

Beatriz Souza Costa
José Antonio Moreno Molina
Roberto Correira da Silva Gomes Caldas
(Coords.)

Desarrollo en Brasil, España y la Unión Europea: hacia la construcción de un nuevo orden global sostenible



Ediciones de la Universidad
de Castilla-La Mancha

**DESARROLLO EN BRASIL, ESPAÑA
Y LA UNIÓN EUROPEA:
hacia la construcción de un nuevo orden global sostenible**

**DESARROLLO EN BRASIL, ESPAÑA
Y LA UNIÓN EUROPEA:
hacia la construcción de un nuevo orden global sostenible**

Beatriz Souza Costa

José António Moreno Molina

Roberto Correia da Silva Gomes Caldas

(Coords.)



Ediciones de la Universidad
de Castilla-La Mancha

Cuenca, 2021

© de los textos: sus autores.
© de la edición: Universidad de Castilla-La Mancha

Edita: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha

Colección JORNADAS Y CONGRESOS n.º 28

Imagen de cubierta: Jason Leung on Unsplash



Esta editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional.

ISBN: 978-84-9044-427-6

D.O.I.: http://doi.org/10.18239/jornadas_2021.28.00

Composición: Compobell

Hecho en España (U.E.) – *Made in Spain (U.E.)*

Colaboran:



INTEGRAÇÃO,
ESTADO E
GOVERNANÇA



CENTRO DE EXCELÊNCIA
JEAN MONNET



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



Centro de Estudios Europeos
Luis Ortega Álvarez



Esta obra se encuentra bajo una licencia internacional Creative Commons CC BY 4.0.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra no incluida en la licencia Creative Commons CC BY 4.0 solo puede ser realizada con la autorización expresa de los titulares, salvo excepción prevista por la ley. Puede Vd. acceder al texto completo de la licencia en este enlace: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.es>

Índice

A atuação dos entes subnacionais no processo de integração regional: a paradiplomacia. <i>Carlos Alberto Simões de Tomaz e Renata Mantovani de Lima</i>	17
A atuação socio ambiental das empresas transnacionais na ótica dos direitos humanos. <i>Marcelo Benacchio e Renata Mota Maciel Dezem</i>	35
Avances hacia el derecho global de la contratación pública. <i>José Antonio Moreno Molina</i>	53
Compliance tributario y contratación pública en España. <i>Pedro José Carrasco Parrilla</i>	63
El Constitucionalismo Subnacional en los Estados federales. <i>José Adércio Leite Sampaio</i>	93
El plan estatal para el impulso en España de la contratación pública socialmente responsable en el marco de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público. <i>Dr. Francisco Puerta Seguido</i>	115
La economía circular: hacia el completo desarrollo del crecimiento sostenible en la Unión Europea. <i>Carlos Francisco Molina del Pozo</i>	135
L'application du principe de precaution par l'arbitre du mercosur. <i>Liziane Paixão Silva Oliveira</i>	147
La protección del patrimonio cultural inmaterial in Brasil: la fiesta de la vaquejada. <i>Beatriz Souza Costa</i>	159

Los biocarburantes como alternativa energética en el contexto de la Unión Europea y de Brasil. <i>Daniel Amin Ferraz e Izabel Rigo Portocarrero</i>	175
O papel dos programas de ação ambiental para o aperfeiçoamento do espaço ambiental comum europeu. <i>Jamile Bergamaschine Mata Diz, Roberto Correia da Silva Gomes Caldas e Bruna Pirfo Lima Fontes</i>	187
O déficit democrático das políticas públicas de combate à biopirataria no Brasil. <i>Rubens Beçak e Guilherme de Siqueira Castro</i>	199

Avances hacia el derecho global de la contratación pública

José Antonio Moreno Molina

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Castilla-La Mancha (España)

https://doi.org/10.18239/jornadas_2021.28.03

SUMARIO: I. La tendencia hacia un Derecho global de los contratos públicos; II.- El Acuerdo de Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio; III.- El impulso de la contratación pública sostenible por el Derecho de la Unión Europea; IV.- La Ley Modelo sobre Contratación Pública de Naciones Unidas; Bibliografía.

I. LA TENDENCIA HACIA UN DERECHO GLOBAL DE LOS CONTRATOS PÚBLICOS

La doctrina administrativista lleva años llamando la atención sobre el proceso de desarrollo del Derecho administrativo global¹, que cada vez presenta un mayor impacto en los ordenamientos administrativos nacionales.²

El Derecho administrativo global ha sido definido como “aquél que incluye los mecanismos, principios, prácticas y los acuerdos sociales que los respaldan y que promueven o que de otra forma afectan la *accountability* de los órganos globales administrativos, en particular asegurándose de que cumplan con los estándares adecuados de transparencia, participación, toma de decisiones razonada, y legalidad, y promoviendo la efectiva evaluación de las normas y decisiones que aprueban”.³

1 RODRÍGUEZ ARANA, J., “El Derecho Administrativo global: un derecho principal”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº. 76 (2010), págs. 15-68; MIR PUIGPELAT, O., *Globalización Estado y Derecho (Las transformaciones recientes del Derecho administrativo)*, Civitas, Madrid, 2004; CRUZ ALLI, J., *Derecho administrativo y globalización*, Civitas, Madrid, 2004; BALLBÉ, M., “El futuro del derecho administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización”, *RAP* nº 174 (2007); AAVV, *Derecho administrativo global. Organización, procedimiento, control judicial* (PONCE, J., coord.), Marcial Pons-INAP, Madrid, 2010; AAVV, *Las transformaciones del procedimiento administrativo* (BARNÉS, J., coord.), Global Law, Sevilla, 2006.

2 Ver Kingsbury, B.; Krisch, N. y Stewart, R. B., “The Emergence of Global Administrative Law”, *68 Law and Contemporary Problems*, 15 (Summer/Autumn 2005). Traducción al castellano del texto en inglés realizada por Paris, G. y Ricart, L., *LL.M. International Legal Studies*, Facultad de Derecho New York University. Texto disponible en: <http://www.iilj.org/GAL/documents/ElsurgimientodelDerechoAdministrativoGlobal.pdf> consultado el 10 de octubre de 2018.

3 KINGSBURY, B., “The Administrative Law Frontier In Global Governance”, *ASIL proceedings 2005*, págs. 1 y ss.

KINGSBURY recoge como fuentes primarias de este Derecho global los principios extraídos de los Derechos administrativos nacionales, los principios de sistema de la OMC y los principios de los tratados internacionales de contenido ambiental, además de las agencias intergubernamentales (Banco Mundial, ACNUR, Bancos de desarrollo) y agencias internacionales no gubernamentales (COI, Agencia Mundial Antidopaje, etc.), cuya actividad tiene eficacia frente a los particulares.⁴

Pues bien, uno de los ámbitos que mejor reflejan en la actualidad el proceso de formación, desarrollo y consolidación de este Derecho administrativo global es, sin duda alguna, el de la contratación pública.⁵ En efecto, los contratos públicos han sido objeto en los últimos años tanto de importante legislación y acuerdos internacionales, como de jurisprudencia de órganos con jurisdicción internacional que han fijado principios generales, y de actuaciones administrativas, entre otras, de solución de controversias entre Estados u otras partes en disputa.⁶

En este sentido, pueden destacarse tanto el Acuerdo de Contratación Pública (en adelante, ACP) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y Ley Modelo de Naciones Unidas como las normas en la materia aprobadas por el Banco Mundial⁷ y la OCDE.⁸

Pero también se podrían señalar las disposiciones sobre contratación pública del Tratado de Libre Comercio suscrito entre México, los Estados Unidos de América y Canadá (TLCAN), el Acuerdo de Promociones Comerciales entre Estados Unidos y Colombia y el Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos, así como el protocolo de contrataciones públicas del MERCOSUR.⁹ En el continente africano pueden destacarse las reglas aprobadas por la Comunidad Económica y Monetaria del África Central (CEMAC). Todas estas normas y acuerdos no vienen sino a corroborar la tendencia hacia la formación de un Derecho común de la contratación pública.

II. EL ACUERDO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

El ACP de la OMC¹⁰ fue firmado el 15 de abril de 1994, al mismo tiempo que el Acuerdo por el que se establece la OMC, y entró en vigor el 1 de enero de 1996.

4 KINGSBURY, B., "The Administrative Law...", *op. cit.*, págs. 4 y ss.

5 MORENO MOLINA, J.A., *Derecho global de la contratación pública*, Ubijus, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, México, 2011.

6 Todos ellos elementos caracterizadores de la "gobernanza global", véase Stewart, R. B., "U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law?", *68 Law and Contemporary Problems*, 15 (Summer/Autumn 2005).

7 Las Normas de Procedimiento del Banco Mundial BP 11.00, se pueden encontrar en <http://siteresources.worldbank.org/INTPROCURINSPA/Resources/bp1100Spanish.pdf>, fecha de consulta 18 de septiembre de 2018.

8 En relación con la contratación pública, la OCDE se ha preocupado sobre todo de desarrollar instrumentos para combatir la corrupción y fomentar la integridad en el sector público. El sitio Web de la Unidad de Lucha contra la corrupción de la OCDE es www.oecd.org/daf/nocorruption/ (fecha de consulta 18 de marzo de 2018).

Para una visión general del desarrollo de este derecho internacional de la contratación pública puede acudir a AAVV, "Overview of the Current Work of Key International Institutions in the Field of Public Procurement", *Public Procurement Law Review*, N° 6, 2006, páginas NA 161 a 204.

9 Para el análisis de otros acuerdos internacionales en contratación pública resulta de interés acudir al documento elaborado por las secretarías de ALADI, COMUNIDAD ANDINA Y MERCOSUR en cumplimiento de los mandatos de la I Reunión de Jefes de Estado de la Comunidad Sudamericana de Naciones (Documento ALADI/MERCOSUR/CAN/15/2006, que puede consultarse en la dirección www.mercosur.int/msweb/SM/Documento%20Conjunto/Convergencia13-%20Compras%20del%20sector%20publico.pdf, fecha de consulta 4 de febrero de 2018).

10 Son partes en el ACP Armenia, Canadá, la Unión Europea en relación con sus 28 Estados miembros, Hong Kong-China, Islandia, Israel, Japón, Corea, Liechtenstein, los Países Bajos en relación con Aruba, Noruega, Singapur, Suiza, Taipei Chino (Taiwán) y los Estados Unidos.

Se trata de uno de los acuerdos “plurilaterales” que figuran en el Anexo 4 del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC, lo que significa que no todos los Miembros de la Organización están obligados por él.

El objetivo del ACP es establecer un marco multilateral de derechos y obligaciones equilibrados en materia de contratación pública, con miras a conseguir la liberalización y la expansión del comercio mundial.

De esta forma, establece una serie de derechos y obligaciones entre sus Partes con respecto a sus respectivas leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas nacionales en la esfera de dicha contratación.

El Acuerdo se basa en un enfoque de lista inclusiones para determinar el ámbito de aplicación. En el Apéndice I del ACP se enumeran las entidades sujetas de cada país. En el Anexo 1 del citado Apéndice figuran las entidades del gobierno central; en el Anexo 2 las de los gobiernos subcentrales, y en el Anexo 3 todas las demás entidades que realicen compras conforme al Acuerdo (incluyendo tanto empresas gubernamentales como aquéllas correspondientes a servicios públicos). Las entidades que se enumeran en los anexos están sujetas a las disposiciones del Acuerdo, en lo que respecta a sus compras de bienes y servicios si el valor de la compra sobrepasa unos umbrales determinados, que no son uniformes debido a que existen algunas diferencias entre los países signatarios; y si los bienes y servicios objeto de la compra no están exentos de la cobertura del ACP.

El proceso para la revisión del ACP tuvo dos importantes hitos, al llegarse a un primer acuerdo en 2006 y culminar las negociaciones el 15 de diciembre de 2011. La Decisión sobre los resultados de las negociaciones celebradas de conformidad con el párrafo 7 del artículo XXIV del ACP, se adoptó formalmente el 30 de marzo de 2012.¹¹

La nueva versión del ACP modificó tanto el Preámbulo, como los artículos I a XXIV y los Apéndices del Acuerdo de 1994.¹²

El principal objetivo de la revisión del ACP ha sido impulsar una mayor liberalización y expansión del comercio internacional y mejorar el marco en que este se desarrolla.

El artículo IV del anexo del Protocolo por el que se modifica el ACP enuncia y define los principios generales, que sistematiza en 6 apartados referidos a: no discriminación, uso de medios electrónicos, ejecución de la contratación, normas de origen, compensaciones y medidas no específicas de la contratación.

La nueva regulación mejora notablemente en cuanto a sistemática y contenido a la anterior versión del ACP, que dedicaba el artículo III al principio de “Trato nacional y no discriminación” y el artículo IV a las “Normas de origen”.

En primer lugar, el nuevo artículo IV sitúa al principio de no discriminación, que está en la esencia misma del propio ACP.

La definición del principio de no discriminación se recoge en el apartado 1 de precepto, que establece que “con respecto a cualquier medida relativa a las contrataciones cubiertas, cada Parte, incluidas sus entidades contratantes, concederá de forma inmediata e incondicional a los bienes y servicios de cualquier otra Parte y a los proveedores de cualquier otra Parte que

11 Véase la página oficial de la OMC, http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/negotiations_s.htm, fecha de consulta 20 de marzo de 2014.

Sobre el proceso de renovación del acuerdo sobre contratación pública de la OMC véase Anderson, R. D., “Renewing the WTO Agreement on Government Procurement: Progress to Date and Ongoing Negotiations”, *Public Procurement Law Review*, Issue 4 (2007).

12 ARROWSMITH, S. y ANDERSON, R.D., *The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform*, Cambridge University Press, 2011.

ofrezcan bienes o servicios de cualquiera de las Partes, un trato no menos favorable que el trato que la Parte, incluidas sus entidades contratantes, concede a:

- a) los bienes, servicios y proveedores nacionales; y
- b) los bienes, servicios y proveedores de cualquier otra Parte.

En el apartado 2 del precepto se concreta que ninguna entidad contratante nacional dará a un proveedor establecido en su territorio un trato menos favorable que a otro proveedor establecido en dicho territorio en razón del grado de afiliación o propiedad extranjera; ni discriminará contra un proveedor establecido en su territorio en razón de que los bienes o servicios ofrecidos por dicho proveedor para una determinada contratación son bienes o servicios de cualquiera de las otras Partes.

En relación con el uso de medios electrónicos en los procedimientos de contratación, el ACP obliga a las entidades contratantes a asegurarse de que la contratación se lleve a cabo utilizando sistemas de tecnología de la información y programas informáticos, incluidos los relacionados con la autenticación y codificación criptográfica de información, que sean accesibles en general e interoperables con los sistemas de tecnología de la información y los programas informáticos accesibles en general.

Asimismo, las entidades contratantes mantendrán “mecanismos que aseguren la integridad de las solicitudes de participación y las ofertas, incluida la determinación del momento de la recepción y la prevención del acceso inadecuado” (letra b) del apartado 3 del artículo IV).

Por lo que se refiere a la ejecución de la contratación, se prevé la obligación de respetar la transparencia e imparcialidad de forma que sea compatible con el ACP, utilizando métodos tales como la licitación pública, la licitación selectiva y la licitación restringida. Se quieren evitar así, como señalan expresamente las letras b) y c) del apartado 4 del artículo IV, tanto los conflictos de intereses como las prácticas corruptas.

También contempla el precepto dedicado a los principios generales reglas sobre las normas de origen en las contrataciones cubiertas por el ACP, al prohibir que ninguna Parte aplique a los bienes o servicios importados de otra Parte o suministrados por otra Parte, unas normas de origen que sean diferentes de las que la Parte aplique en el mismo momento en el curso de operaciones comerciales normales a las importaciones o al suministro de los mismos bienes y servicios procedentes de la misma Parte.

Con respecto a las contrataciones cubiertas, ninguna Parte, incluidas sus entidades contratantes, solicitará, tendrá en cuenta, impondrá ni exigirá ninguna compensación.

Por último, hay una referencia a las medidas no específicas de la contratación en el apartado 7 del citado artículo IV. En concreto, se exceptiona la aplicación del principio de no discriminación a los derechos aduaneros y cargas de cualquier tipo que se impongan a la importación o que tengan relación con la misma; al método de recaudación de dichos derechos y cargas; a otros reglamentos o formalidades de importación; ni a las medidas que afectan al comercio de servicios, que no sean las medidas que rigen las contrataciones cubiertas.

III. EL IMPULSO DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA SOSTENIBLE POR EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

La principal norma del Derecho de la Unión Europea sobre contratación pública es la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE¹³, que desde su primer

¹³ Véase GIMENO FELIÚ, J.M., «Novedades en la nueva Normativa Comunitaria sobre contratación pública», *Revista de estudios locales*, nº 161 (2013), págs. 15 a 44 y “Las nuevas directivas -cuarta generación-

considerando resalta la necesidad de respetar los principios generales en la adjudicación de contratos públicos por o en nombre de las autoridades de los Estados Miembros (una previsión similar recogía el apartado segundo de la exposición de motivos de la Directiva 2004/18/CE).

Se identifican estos principios con los reconocidos por “el Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea y, en particular la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios y de los principios derivados de la misma, tales como el de la igualdad de trato, no discriminación, el reconocimiento mutuo, la proporcionalidad y la transparencia” y se hace alusión reiterada a los mismos a lo largo de toda la exposición de motivos de la Directiva 2014/24 (considerandos 12, 31, 40, 58, 68, 101, 114 y 136).

A través de una consolidada doctrina, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha venido destacando en los últimos años de forma reiterada que la obligación de respeto de los principios de objetividad, imparcialidad y no discriminación en la adjudicación de los contratos públicos, que son la esencia de la regulación normativa de éstos, se extiende no sólo a los limitados contratos que caen dentro del ámbito de aplicación de las directivas comunitarias sobre contratación pública¹⁴ –en base al cual se fundamenta la cuestionable categoría acuñada por la LCSP de contratos sujetos a regulación armonizada (artículos 13 y ss. TRLCSP)¹⁵–, sino también a todos los contratos que celebren los órganos de contratación sujetos a las directivas, ya que así lo exigen distintos preceptos de los tratados de derecho originario, tal y como han sido interpretados por el propio Tribunal (STJUE de 13 de octubre de 2005, asunto C 458/03, *Parking Brixen GMBH*).¹⁶

Como ha declarado reiteradamente el TJUE, el principio de igualdad de trato de los licitadores, que constituye la base de las directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, implica una obligación de transparencia que permita garantizar su cumplimiento.¹⁷ El principio de igualdad tiene el objetivo de favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una licitación pública, exige que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades en la formulación de los términos de sus ofertas e implica pues que éstas se sometan a las mismas condiciones para todos los competidores.¹⁸

en materia de contratación pública. Hacia una estrategia eficiente en compra pública”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 159 (2013), págs. 39 a 106.

14 El artículo 4 de la Directiva 2014/24 fija el ámbito de aplicación de la misma estableciendo unos umbrales económicos. La directiva se aplicará a las contrataciones cuyo valor estimado, sin incluir el impuesto sobre el valor añadido (IVA), sea igual o superior a los umbrales siguientes:

- (a) 5.186.000 EUR, en los contratos públicos de obras;
- (b) 134.000 EUR, en los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por autoridades gubernamentales centrales y los concursos de proyectos organizados por ellas; por lo que se refiere a los contratos públicos de suministro adjudicados por poderes adjudicadores que operen en el sector de la defensa, ese umbral solo se aplicará a los contratos relativos a los productos contemplados en el anexo III;
- (c) 207.000 EUR, en los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por poderes adjudicadores subcentrales y los concursos de proyectos organizados por los mismos;
- (d) 750.000 EUR, en los contratos públicos de servicios sociales y otros servicios específicos enumerados en el anexo XVI.

15 MORENO MOLINA, J.A., “Un mundo para Sara. Una nueva categoría en el Derecho español de la contratación pública: los contratos sujetos a regulación armonizada”, *Revista de Administración Pública* nº 178 (2009), págs. 175 a 213.

16 Véase GIMENO FELIÚ, J.M., *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española*, Civitas, 2006.

17 Sentencias del Tribunal de Justicia de 18 de noviembre de 1999, *Unitron Scandinavia* y 3-S, C-275/98, Rec. p. I-8291, apartado 31; de 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau* y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 91, y de 17 de febrero de 2011, no publicada en la Recopilación, apartado 38)

18 Sentencia del TJUE de 29 de abril de 2004, *Comisión/CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartados 109 y 110

Por lo que respecta al principio de transparencia, que constituye el corolario del principio de igualdad, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora.¹⁹ Exige que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate.²⁰

Entre los objetivos principales de las Directivas 2014/23 y 24 se encuentra impulsar un uso estratégico de la contratación pública y así proponen que los compradores utilicen mejor la contratación pública, elemento clave de las economías nacionales de la UE²¹, en apoyo de objetivos sociales comunes como la protección del medio ambiente, una mayor eficiencia energética y en el uso de los recursos, la lucha contra el cambio climático, la promoción de la innovación²², el empleo y la integración social y la prestación de servicios sociales de alta calidad en las mejores condiciones posibles.²³

Se propone así la inclusión en los contratos públicos de consideraciones de tipo social, medioambiental y de innovación y desarrollo. Estas consideraciones podrán recogerse tanto al diseñarse los criterios de adjudicación, como criterios cualitativos para evaluar la mejor relación calidad-precio, o como condiciones especiales de ejecución, si bien su introducción está supeditada a que se relacionen con el objeto del contrato a celebrar, como exige la jurisprudencia del TJUE.²⁴

En el ámbito medioambiental, se exigen certificados de gestión medioambiental a las empresas licitadoras como condición de solvencia técnica.

IV.LA LEY MODELO SOBRE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE NACIONES UNIDAS

Los principios de transparencia y la no discriminación en la contratación pública, en los que se basan tanto el ACP como la Directiva 2014/24, son también las reglas principales que pretende garantizar la Ley Modelo sobre la Contratación Pública de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

19 Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 31 de enero de 2013, asunto T-235/11, España contra Comisión Europea, apartado 48.

20 Sentencia “Socchi di Frutta”, citada anteriormente, apartado 111.

21 Las autoridades públicas gastan cada año aproximadamente una quinta parte del PIB de la UE en la adquisición de obras, suministros y servicios (Informe especial del Tribunal de Cuentas Europeo nº 17/2016, “Las instituciones de la UE pueden hacer más para facilitar el acceso a su contratación pública”, Luxemburgo, 2016 -informe presentado con arreglo al artículo 287, apartado 4, párrafo segundo, del TFUE-).

22 VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. (2016), “Impulso de la compra pública para la innovación (CPI) a través de las distintas modalidades de contratación conjunta: análisis de casos”, *Compra conjunta y demanda agregada en la contratación del sector público: un análisis jurídico y económico*, Aranzadi, Cizur Menor, págs. 349 y ss. y (2011) “Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable. Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, nº 1, págs. 16 a 24.

23 ALONSO GARCÍA, C. (2015), “La consideración de la variable ambiental en la contratación pública en la nueva Directiva europea 2014/24/UE”, *La Ley Unión Europea*, nº 26, págs. 5 y ss., y PERNÁS GARCÍA, J. (2011), *Contratación Pública Verde*, La Ley, Madrid, 2011 y (2012) “El uso estratégico de la contratación pública como apoyo a las políticas ambientales”, en *Observatorio de políticas ambientales 2012*, Civitas, Cizur Menor, págs. 299-323.

24 Por todas, puede verse la sentencia del TJUE de 24 de enero de 2008, Lianakis, asunto C-532/06, ECLI:EU:C:2008:40.

La Ley Modelo fue aprobada por la CNUDMI en 1993²⁵, si bien en julio de 2011 se consensuó un nuevo texto que ha reemplazado al original, haciendo hincapié en el uso de comunicaciones electrónicas en la contratación pública.

La Ley tiene por finalidad servir de muestra o ejemplo a los distintos países para evaluar y modernizar su régimen y prácticas actuales de la contratación pública o para establecer un régimen legal en la materia de no disponer actualmente de uno.

La decisión de la CNUDMI²⁶ de formular un régimen modelo para la contratación pública se justificó, por tanto, en la inadecuación del régimen existente en algunos países, o en su simple inexistencia. De ello, es fácilmente constatable que resultan ineficiencias en el proceso de contratación, ciertas prácticas abusivas y la no obtención por el comprador público de una contrapartida adecuada por el desembolso de fondos públicos efectuado.

Si bien es común a todos los países la necesidad de que su régimen y prácticas de la contratación pública sean eficientes, ello se requiere especialmente en muchos Estados en desarrollo, así como en países cuyas economías se encuentran en transición. En estos Estados, una gran parte de la contratación está en manos del sector público y muchos de los contratos adjudicados son para proyectos que forman parte del propio proceso de desarrollo económico y social del país.

Pues bien, hacia estos países está principalmente dirigida la “Ley Modelo” sobre contratación pública. Además, ésta puede ayudar a remediar los inconvenientes que dimanen del hecho de que un régimen nacional inadecuado de la contratación pública crea obstáculos para el comercio internacional, al depender una parte importante de ese comercio de dicha contratación.

En consecuencia, el texto de la CNUDMI ha sido concebido como un instrumento destinado a sentar unas bases uniformes en el ámbito de los contratos públicos, susceptibles de servir de modelo a todos aquellos Estados que, por una u otra razón, carecen de una normativa y experiencia adecuadas en la materia. Ahora bien, es preciso advertir que la “Ley Modelo” no tiene naturaleza contractual ni aspira a convertirse en Tratado internacional, es decir, desde el punto de vista jurídico formal, carece de toda fuerza vinculante para los Estados; se trata tan sólo de un “modelo” susceptible de inspirar las legislaciones estatales.²⁷

En cuanto a su contenido, la “Ley Modelo” trata de significar los rasgos mínimos esenciales que deben caracterizar un régimen moderno de contratación pública. Sus objetivos principales son, en este sentido, desarrollar al máximo la competitividad del proceso de contratación, dar

25 El texto de la “Ley Modelo” fue aprobado por la CNUDMI en su 26 periodo de sesiones, celebrado en Viena en 1993.

Los antecedentes de esta norma se sitúan en el 19 período de sesiones de la CNUDMI, celebrado en 1986, cuando ésta decidió dar prioridad a la labor relativa a la contratación pública y encomendar esa labor al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional. El Grupo de Trabajo inició su labor sobre este tema en octubre de 1988, examinando un estudio sobre la contratación pública preparado por la Secretaría. Finalmente, el Grupo elaboró un Proyecto de “Ley Modelo” sobre los contratos públicos de bienes y de obras, que pasó a la Comisión para su aprobación.

26 La CNUDMI es un órgano de la Asamblea General de las Naciones Unidas establecido para fomentar la armonización y unificación del derecho mercantil internacional, con miras a eliminar los obstáculos innecesarios ocasionados al comercio internacional por las insuficiencias y divergencias del derecho interno de los países que afectan a ese comercio. En este sentido, la CNUDMI ha formulado durante los últimos 25 años convenios internacionales como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa internacional de mercaderías y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (“Reglas de Hamburgo”), leyes modelo (como la de arbitraje comercial internacional), así como el Reglamento de Arbitraje y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

27 Este tipo de acuerdos son consideradas por la doctrina internacionalista como “Soft Law”, esto es, se trata de conjuntos de normas que carecen de fuerza vinculante y que, sin embargo, tienden a influenciar la voluntad de aquellos a quienes se dirigen (SEIDL-HOHENVELDERN, I., “International Economic ‘Soft Law’”, *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, 1979-II, págs. 173 y ss.).

un trato equitativo a los proveedores y contratistas que se presenten a un concurso público de contratación y aumentar la transparencia y la objetividad. Por lo tanto, la norma circunscribe su radio de acción a las fases preparatorias y a la adjudicación de los contratos públicos, quedando fuera de su interés toda la problemática referida a la ejecución de los contratos (al igual que ocurre con el Derecho comunitario de la contratación pública). El régimen de la “Ley Modelo” va destinado básicamente a la contratación efectuada por “dependencias de la Administración pública y otras entidades o empresas del sector público” (artículo 2), y regula la contratación pública de bienes y de obras.

BIBLIOGRAFÍA

- AAVV (2006), *Las transformaciones del procedimiento administrativo* (BARNÉS, J., coord.), Global Law, Sevilla.
- AAVV (2010), *Derecho administrativo global. Organización, procedimiento, control judicial* (PONCE, J., coord.), Marcial Pons-INAP, Madrid.
- AAVV (2006), “Overview of the Current Work of Key International Institutions in the Field of Public Procurement”, *Public Procurement Law Review*, nº 6, páginas NA 161 a 204.
- ALLI, J. (2004), *Derecho administrativo y globalización*, Civitas, Madrid.
- ANDERSON, R. D. (2007), “Renewing the WTO Agreement on Government Procurement: Progress to Date and Ongoing Negotiations”, *Public Procurement Law Review*, Issue 4.
- ARROWSMITH, S. (2003), *Government Procurement in the WTO*, La Haya (Holanda), Kluwer Law International, Studies in Transnational Economic Law, volumen 16.
- BALLBÉ, M. (2007), “El futuro del derecho administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización”, *RAP* nº 174.
- GIMENO FELIÚ J.M. (2006), *La nueva contratación pública europea y su incidencia en la legislación española*, Civitas, Madrid y *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública: de la burocracia a la estrategia (el contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. (2016), “Contratación pública en el Tratado de Libre Comercio entre la Unión Europea y Canadá (CETA)”, http://www.obcp.es/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_3-CETA-contratacion-publica_a42e6938%232E%23pdf/chk.3819594a9f80b2ae33ae795cbeec7025.
- KINGSBURY, B. (2005), “The Administrative Law Frontier In Global Governance”, *ASIL proceedings*
- MEDINA ARNAIZ T. (2009), “EU Directives as Anticorruption Measures: Excluding Corruption-Convicted Tenderers from Public Procurement Contracts”, *International Handbook of Public Procurement*, Florida, pp. 105 a 130.
- MIR PUIGPELAT, O. (2004), *Globalización Estado y Derecho (Las transformaciones recientes del Derecho administrativo)*, Civitas, Madrid.
- MORENO MOLINA, J.A. (2011), *Derecho global de la contratación pública*, Ed. UBIJUS y Foro mundial de jóvenes administrativistas, México D. F. (México).
- NIETO GARRIDO, E. y MARTÍN DELGADO, I. (2010), *Derecho administrativo europeo en el Tratado de Lisboa*, Marcial Pons, Madrid.
- NIETO GARRIDO, E. y MARTÍN DELGADO, I. (2007) *European Administrative Law in the Constitutional Treaty*, Hart Publishing, Oxford.

- PINTOS SANTIAGO, J. (2013), “El surgimiento inadvertido de un Derecho global de los contratos públicos como ámbito de formación y consolidación del Derecho administrativo global”, *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, nº 128, págs. 66-69.
- RAZQUIN LIZARRAGA, M. M. (2010), “La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre contratación pública”, *Justicia Administrativa*, nº 6.
- RAZQUIN LIZARRAGA, M. M. (1996), *Contratos públicos y derecho comunitario*, Aranzadi, Pamplona
- RODRÍGUEZ ARANA, J. (2010), “El Derecho Administrativo global: un derecho principal”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 76, págs. 15-68.
- RODRIGUEZ ARANA, J.; MORENO MOLINA, J.A.: JINESTA LOBO, E. Y NAVARRO MEDAL, K. (2011), *Derecho internacional de las contrataciones administrativas*, Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, eds. Guayacan, San José (Costa Rica).
- SCHWARZE, J. (1988), *Europäisches Verwaltungsrecht*, 2 vols., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden.
- SEIDL-HOHENVELDERN, I. (1979), “International Economic ‘Soft Law’”, *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, II.
- STEWART, R. B. (2005), “U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law?”, *68 Law and Contemporary Problems*, 15.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. (2016), “Impulso de la compra pública para la innovación (CPI) a través de las distintas modalidades de contratación conjunta: análisis de casos”, *Compra conjunta y demanda agregada en la contratación del sector público: un análisis jurídico y económico*, Aranzadi, Cizur Menor, págs. 349 y ss.

