

Aplicación de la CISG a las Compraventas Gubernamentales de Mercaderías

II Congreso Iberoamericano de Derecho Internacional de los Negocios
19 de octubre de 2015 – Bogotá D.C., Colombia

Cesar Pereira
cesar@justen.com.br



Câmara
de Arbitragem
e Mediação



 **Brazil**
InfrastructureInstitute

Ventas Internacionales y Compras Gubernamentales

Campos coincidentes



■ Las compras gubernamentales están en el ámbito de aplicación de la CISG (Artículos 1 a 3)

- Excepciones al Artículo 2 (a) [consumidor] y al Artículo 2 (b) [subasta]
- Jurisprudencia internacional

Hilaturas Miel, S.L. v. Republic of Iraq (CISG Online 1777); Cuba mobile phones case (2008); Russia submarine case (1998); CIETAC construction steel case (CISG Online 1428); Slovenia weapons case; Canada defense contract: *Diversitel Communications Inc. v. Glacier Bay Inc.* (2003)

- Consecuencia: reglas estructurales de la CISG siempre serán aplicables: Art. 6 (exclusiones y derogaciones), Art. 7 (interpretación), Art. 8 (interpretación y prueba de la intención de las partes) y Art. 9 (usos y prácticas)

“La formación e interpretación de la exclusión de la CISG está sujeta a las reglas de la Convención, ya que la CISG determina su ámbito de aplicación de manera autónoma.”
(SCHWENZER/MUÑOZ, Comentario, art. 6, para. 4)

■ Puntos de contacto entre la CISG y la ley interna de contratación pública: Arts. 4 y 11 CISG

Art. 4 – La validez del contrato no es cubierta por la Convención

- (a) El proceso de licitación abarca la validez de la formación del contrato y es excluida de la CISG
- (b) Competencia o capacidad del oficial del gobierno que hace la compra (“representación”) también es excluida
- (c) Estricta identificación de cuestiones de competencia o capacidad no debe extender la exclusión de la validez

Art. 11 – Libertad de forma v. Requisito de forma escrita

- (a) Primer punto de vista: según Art. 4, la validez (incluida la forma) es regida por la ley interna de contratación pública
- (b) Segundo punto de vista: Art. 11 (libertad de forma) es una excepción del Art. 4(a) al régimen general del Art. 4; por tanto, la libertad de forma está asegurada por la CISG

■ Relación entre la CISG y la ley interna de contratación pública: exclusión o derogación (Art. 6)

- Los Contratos gubernamentales normalmente son escritos, con disposiciones detalladas y con referencias a la ley interna de contratación pública como la ley aplicable
- Efectos (Art. 6): (i) clara exclusión de las reglas de la CISG o (ii) derogación parcial
- Acción contractual del Gobierno: protección de la confianza/expectativas legítimas/*contra proferentem*
- Aplicación de la CISG si la exclusión o la derogación en el contrato no es clara (ej., Art. 8 y 11: libertad de forma y prueba de los cambios/enmiendas al contrato).

Nueva Zelanda

What's so special about government procurement?

Delivering good public services to New Zealand starts with good procurement.

How well money is spent has a direct impact on the quality of services New Zealanders experience. It also reflects government agencies' efficiency and effectiveness. It can provide opportunities to increase competition and productivity that lead to innovation and contribute to greater economic growth.

New Zealand Government Growing world-class procurement

Government Rules of Sourcing



Rules for planning your procurement, approaching the market and contracting

Second edition, 2014

Ministry of Business, Innovation & Employment

Why have rules?

To strengthen accountability

Government agencies must account for how they spend taxpayers' money. The *Rules*, along with the *Principles of Government Procurement* and the Office of the Auditor-General's *Procurement Guidance for Public Entities*, provide a framework that promotes responsible spending when purchasing goods, services, and works. This framework supports proactively managing procurement process and delivery risks.

The *Rules* also establish processes that are consistent and predictable, making it easier for agencies and suppliers to engage with each other.

Agencies must also be aware of, and comply with the common law of contract, public law and, where appropriate, commercial law obligations.

E G

Examples of **commercial law** legislation:

- Sale of Goods Act 1908
- Frustrated Contracts Act 1944
- Commerce Act 1986
- Fair Trading Act 1986
- Minors' Contracts Act 1969
- Illegal Contracts Act 1970
- Contracts (Privily) Act 1982
- Contractual Mistakes Act 1977
- Contractual Remedies Act 1979
- **Construction Contracts Act 2002**
- Sale of Goods (United Nations Convention) Act 1994

Example of **commercial law** case:

- Pratt Contractors Limited v Palmerston North City Council

E G

Examples of **public law** legislation:

- Public Finance Act 1989
- Public Audit Act 2001
- Public Records Act 2005
- Official Information Act 1982
- State Sector Act 1988
- Ombudsmen Act 1975
- Public Bodies Contracts Act 1959

Example of **public law** case:

- Diagnostic MedLab Ltd v Auckland District Health Board

E G

Agencies must comply with other relevant legislation and should make sure they cover all relevant risks when selecting and managing suppliers (eg health and safety). For more information see: A *principal's guide to contracting to meet the Health and Safety in Employment Act 1992* at: www.osh.govt.nz

8/28/2014 Sale of Goods (United Nations Convention) Act 1994 No 01 (as at 01 October 1995; Public Act Contents - New Zealand Legislation



New Zealand Legislation Sale of Goods (United Nations Convention) Act 1994

Reprint as at 1 October 1995

Sale of Goods (United Nations Convention) Act 1994

Public Act 1994 No 60
Date of assent 1 July 1994
Commencement see section 1(2)

Note:
Changes authorised by section 12C of the Acts and Regulations Publication Act 1989 have been made in this reprint.
A general outline of these changes is set out in the notes at the end of this reprint, together with other explanatory material about this reprint.
This Act is administered by the Ministry of Economic Development.

Contents

- 1 Title
- 2 Short title and commencement
- 3 Interpretation
- 4 Act to bind the Crown
- 5 Convention to have force of law
- 6 Convention to be a code
- 7 Certificates about Contracting States

[Schedule](#)
[United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods](#)

[Reprint notes](#)

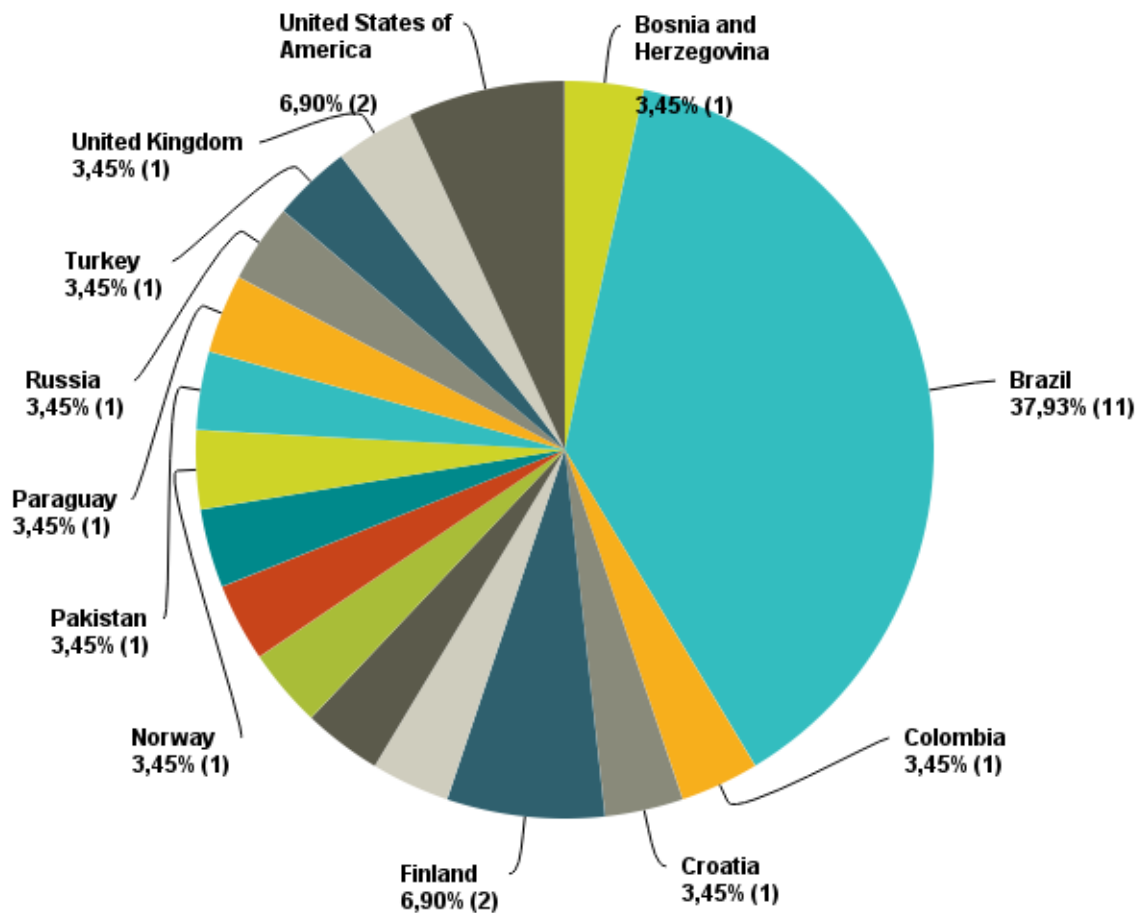
An Act to give effect to the provisions of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1994/006/tautem/DLM32322.html>

1/1

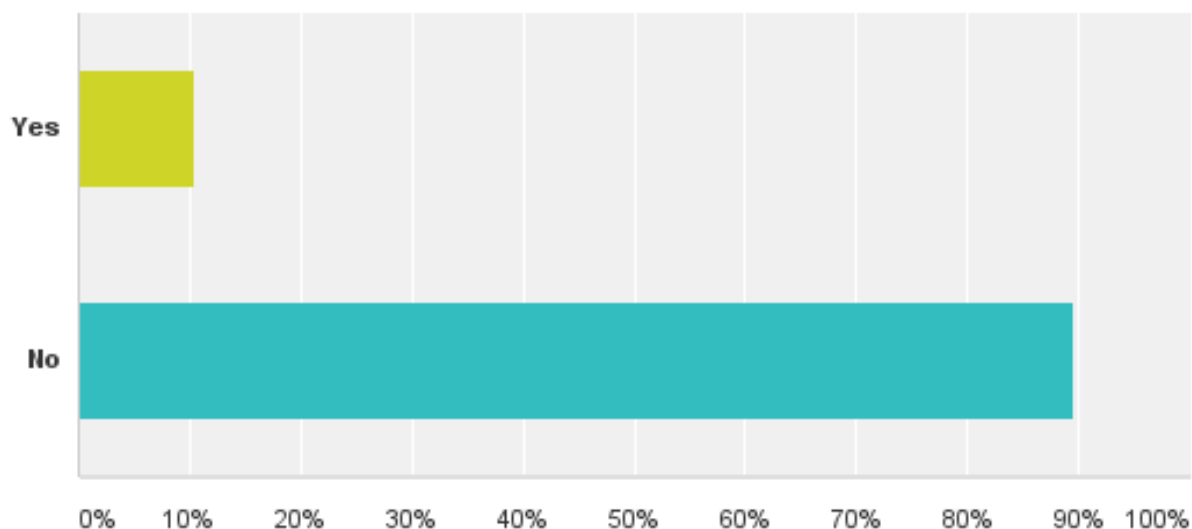
Q1 What is your jurisdiction?

Respondidas: 29 Ignoradas: 0



Q5 Have you been involved in the negotiation, drafting, or dispute of any government international purchase or sale contract in which the CISG was discussed or applied? If you would like, please give details or references to public information regarding your answer.

Respondidas: 29 Ignoradas: 0



■ Puntos a favor de la aplicación de la CISG para entidades gubernamentales

- La seguridad jurídica y la previsibilidad pueden reducir los precios y aumentar el número de licitadores posibles
- Adopción positiva por ciertos países (Nueva Zelanda, Singapur) y organismos internacionales (Banco Mundial)
- La transparencia gubernamental: el deber de abordar la cuestión y exponer los motivos de la exclusión o derogación de la CISG
- Iniciativa del Gobierno v. protestas y impugnaciones a la licitación
- La inercia en el ajuste a la CISG crea riesgos en cuanto a la incertidumbre sobre la ley aplicable
- Desafío de igualdad de trato a los licitadores nacionales y extranjeros

■ Conclusiones

- Las agencias gubernamentales no pueden ignorar la ley uniforme (CISG), ya sea para hacer valer su aplicación o para excluir o derogar de sus disposiciones de manera eficiente
- Las reglas estructurales de la CISG siempre se aplicarán y deben ser consideradas por las entidades gubernamentales
- La protección de la confianza y de las expectativas legítimas con relación a la acción del gobierno juega un papel en la determinación de la exclusión o derogación
- En muchas jurisdicciones, los licitadores juegan un papel activo en la formación del contrato, incluyendo la elección de la ley aplicable