



Asamblea General

Distr. limitada
22 de febrero de 2010
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo I (Contratación Pública)
18º período de sesiones
Nueva York, 12 a 16 de abril de 2010

Posibles revisiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios: texto revisado de la Ley Modelo*

Nota de la Secretaría

Adición

En la presente nota figura el texto propuesto para el capítulo VIII (Vías de recurso) de la Ley Modelo revisada, que contiene los artículos 61 a 66.

Las observaciones de la Secretaría figuran en las notas adjuntas a cada artículo.

* El presente documento se presenta con una antelación de menos de diez semanas respecto de la apertura del período de sesiones por razón de las consultas oficiosas, entre periodos de sesiones, solicitadas por la Comisión respecto del texto en su totalidad (A/64/17, párr. 281).



CAPÍTULO VIII. VÍAS DE RECURSO

Artículo 61. Derecho de recurso

Todo proveedor o contratista que sostenga haber sufrido o correr el riesgo de sufrir un daño o perjuicio imputable al supuesto incumplimiento de las disposiciones de la presente Ley podrá interponer un recurso frente a ese supuesto incumplimiento de conformidad con los artículos [62 a 66] de esta misma Ley o con otras disposiciones de la legislación aplicable del país, inclusive frente a las actuaciones o decisiones que se hayan producido a raíz del procedimiento de recurso.

Artículo 62. Reconsideración por la entidad adjudicadora o por la autoridad que dio su aprobación¹

- 1) Sin perjuicio de su derecho a interponer directamente un recurso ante un órgano administrativo independiente de conformidad con lo previsto en el artículo [63] de la presente Ley, todo proveedor o contratista que esté facultado para interponer un recurso con arreglo al artículo [61] podrá presentar una reclamación ante la entidad adjudicadora o, en su caso, ante la autoridad que dio su aprobación².
- 2) Los recursos se presentarán por escrito en los siguientes plazos:
 - a) Todo recurso relativo al pliego de condiciones de la convocatoria se interpondrá antes de que expire el plazo para la presentación de ofertas;
 - b) Cualquier otro recurso motivado por el proceso de contratación se interpondrá antes de la entrada en vigor del contrato adjudicado y dentro de un plazo de [...] días contados a partir de la fecha en que el proveedor o contratista que interponga el recurso haya tenido conocimiento de las circunstancias que lo motivaron o a partir de la fecha en que debió haber conocido tales circunstancias si ésta fuese anterior, con la salvedad de que no podrá presentarse ninguna reclamación una vez que el contrato haya entrado en vigor.
- 3) A menos que el recurso se dirima por acuerdo mutuo entre las partes, la entidad adjudicadora o, en su caso, la autoridad que dio su aprobación emitirá, en un plazo de [...] días a partir de la fecha de la presentación del recurso, una decisión escrita que:
 - a) Deberá estar motivada; y
 - b) Deberá indicar, si prospera en todo o en parte el recurso presentado, las medidas correctivas que se adoptarán.

¹ En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el texto de este artículo conforme fue revisado en ese período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 259 y 260). Se convino, en particular, que no se fijara la duración del plazo sino que se dejara un espacio entre corchetes para que cada Estado promulgante insertara el número de días. Se convino también en que la Guía indicara a este respecto cuál era el plazo fijado en el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la OMC.

² Este párrafo se reformuló a raíz de la sugerencia, que se hizo en el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo, de que se precisara en su texto la índole facultativa del recurso previsto en el art. 62 (A/CN.9/668, párr. 259).

4) Si la entidad adjudicadora o la autoridad que dio su aprobación no emite su decisión en el plazo indicado en el párrafo 3) del presente artículo, el proveedor o contratista que haya interpuesto el recurso o, en su caso, la entidad adjudicadora, podrá interponer de inmediato el recurso previsto en el artículo [63 o en el artículo 66]. Al interponerse uno de esos recursos, la entidad adjudicadora o la autoridad que dio su aprobación dejará de ser competente para conocer de la reclamación³.

Artículo 63. Recurso ante un órgano administrativo independiente^{e*,4}

1) Sin perjuicio de su derecho a recurrir a la vía judicial, todo proveedor o contratista facultado para interponer un recurso con arreglo al artículo [61] podrá presentar una reclamación ante [denominación del órgano administrativo].

2) Esta reclamación se presentará por escrito dentro de los siguientes plazos:

a) Toda reclamación relativa al pliego de condiciones de la convocatoria se interpondrá antes de que expire el plazo para la presentación de ofertas, salvo si este plazo expira sin haberse resuelto todavía un recurso interpuesto de conformidad con el artículo [62] de la presente Ley, en cuyo caso se aplicarán las disposiciones del apartado b) del presente párrafo y las del párrafo 3) del presente artículo;

b) Cualquier otro recurso motivado por el proceso de contratación se interpondrá dentro de un plazo de [...] días contados a partir de la fecha en que el proveedor o contratista que interponga el recurso haya tenido conocimiento de las circunstancias que lo motivan o a partir de la fecha en que debió haber conocido tales circunstancias si ésta fuese anterior.

3) La presentación [oportuna] de un recurso conforme a lo previsto en el artículo [62] dejará en suspenso el plazo para la presentación de recursos con arreglo al presente artículo por toda la duración del procedimiento abierto conforme al artículo [62], pero sin sobrepasarse el plazo máximo impuesto a la entidad adjudicadora o, en su caso, a la autoridad que dio su aprobación para emitir su

³ Conforme sugirieron los expertos durante las consultas con la Secretaría, la Guía establecerá una distinción clara entre la interposición de este tipo de recurso y la apertura de una sesión informativa de clausura para todo concursante frustrado .

* Si en el ordenamiento de un país no está prevista una vía administrativa jerárquica de recurso contra los actos, decisiones y procedimientos de una entidad pública, cabrá omitir este artículo y ofrecer únicamente la vía del recurso judicial (art. 66), a condición de que esa vía de recurso sea efectiva, e incluya una instancia de apelación, en todo supuesto en que no se observen las reglas y procedimientos de contratación previstos en la presente Ley, de conformidad con lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

⁴ En la Guía se aclarará el significado del término “órgano administrativo independiente”, indicándose en particular si es preciso que ese órgano esté formado por expertos externos. Se observó que convendría que se indicara en la Guía que la falta de independencia de ese órgano podría entorpecer la contratación al dar lugar a la presentación de recursos contra sus decisiones por la vía judicial, lo que demoraría la adjudicación del contrato (A/CN.9/668, párr. 262 g)).

decisión de conformidad con el [párrafo 3) del artículo 62] y comunicarla al proveedor o contratista de conformidad con el [párrafo 5) del artículo 64]⁵.

4) Al serle presentado un recurso el [denominación del órgano administrativo] deberá notificarlo sin dilación a la entidad adjudicadora y, en su caso, a la autoridad que dio su aprobación.

5) El [denominación del órgano administrativo] podrá conceder, salvo que desestime el recurso, uno o más de los siguientes remedios:

a) Declarar cuáles son las reglas o principios del derecho que han de aplicarse al caso⁶;

b) Prohibir a la entidad adjudicadora que tome una medida o decisión que sea contraria a derecho o que aplique un procedimiento contrario a derecho;

c) Exigir que la entidad adjudicadora o, en su caso, la autoridad que dio su aprobación que haya actuado o procedido al margen de la ley o que haya adoptado una decisión contraria a derecho, actúe, proceda o adopte su decisión conforme a derecho;

d) Revocar en todo o en parte los actos o las decisiones contrarios a derecho de la entidad adjudicadora o, en su caso, la autoridad que dio su aprobación;

e) Revisar toda decisión contraria a derecho de la entidad adjudicadora o, en su caso, la autoridad que dio su aprobación, o sustituirla por su propia decisión⁷;

f) [Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable en que haya incurrido, en relación con el proceso de contratación, el proveedor o contratista que presentó el recurso contra un acto, decisión o procedimiento contrario a derecho de la entidad adjudicadora o, en su caso, la autoridad que dio su aprobación, y por toda otra pérdida o daño que haya sufrido, cuya cuantía [podrá] [deberá] limitarse a

⁵ Conforme sugirieron los expertos durante las consultas con la Secretaría, la Guía explicará que la suspensión del curso normal de este plazo no constituye una suspensión del proceso de contratación conforme a lo previsto en el artículo 65. En consecuencia, el párrafo 2) de este artículo ha sido revisado para permitir la interposición de un recurso relativo al pliego de condiciones ante el órgano administrativo independiente en caso de que se hubiera recurrido ante la autoridad adjudicadora o ante la autoridad que dio su aprobación con anterioridad al vencimiento del plazo para la presentación de ofertas pero este plazo hubiera expirado en el curso del examen de la reclamación por la una o la otra de conformidad con el artículo 62. De acuerdo con la redacción anterior de estas disposiciones, los proveedores o contratistas afectados no tendrían la posibilidad de impugnar ante el órgano administrativo independiente la decisión de la entidad adjudicadora, o su omisión, si dicha entidad adjudicadora no prorrogaba el plazo para presentar ofertas o no se suspendía el proceso de contratación de conformidad con el artículo 65.

⁶ En el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo se pidió a la Secretaría en respuesta a la sugerencia de incorporar en el encabezamiento del párrafo 5) el texto de su apartado a), que estudiara el historial del texto de esta disposición. El Grupo de Trabajo decidió aplazar el examen de esa sugerencia hasta después de haber examinado las conclusiones de ese estudio de la Secretaría (A/CN.9/668, párr. 264). La Secretaría presentó en una nota los resultados de esa investigación, A/CN.9/WG.I/WP.68, sección D.

⁷ El Grupo de Trabajo tal vez desee revisar este apartado a fin de que su texto haga mención de las medidas correctivas, que es el término que se utiliza tanto en el Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la OMC (1994) como en el texto provisionalmente convenido de la versión revisada de ese Acuerdo.

los gastos de la preparación de su oferta o [del recurso] [a las costas del recurso, o bien al conjunto de tales gastos y costas];]⁸ [Exigir el pago de una indemnización por todo gasto razonable en que haya incurrido, en relación con el proceso de contratación, el proveedor o contratista que presentó el recurso contra un acto, decisión o procedimiento contrario a derecho de la entidad adjudicadora o, en su caso, la autoridad que dio su aprobación;]⁹

g) Ordenar que se clausure el proceso de contratación;

h) Anular el contrato que haya entrado en vigor de forma ilegal y, de haberse publicado un aviso de la adjudicación de ese contrato, ordenar que se publique un aviso de su anulación.

6) El [denominación del órgano administrativo] emitirá por escrito en un plazo de [...] días una decisión motivada en la que dé a conocer los motivos de la decisión y los remedios que conceda, en su caso.

Artículo 64. Ciertas reglas aplicables a los procedimientos abiertos a raíz de los recursos previstos en los artículos [62 y 63]¹⁰

1) Al serle presentado un recurso con arreglo a lo previsto en el artículo [62 o en el artículo 63], el órgano ante el que se recurra dará pronto aviso del recurso y de su contenido a todos los proveedores o contratistas que participen en el proceso de contratación¹¹ respecto del cual se haya presentado el recurso, así como a toda

⁸ En su 15º período de sesiones el Grupo de Trabajo convino en mantener, en el apartado f) del párrafo 5), solo la variante I, cuyo texto debería alinearse con lo dispuesto a este respecto en otros instrumentos internacionales, tal como el art. XX 7) c) del ACP de la OMC y el art. XVIII 7) b) del proyecto de versión revisada del ACP. El Grupo de Trabajo convino en trasladar la variante II del párr. 5) f) a la Guía en cuyo texto se explicaría la motivación de ese traslado, indicándose en particular el hecho de que prever la indemnización del lucro cesante previsto constituía un incentivo para presentar recursos, lo que perturbaría el curso normal de la contratación. Se sugirió también que la Guía explicara la evolución de la normativa aplicable a este respecto, refiriéndose en particular a los instrumentos pertinentes de la OMC. Por las razones indicadas en la sección C de la nota A/CN.9/WG.I/WP.68, la Secretaría tropezó con dificultades al tratar de dar curso a las instrucciones del Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar los textos presentados en estos dos últimos pares de corchetes a la luz de las cuestiones suscitadas en la mencionada nota de la Secretaría. Los textos insertos en estos dos pares de corchetes reflejan asimismo las divergencias entre el texto del art. XX 7) c) del ACP y el texto del art. XVIII 7) b) de la versión revisada de este acuerdo.

⁹ El segundo texto entre corchetes es el propuesto por el grupo de redacción informal, en julio de 2009, y basado en el de la variante I del texto correspondiente de la Ley Modelo de 1994. El texto así sugerido se presentó acompañado de una nota en la que se explicaba que, a raíz de una decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en febrero de 2009, se trasladaría la variante II del párr. 5 f) de la Ley Modelo de 1994 a la Guía, explicándose que ese traslado se hacía por razón de que prever una indemnización del lucro cesante previsto perturbaría el curso normal de la adjudicación al facilitar un incentivo adicional para la interposición de un recurso (A/CN.9/668, párr. 262 f)). Dicho traslado a la Guía de la variante II dejaba que fuera el Estado promulgante el que decidiera si habría de ampliarse el alcance de la indemnización por daños.

¹⁰ En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó el texto de este artículo conforme fue revisado en ese período de sesiones (A/CN.9/668, párrs. 267 y 268).

¹¹ En el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se convino en que se aclarara en la Guía que la fórmula “que participen en el proceso de adjudicación” podría referirse a distintos grupos de participantes según cual fuera el momento y el contenido del recurso, indicándose además

autoridad gubernamental cuyos intereses se vean o pudieran verse afectados por la interposición del recurso y su contenido.

2) Todo proveedor o contratista o toda autoridad interesada tendrá derecho a participar en el procedimiento que se abra. El proveedor o contratista o la autoridad interesada que no participe en ese procedimiento no podrá interponer ulteriormente el mismo tipo de [reclamación] [recurso].

3) Todo participante en un procedimiento de recurso gozará de acceso a todas las actuaciones y tendrá derecho a ser oído por el órgano que sustancie las actuaciones antes de que dicho órgano se pronuncie sobre el recurso, así como a hacerse representar y asesorar, [y gozará además del derecho a solicitar que el procedimiento tenga lugar a puertas abiertas]¹² y que puedan presentarse testigos.

4) Si el recurso se presenta ante la autoridad que dio su aprobación o ante [denominación del órgano administrativo], la entidad adjudicadora deberá proporcionar en su debido momento al órgano que haya de sustanciar el procedimiento todos los documentos que sean del caso, inclusive el expediente del proceso de contratación.

5) El órgano que dirima el recurso dará copia de su decisión a los participantes en el procedimiento dentro de los [...] días siguientes a la fecha de su adopción. Además, una vez emitida esa decisión, la reclamación y la documentación del recurso se deberán poner sin demora a disposición del público, para su consulta.

6) No se divulgarán datos de conformidad con los párrafos 3) a 5) del presente artículo cuando ello sea contrario a derecho, pueda entorpecer la acción de la justicia, sea contrario al interés público, vaya en detrimento de intereses comerciales legítimos de los proveedores o contratistas, ponga trabas a la libre competencia o comprometa intereses esenciales de seguridad o defensa nacional¹³.

[7) Se hará constar en el expediente del proceso de contratación toda decisión que adopte el órgano que dirima el recurso, así como las razones y las circunstancias que la justifiquen.]¹⁴

que un concursante cuya oferta haya sido rechazada puede no estar habilitado para participar en el recurso interpuesto si ese recurso concierne a una etapa ulterior del procedimiento que no guarde relación con el motivo por el que se hubiera rechazado su oferta (A/CN.9/668, párr. 267 c)).

¹² El grupo de redacción informal propuso, en julio de 2009, que se colocara esta parte del texto entre corchetes para su ulterior consideración, en particular para posibilitar que se exima de la obligación de revelar información al público por motivos de seguridad o defensa nacional o de otra índole.

¹³ El contenido de este párrafo consolida las disposiciones repetitivas de los párrafos 3) a 5) del presente artículo en los proyectos anteriores. La Secretaría entiende que deben mantenerse estas disposiciones en este artículo con independencia de las del párrafo 1) del artículo 22 del presente proyecto (que solo se aplican a las entidades adjudicadoras) puesto que su finalidad es imponer unas obligaciones de confidencialidad a las demás entidades o personas que intervengan en el procedimiento de recurso. Tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar, sin embargo, que hay otras ramas del derecho que regulan estas cuestiones en la medida en que intervengan entidades o personas distintas de la entidad adjudicadora y que, por consiguiente, el lugar más adecuado para estas disposiciones sería el texto de la Guía.

¹⁴ En su 17º período de sesiones, el Grupo de Trabajo recibió la propuesta de que se suprimieran estas disposiciones, y otras similares, de la Ley Modelo y que solo se incluyeran en el artículo

Artículo 65. Suspensión del proceso de contratación¹⁵

1) La presentación [oportuna] de un recurso dejará en suspenso el proceso de contratación durante el período que determine el órgano encargado de dirimirlo¹⁶:

a) Siempre que el recurso no sea temerario y formule una reclamación cuyo contenido, de ser corroborado, demuestre que el proveedor o contratista sufrirá un daño irreparable de no decretarse la suspensión, que el recurso tiene probabilidades de prosperar y que la suspensión del proceso no causará un daño o perjuicio desproporcionado a la entidad adjudicadora ni a los demás proveedores o contratistas;

b) Salvo si la entidad adjudicadora certifica que el proceso de contratación debe seguir adelante por consideraciones urgentes de interés público. Esta certificación, que deberá enunciar las razones que justifiquen la urgencia de esas consideraciones y que será consignada en el expediente del proceso de contratación, no será impugnabile por otra vía que la judicial¹⁷.

2) El órgano que conozca del recurso podrá prorrogar el plazo de suspensión inicial a fin de salvaguardar los derechos del proveedor o contratista que presente el recurso o entable la acción en tanto se dirime el recurso, siempre y cuando la suspensión no exceda del plazo de que disponga dicho órgano para adoptar su decisión a tenor del artículo [62 o del artículo 63], según sea el caso.

3) Toda decisión por la que se suspenda la contratación o se prorrogue esa suspensión deberá ser comunicada sin demora a todos los participantes en el procedimiento de recurso, indicándose la duración de la suspensión o de la prórroga. Cuando se decida no suspender el proceso de contratación por los motivos indicados en el párrafo 1) del presente artículo, el órgano que entienda del recurso deberá notificar al proveedor o contratista interesado la decisión adoptada y las razones que la justifiquen.

dedicado a la información que debe figurar en el expediente documental del procedimiento de contratación. El Grupo de Trabajo no adoptó ninguna decisión sobre esta sugerencia (A/CN.9/687, párr. 91).

¹⁵ En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó, sin cambio alguno, el texto de este artículo, que se basa en el art. 56 de la Ley Modelo de 1994 (A/CN.9/668, párr. 269).

¹⁶ Conforme sugirió el personal pericial en sus consultas con la Secretaría, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar qué salvaguardias deben establecerse en favor del proveedor o contratista agraviado cuando termine el período de suspensión, con objeto de garantizar la posibilidad efectiva de impugnar la decisión adoptada por el órgano encargado de dirimir el recurso, o de apelar contra ella, ante otro órgano de apelación o ante un tribunal. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar quién determinará, y con arreglo a qué criterios, si el recurso presentado cumple los requisitos indicados en el apartado a) de este párrafo.

¹⁷ Conforme sugirió el personal pericial en sus consultas con la Secretaría, en el comentario de la Guía se explicará que esta disposición se incluyó por estimarse que la determinación, por el órgano administrativo que entienda del recurso, de los motivos de interés público involucrados no puede ser vinculante para un tribunal judicial.

4) [Deberá hacerse constar en el expediente del proceso de contratación toda decisión que se adopte con arreglo al presente artículo y las razones y circunstancias que la justifiquen.]¹⁸

Artículo 66. Recurso contencioso-administrativo¹⁹

El [denominación del tribunal o tribunales judiciales] será competente para conocer de los recursos que se interpongan con arreglo al artículo [61] y de todo recurso contencioso-administrativo que se interponga contra la decisión de un órgano que haya dirimido un recurso interpuesto por la vía administrativa o contra el hecho de que ese órgano no se haya pronunciado dentro del plazo prescrito en el artículo [62 ó 63].

¹⁸ En su 17º período de sesiones, el Grupo de Trabajo recibió la propuesta de que se suprimieran estas disposiciones, y otras similares, de la Ley Modelo y que solo se incluyeran en el artículo dedicado a la información que debe figurar en el expediente documental del procedimiento de contratación. El Grupo de Trabajo no adoptó ninguna decisión sobre esta sugerencia (A/CN.9/687, párr. 91).

¹⁹ En su 15º período de sesiones, el Grupo de Trabajo aprobó, sin cambio alguno, el texto de este artículo, que se basa en el art. 57 de la Ley Modelo de 1994 (A/CN.9/668, párr. 269).