI SBAI (Marruecos) señala que la versión en árabe del encabezamiento de la disposición no contiene la palabra "sólo". Por su parte, la versión en francés es "ne peuvent concerner que", lo que equivale a un enunciado negativo, mientras que el árabe utiliza un enunciado positivo, y esto da la impresión de que podría haber discrecionalidad, es decir, que los criterios podrían o no comunicarse a los proveedores y contratistas.

45. El Sr. CHATURVEDI (India) dice que no corresponde decidirse por un enunciado positivo o uno negativo, puesto que ello equivale a decidir que un texto es más auténtico que el otro. Respecto de si corresponde o no agregar una disposición relativa al medio ambiente en el texto, observa que éste se refiere principal pero no exclusivamente a los servicios, pues se aplicará también a los bienes y a las obras. La expresión servicios es muy amplia y hay casos en que no se plantea la cuestión del medio ambiente. Por lo demás, ya se han aprobado y están entrando en vigor instrumentos que contienen disposiciones obligatorias detalladas sobre medio ambiente, por lo que no es necesario hacer referencia a ello en la Ley Modelo.

46. El Sr. GOH (Singapur) sugiere, para disipar las inquietudes expresadas por Tailandia, que la expresión "sólo podrán referirse" sea reemplazada por la expresión "comprenden los siguientes", lo que daría flexibilidad a la entidad adjudicadora.

47. El PRESIDENTE recuerda que la mayoría de las delegaciones han sido partidarias de la palabra "sólo".

48. El Sr. KLEIN (Observador del Banco Interamericano de Desarrollo) hablando en nombre del Banco Mundial y en el de su propia institución, plantea la cuestión del margen de preferencia, que es usual en el caso de los servicios. Por más que haya que promover la contratación de consultores nacionales, la mejor forma de hacerlo consiste en referirse a las verdaderas ventajas que ello acarrea, como su conocimiento del medio o del idioma, entre otras. Esto puede agregarse a la Ley Modelo, de modo de prever la posibilidad o la obligación de asociaciones de empresas extranjeras con empresas nacionales, siempre que no se fijen cuotas o porcentajes obligatorios ni se indique con cuáles empresas habrá de trabajarse. Se trata de una solución mucho más eficaz que ha de asignar a las empresas nacionales un determinado valor por el simple hecho de pertenecer al país que contrata el servicio. Cuando se venden servicios, lo que se hace en realidad es vender conocimientos y si disminuye la calidad de los servicios todos se perjudican. Por último, la introducción de un margen de preferencia, poco usual en el caso de los servicios, puede conducir a que ciertos elementos se cuenten dos veces pues por una parte se asigna un puntaje por el conocimiento del medio o del idioma y, por la otra, se da preferencia a la nacionalidad.

/...

(Sr. Klein)

Si bien es cierto que el objetivo es ayudar a los consultores nacionales, hay que cuidar de hacerlo en la forma que más convenga a todos los interesados.

49. El PRESIDENTE expresa que el tema planteado se presta de manera especial a su inclusión en la Guía, ya que allí pueden indicarse las cuestiones que están surgiendo en la mayoría de los países. En el sistema de las empresas mixtas o de la asociación transitoria de empresas se trata de proporcionar un servicio buscando al contratista nacional más idóneo. Este sistema es muchísimo mejor que fijar porcentajes. Sería conveniente que la Guía se refiriera a la necesidad de resolver estas cuestiones.

50. El Sr. CHATURVEDI (India) señala que su país no querría que se introdujera ni siquiera indirectamente una restricción del porcentaje del margen de preferencia para las empresas y los consultores nacionales. Por el contrario, es una práctica que habría que estimular.

51. El PRESIDENTE concuerda con esa posición; es preciso respetar una tradición que no corresponde tan sólo a algunos países y legislaciones, sino que está consagrada en el GATT. Una de las formas de favorecer el desarrollo es contemplar un margen de preferencia para los contratistas nacionales. Por otra parte, cree que, tras las observaciones formuladas, se podría remitir el texto al grupo de redacción.

52. Así queda acordado.

#### Artículo 41 quinquies

53. El Sr. TUVAYANOND (Tailandia) preferiría que se suprimiese del párrafo 1 el requisito de que la entidad adjudicadora comunique las aclaraciones a todos los proveedores o contratistas, puesto que algunos quizá no las necesiten y el requisito no hace más que aumentar la carga de la entidad adjudicadora. La aclaración sólo debería comunicarse a quien la solicitase. La misma observación es válida respecto del párrafo 3, ya que quizá no a todos los proveedores o contratistas les interesen las minutas en que se consignen las solicitudes de aclaración y las respuestas a ellas. En particular, la Ley Modelo no necesita especificar el uso de la información, por lo que no debería decirse "a fin de que puedan".

54. El PRESIDENTE dice que todos los contratistas tienen igual derecho a saber cuál es la respuesta a una solicitud de aclaración que pueda arrojar luz sobre el contrato o sobre la tendencia de la entidad adjudicadora. Lo importante es que el proveedor conozca la información, a fin de evitar el peligro de irregularidades en el momento de adjudicarse el contrato.

55. De no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el artículo 41 quinquies en su forma actual.

56. Así queda acordado.

Artículo 41 sexies

57. El Sr. WALLACE (Estados Unidos de América) acepta en general el texto del artículo, pero desearía que le aclararan algunos aspectos de menor importancia. Así, en relación con el inciso a) del párrafo 3, se pregunta cuáles son los criterios para rechazar las propuestas y si esos criterios guardan relación con el umbral mínimo al que se hace referencia en el inciso a) del párrafo 2. Por otra parte, en el inciso c) del párrafo 2 se podría añadir la palabra "normalmente" después de la expresión "se considerará". En relación con el inciso c) del párrafo 1, en el comentario se debería indicar si el jurado integrado por expertos especiales tendrá funciones de asesoramiento o también podrá adoptar decisiones.

58. El orador cree que hay que explicar en la Guía cuándo se debe seguir el criterio del apartado i) del inciso b) del párrafo 2, del apartado ii) del mismo inciso del párrafo 3 o del párrafo 4. Por otra parte, también se debería indicar cómo aplicar cada uno de los métodos, ya que en la Ley Modelo no se dio nada al respecto.

59. El Sr. WESTPHAL (Alemania), refiriéndose al inciso a) del párrafo 2, está de acuerdo con la idea de asignar una calificación a cada una de las propuestas. No obstante, desearía que le aclararan en qué consiste el umbral mínimo y cuáles son los criterios para definirlo.

60. El Sr. LOBSIGER (Observador de Suiza) anuncia que, en la versión francesa, falta el inciso c) del párrafo 1.

61. El Sr. HUNJA (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) aclara que en el párrafo 2 no se imparten directrices a la entidad adjudicadora sobre la forma de establecer el umbral mínimo, y que los Estados Unidos, en el último período de sesiones de la Comisión, habían sugerido en relación con otro tema que se incorporaran en la Ley Modelo directrices al respecto. Sin embargo, en el Grupo de Trabajo hubo cierta renuencia a hacerlo y se adoptó una decisión expresa en el sentido de que no era apropiado incluir esa clase de directrices en la Ley Modelo, y quizás podrían incluirse en la Guía.

62. A los efectos de precisar el significado del párrafo 2, un procedimiento básico para establecer el umbral mínimo podría ser el siguiente: en el caso de contratación de servicios intelectuales, por ejemplo, la entidad adjudicadora decidiría que respecto de los aspectos técnicos de la propuesta, es decir, los aspectos distintos del precio, pondrá una calificación de acuerdo con una escala determinada y que hará lo mismo respecto de la competencia de las personas que participen en el proyecto y del tiempo que se emplee en prestar los servicios.

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.