

La Paz, 17 de septiembre de 2015

**PRESIDENCIA EJECUTIVA
RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA
ABC/PRE/253/2015**

TEMA: DECISIÓN GERENCIAL QUE AUTORIZA LA CONTRATACIÓN INMEDIATA PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO "DISEÑO (READECUACIÓN), CONSTRUCCIÓN Y CONTROL DE CALIDAD DE LA CARRETERA EL ESPINO - CHARAGUA - BOYUIBE, LLAVE EN MANO (CON CONDICIÓN SUSPENSIVA Y FINANCIAMIENTO GESTIONADO POR EL PROPONENTE)"

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política del Estado reconoce en su artículo 21 numeral 7 como derecho fundamental a la libertad de circulación en todo el territorio boliviano que incluye la salida e ingreso al país. Derecho humano y fundamental reconocido de similar manera en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales vigentes conforme el artículo 13 de la Constitución.

Que la misma Constitución establece en su artículo 298 parágrafo II numeral 9 como competencia exclusiva del nivel central del Estado la planificación, diseño, construcción, conservación y administración de las carreteras de la Red Fundamental.

Que la Ley N° 3507 de 27 de octubre de 2006 dispone la creación de la ABC, cuya naturaleza institucional es en ser la entidad de derecho público autárquica, con personalidad jurídica y patrimonio propio y con autonomía de gestión técnica, administrativa, económica-financiera, encargada de la planificación y gestión de la Red Vial Fundamental, bajo tuición del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda. Del mismo en su artículo 3 dispone que la ABC estará sujeta a la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamental.

Que el artículo 3 del Decreto Supremo N° 28946 de 25 de noviembre de 2006, dispone como misión institucional de la ABC la integración nacional mediante la planificación y la gestión de la Red Vial Fundamental, las cuales comprenden actividades de: planificación, administración, estudios y diseños, construcción, mantenimiento, conservación y operación de la Red Vial Fundamental y sus accesos, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo y la Gestión Pública Nacional, con el fin de contribuir al logro de servicios de transporte terrestre eficientes, seguros y económicos.

Que el artículo 5 inciso a) de la misma disposición prescribe como atribución de la ABC realizar todas las actividades administrativas, técnicas, económicas, financieras y legales, para el pleno cumplimiento de su misión institucional. Del mismo modo el inciso d) del citado artículo dispone como atribución promover, planificar, programar, coordinar, supervisar y evaluar la ejecución de estudios y diseños de planes y programas y de ejecución de obras de construcción nueva, reconstrucción, rehabilitación y/o mejoramiento, mantenimiento y conservación, atención de emergencias viales y de operación, en lo que se refiere a control vehicular de pesos y dimensiones, seguridad vial y atención de usuarios, para lograr la transitabilidad permanente y adecuada en la Red Vial Fundamental.

Que el artículo 16 del Decreto Supremo N° 28946, establece que el Presidente Ejecutivo de la ABC es la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la institución y que, conforme a lo previsto en los numerales 1 y 7 del citado artículo, cuenta con las funciones de ejercer la representación legal de la institución y de suscribir contratos para el cumplimiento de la misión institucional, de acuerdo a la normativa nacional vigente y/o de los convenios de financiamiento.

Que la Ley N° 3216 de 30 de septiembre de 2005 declara de prioridad regional la inclusión del tramo vial Abapó - Charagua - Boyuibe, a la Red Fundamental N° 21. Del mismo modo en el Plan Nacional de Gobierno del Estado Plurinacional 2015-2020 establece como parte de las principales carreteras a ser construidas en el Corredor Norte - Sur el tramo El Espino - Charagua - Boyuibe.

0160

[Handwritten signature]

[Handwritten initials]



Integra
a Bolivia
Une a los
bolivianos

Que la Ley General de Transporte N° 165 de 16 de agosto de 2011 dispone en su artículo 26 (Planificación) que la Autoridad Competente en el ámbito de su jurisdicción, formulará y ejecutará las políticas, planes, programas y proyectos que promuevan la seguridad y desarrollo del Sistema de Transporte Integral – STI. A su vez gestionará el financiamiento interno y externo para la ejecución de los planes, programas y proyectos que promuevan el desarrollo del STI y la seguridad de sus operaciones. A su vez entre sus funciones se encuentra la función normativa (artículo 27) que comprende la facultad exclusiva de dictar, en el ámbito y materia de su competencia, reglamentos, normas de carácter regulatorio u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de sujetos como son los administradores de infraestructura entre otros.

Que la citada disposición general en su artículo 67 (Necesidad y Utilidad Pública) por la cual se declara la necesidad y utilidad pública entre otras toda obra de infraestructura vial, debiendo gozar prioritariamente de todos los privilegios que las leyes conceden para ese caso; contando con preferencia para la adquisición y el acceso a los componentes y materiales necesarios para la construcción y mantenimiento de la infraestructura.

Que la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamental dispone en su artículo 10 que el Sistema de Administración de Bienes y Servicios establecerá la forma de contratación, por el cual se exige previamente la disponibilidad de fondos que compromete o definirá las condiciones de financiamiento requeridas. La citada disposición en su artículo 47 reconoce que son contratos administrativos aquellos que se refieren a la contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza.

Que las Normas Básicas del Sistema Nacional de Inversión Pública, reconoce como Fuente de Financiamiento a los Recursos Externos, los cuales consisten en recursos que el Órgano Rector del SNIP contrata de Organismos Financieros Multilaterales, Agencias de Cooperación Internacional y Gobiernos, mediante convenios de crédito o donación y que se transfieren a las entidades del Sector Público para financiar el Programa de Inversión Pública, de conformidad a los procedimientos establecidos, sus reglamentos y lo establecido en los respectivos convenios de financiamiento.

Que las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobadas por el Decreto Supremo N° 0181 de 28 de junio de 2009 y normas vinculadas, establecen los procedimientos generales para la contratación de obras consistentes en la Contratación Menor, Apoyo Nacional a la Producción y Empleo, Licitación Pública, Excepción, Directa y por Emergencias. Del mismo modo establece contrataciones con objeto específico entre otras la Contratación Llave en Mano en su artículo 76 admite la contratación con financiamiento del proponente. Finalmente el artículo 17 de la misma disposición establece la posibilidad de iniciar procesos de contratación con cláusula de condición suspensiva hasta el informe de evaluación y recomendación, bajo el supuesto de haberse suscrito en convenio de financiamiento de crédito externo y remitido al Órgano Legislativo.

Que el Código Civil establece lo siguiente en su artículo 451: "las normas contenidas en éste título son aplicables a todos los contratos, tengan o no denominación especial, sin perjuicio de las que se establezcan para algunos de ellos en particular y existan en otros códigos o leyes propias". En ese sentido también reconoce la existencia de modalidad general a los contratos en su artículo 494: "la eficacia o resolución del contrato puede estar subordinada a un acontecimiento futuro e incierto. II toda condición debe cumplirse de la manera que las partes han querido y entendido que se cumplan". Del mismo modo en su artículo 506 "será válido el contrato cuya eficacia o resolución esté subordinada a una condición que dependa conjuntamente de la voluntad de una de las partes y la de una tercera persona determinada".

CONSIDERANDO:

Que la Administradora Boliviana de Carreteras como administradora de la infraestructura vial de la Red Fundamental se encuentra bajo tuición del Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda. De manera intrainstitucional reconoce como parte de su estructura a la Gerencia Nacional Técnica, la Gerencia Nacional Administrativa Financiera, Gerencia Nacional Jurídica así como a la Unidad de Planificación y Gestión de Calidad.



0151

Que en atención a las prioridades y alcances de la Gestión Pública Nacional antes identificados, se encuentra priorizado el proyecto de integración vial EL ESPINO – CHARAGUA – BOYUIBE.

Que en ese sentido, la Gerencia Nacional Técnica en INF/GNT/SCT/2015-0213 de 17 de septiembre de 2015 efectúa su informe de necesidad de llevar a cabo la ejecución del proyecto bajo la modalidad llave en mano con financiamiento gestionado por el proponente, en atención a los siguientes aspectos:

- a) A nivel de antecedentes, el citado proyecto tuvo información preliminar de gabinete que permitió una aproximación sobre el tramo Espino – Charagua – Boyuibe, a nivel exploratorio para requerimientos constructivos, proyecciones para estudios oficiales y criterios iniciales de orientación e incluso valores sujetos a verificación, contextualización y actualización con arreglo a factores de tiempo, tecnología, calidad y financiamiento entre otros. Por lo señalado identifica la necesidad de efectuar el proyecto como llave en mano con financiamiento gestionado.
- b) Informa que a la fecha no existe financiamiento comprometido para este proyecto que permita efectuar contrataciones convencionales en vista de que los créditos aprobados tienen como objeto la financiación de otros proyectos para integrar otras rutas fundamentales. No obstante el citado proyecto en cuestión resultó priorizado para la gestión conforme la prevalencia establecida en la Ley N° 3216 y en el contexto del Plan Nacional de Gobierno.
- c) Que conforme a la coordinación institucional, por Informe de la Unidad de Planificación y Gestión de Calidad adjunto, identificó que habitualmente la obtención de un crédito implica inversión de un tiempo prolongado para su posterior habilitación para constituir procesos de contrataciones. Por otro lado acredita que existe el financiamiento de la República Popular de China a través del EXIMBANK, sin embargo a diferencia de las contrataciones comunes, en ésta para obtener financiamiento se requiere la existencia de un contrato de obra como requisito previo que permita la gestión del financiamiento y necesariamente con empresas chinas. Esta premisa resulta especial con reconocimiento del Ministerio de Planificación del Desarrollo a través del Viceministerio de Inversión Pública y Financiamiento Externo y se tuvo una experiencia similar en otro proyecto para vincular Rurrenabaque con Riberalta.
- d) A su vez, mediante Informe de la Gerencia Nacional Administrativa Financiera INF/GNA/SAA/ACC/2015-053 de 31 de agosto de 2015, se estableció que las contrataciones comunes o convencionales son las establecidas en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, que funcionan con el requisito previo de contar con el financiamiento suscrito. Por otro lado para contrataciones con objeto específico llave en mano con financiamiento gestionado por el proponente en el que el financiador es ajeno al contratista, no se encuentra regulado o reconocido, por lo que solamente reconoce el contrato llave en mano puro y simple y el contrato con financiamiento del mismo proponente. Sin embargo esta categoría de contrataciones llave en mano con financiamiento gestionado por el proponente fueron efectuadas con éxito anterior como es el caso de la construcción del tramo Rurrenabaque – Riberalta con decisión gerencial y condición suspensiva.
- e) Que dados los antecedentes, se efectuaron con anterioridad actividades administrativas para apreciar el comportamiento de potenciales interesados y financiamiento especial, las cuales se reflejaron a nivel de expresiones de interés y/o de sujetos que puedan revestir las condiciones idóneas para gestión de financiamiento que son muy escasas en el mercado. En ese sentido las mismas resultaron experiencias frustradas ya que no prosperaron por cuanto la información que se contaba no era concluyente y que exprese certezas financieras y de costos actuales con arreglo a los requisitos de calidad, tiempo, actualización tecnológica y constructiva así como los riesgos propios en contratos llave en mano razonablemente atendibles y por la suma alzada. No obstante se pudieron identificar potenciales proponentes con capacidad técnica y de gestión en el financiamiento con el requerimiento y estándares a nivel de Red Vial Fundamental y dentro de los cuales se presentó e identificó a la empresa China Railway Group Limited como sujeto con suficiente idoneidad técnica y con una propuesta razonable caracterizada en obtener financiamiento chino con el EXIMBANK el cual resulta de atención por el Gobierno Nacional debido a sus condiciones.
- f) La ejecución del Proyecto: Diseño (Readecuación), Construcción y Control de Calidad de la Carretera El Espino – Charagua – Boyuibe, Llave En Mano con financiamiento gestionado por el proponente permite alcanzar objetivos institucionales y gubernamentales óptimamente. Así también, la zona de afectación del mismo es una zona altamente agropecuaria y un centro de

0153



Integra
a Bolivia
Une a los
bolivianos

atractivo turístico importante en la región, por lo que la celeridad que se pueda dar a la consolidación del financiamiento para dar inicio a su ejecución resulta ser plausible para tomar la medida gerencial.

Que el mencionado informe establece que al ser un Contrato Llave en Mano con financiamiento gestionado, solicita se pueda contratar este servicio con la forma señalada quedando el contrato y la ejecución en suspenso siempre y cuando prospere el financiamiento del Eximbank y también que los alcances sean confirmados una vez que se obtenga el estudio final y corroborado por el Control y Monitoreo para que éste apruebe en definitiva dichos alcances.

Que la Unidad de Planificación y Gestión de Calidad establece en su Informe aludido por la Gerencia Nacional Técnica la posibilidad de realizar una gestión de financiamiento ante el EXIMBANK-CHINA. Para ello hace referencia a Nota remitida por VIPFE/Embajada China en las que se establece el mecanismo para gestionar el financiamiento, siendo el requisito más importante el Contrato Comercial suscrito con una empresa China, de acuerdo a políticas del financiador.

Que la Gerencia Nacional Administrativa Financiera emite el Informe antes descrito, en el cual señala las modalidades de contratación vigentes en Bolivia, y establecidas en el Decreto Supremo N° 0181 de 28 de junio de 2009 no existiendo el contrato llave en mano con financiamiento gestionado. Sin embargo, manifiesta que la ABC ha llevado adelante algunos proyectos con financiadores chinos, como ser el Proyecto "Rurrenabaque - Riberalta" que se han sometido a procedimientos propios.

Que el Informe Jurídico INF/GNJ/SAJ/APV/2015-0196 de 18 de septiembre de 2015, emitido por la Gerencia Nacional Jurídica, se procede al siguiente análisis:

- a) A partir de la Constitución del año 2009, el Estado Boliviano efectuó un cambio esencial en su razón de ser: Dar por superado el Estado Legal de Derecho para constituirse no sólo en un Estado Democrático, sino como Estado Constitucional del Derecho (Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0258/2011-R de 16 de marzo de 2011, N° 0814/2012-R de 20 de enero de 2012 y N° 0112/2012-R de 27 de abril de 2011), el cual ya no se encuentra explicado o justificado por la corriente positivista del derecho limitado a la ley, sino conforme la corriente neoconstitucionalista y en la cual el derecho no se agota en las leyes, sino admite como componentes jurídicos los Principios y Valores así como los Derechos Humanos como aspectos inherentes a la naturaleza humana. Entre los Principios Ético Morales se encuentra el *Suma Qamaña (vivir bien)*, *Teko Kavi (vida buena)* entre otros. Dentro de los principios constitucionales de la Administración Pública se encuentran los de *Legitimidad, Eficiencia, Calidad, Honestidad y Resultados* (art 232).
- b) A partir de la premisa constitucional, la ABC encuentra como fundamento esencial el derecho a la libre circulación o libre tránsito, derecho humano declarado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y tratados internacionales, con prestaciones de hacer por los cuales busca satisfacer el citado derecho para todos, administrando la Red Vial Fundamental y ejerciendo la competencia del nivel central del Estado. En ése sentido la ABC cuenta con los instrumentos jurídicos que permitan el cumplimiento del derecho humano y fundamental, pero del mismo modo cuenta con los Principios que se invocan para el señalado propósito.
- c) La ABC es una entidad pública autárquica, es decir que tiene un grado de autonomía de gestión técnica, administrativa que permite ejercitar actos jurídicos conforme dicha autonomía por la naturaleza autárquica que cuenta. En ése sentido el Reglamento de creación de la ABC otorga la facultad, autorización o atribución de efectuar todas las actividades administrativas e incluso legales o jurídicas para el logro de su misión institucional como fin o causa final de dichas acciones. Hace notar que las atribuciones señaladas son conceptos normativos los cuales requieren ser valorados con arreglo al esquema que responde a la Constitución.
- d) En lo que respecta a la administración de la Red Vial Fundamental, se cuenta con dos componentes de trascendencia jurídica: i) la declaratoria de utilidad pública a toda obra de infraestructura vial, por lo que gozan prioritariamente de todos los privilegios que concede la legislación y ii) de manera especial en el caso del tramo Espino - Charagua - Boyuibe existe una Ley de Prioridad como parte del Corredor Norte - Sur del País. En ése sentido existe fundamento suficiente para efectuar todas las acciones administrativas y legales para impulsar de manera eficiente la concreción de la red fundamental en el citado tramo.

0157



- e) Normalmente como parte de las acciones administrativas se efectúan actos constituidos en procesos de contratación en función a normas generales traducidas en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, fundadas en la Ley N° 1178, los cuales generan fuentes de relaciones jurídicas contractuales. En ése sentido las NB-SABS son disposiciones cuya regla general consiste en efectuar contrataciones luego de acreditado el financiamiento. Por otra parte de manera excepcional admite una categoría propia del Derecho común que es la condición suspensiva sujeta sólo a un supuesto. Por otro lado, las NB-SABS son normas supletorias dado que se aplican en el caso si hubieren disposiciones preferentes como son el caso de los organismos financiadores, los cuales incluso flexibilizan conceptos sustantivos, temporales, procedimentales entre otros.
- f) Dada la información de las otras unidades, resulta acreditable por la UPC y GNAF que existen casos excepcionales que trascienden el régimen de las NB-SABS por sus propias particularidades, en éste caso el financiamiento chino con el Eximbank, en el cual se materializa el financiamiento siempre y cuando exista el Contrato de Obra, es decir, que resulta inversamente concebido a la forma de contratar convencional.
- g) Ahora bien, los fundamentos para contratar previa acreditación de recursos se adoptan en el artículo 10 de la Ley N° 1178 y también la obtención del presupuesto inscrito conforme la Ley N° 2042 de Administración Presupuestaria (art. 5). Es bueno hacer notar que éstos son requisitos para contratos públicos *actuales*.
- h) Sin embargo los contratos administrativos también y de manera excepcional pueden adoptar modalidades generales, es decir que pueden adquirir suspenso -como ejemplo- tanto en sus efectos como en su existencia, constituyendo en definitiva compromisos *potenciales* y no así actuales puesto que su existencia puede depender del acaecimiento de un hecho futuro e incierto. Desde un punto de vista de reconocimiento no se suelen encontrar en disposiciones administrativas, aunque sí resultan lícitas y ejercitables, puesto que el Código Civil admite en sus previsiones la aplicación de su régimen a cualquier contrato independiente de su naturaleza (como disposición de derecho común), siendo así que ésta disposición reconoce la existencia de la Modalidad de Condición Suspensiva. Esta condición permite someter a un hecho futuro e incierto la existencia o eficacia de un acto, cuya virtud es la retroactividad de sus efectos, ya sea en condición suspensiva cumplida (para el ejemplo sería que se tuvo desde un primer momento la disponibilidad de fondos y presupuesto) o fallida (la inexistencia de la operación), e incluso admite la ejecución de ciertos actos en condición pendiente.
- i) La invocación de contratos administrativos con condición suspensiva, si bien resulta atípica al orden administrativo, no obstante expresa su licitud y que resulta idónea para ciertos contratos cuyo propósito es la obtención de financiamiento externo, en el cual existen políticas propias de los financiadores (como es el caso de Proyectos anteriores), más aún que en esos casos se tuvo como hecho futuro e incierto principal la obtención del financiamiento y su reconocimiento a nivel de aprobación con Ley por el Órgano Legislativo con todos sus efectos inherentes.
- j) En éstos casos excepcionales también acuden para la satisfacción de la misión y del derecho fundamental en cuestión puesto que dichas operaciones se fundamentan principalmente en los Principios de Eficiencia, ya que permite la obtención de un compromiso para ejecutar la obra de manera lícita y evitando mayores eventualidades para una atención inmediata del derecho fundamental, también el Principio de Resultados porque una condición suspensiva evita vulneraciones al orden jurídico por los efectos retroactivos así como en los Principios señalados en el artículo 33 de la Ley N° 1178 que habilita efectuar la toma de decisiones excepcionales de acuerdo a las circunstancias imperantes.
- k) En cuanto a la parte sustantiva, la Gerencia Nacional Técnica conforme la información de la UPC identificó la potencialidad del financiamiento chino para la atención del proyecto priorizado, así como la identificación de un sujeto apto para la gestión financiera a partir de actividades administrativas ejercitadas de manera inicial. Para atender el citado planteamiento, resulta oportuno dar énfasis en la trascendencia de la inclusión mediante decisión gerencial para contratar con condición suspensiva por dos factores: 1) La Condición Suspensiva es excepcional y se la invoca en ése sentido a través de una potestad establecida en el artículo 33 de la Ley N° 1178 y 2) El financiamiento gestionado por el proponente es una categoría distinta a las establecidas en las NB-SABS pues sólo reconoce al contrato llave en mano y el contrato con financiamiento propio del proponente (el proponente es contratista y a su vez acreedor del Estado). En suma ésta posibilidad excepcional es explicada a partir de los requisitos de oportunidad, mérito y conveniencia contenidos en el artículo 33 de la Ley N° 1178.

0156



Integra
a Bolivia
Una a los
bolivianos

- l) En cuanto a la necesidad de contratar llave en mano con financiamiento gestionado, el fundamento material identificado por la Gerencia Nacional Técnica consiste en que no existen estudios definitivos que permitan tener certeza en cuanto a los alcances técnicos en sentido general para el contratado, por lo que asevera la razonabilidad de efectuar el proyecto bajo éste tipo de contrato, siendo así que el efecto en el caso de que el contrato condicionado sea cumplido, la responsabilidad y riesgos se encuentran a cargo del contratista por ser precio a mano alzada y al ser un sujeto de comercio. A su vez fundamenta que por el grado de incertidumbre se justifica la contratación llave en mano cuya característica es que con atención a la propuesta y los alcances de los términos de referencia justifica un monto que debe ser entendido como un precio formal con reserva, el cual es susceptible de poder ser alcanzable, medible y verificable cuando existan los estudios finales del diseño, los cuales requieren ser valorados, considerados y aprobados por un sujeto contractualmente autónomo al contratista, denominado Control y Monitoreo. Al respecto, los contratos llave en mano, básicamente constituyen categorías convencionales en los cuales el precio si bien resulta fijo, no obstante resulta de derecho disponible y a riesgo del contratista, por lo que esta previsión o reserva de la unidad técnica es una condición especial que resulta razonable dado que los contratos de naturaleza administrativa son de interés público y si el contratista acepta dicha condición del precio real sin perjuicio del precio estimado generado a partir de la propuesta y los términos de referencia, resulta también de cumplimiento obligatorio por la aceptación en el caso de suscribirse el contrato y por el Principio de Verdad Material, Eficiencia, Economía, por la disponibilidad del derecho por el contratista y por el Principio de Buena Fe, por el cual el contrato no sólo obliga a lo pactado expresamente, sino también en lo que corresponde a la naturaleza del mismo, en el ámbito jurídico boliviano.
- m) En suma señala que para la operación invocada por la unidad técnica motivada por razones de gestión, de carácter social y otros, para la citada contratación resulta adecuada la incorporación de una condición suspensiva, la cual requiere ser invocada conforme el artículo 33 de la Ley N° 1178 y normas conexas pues no es propia del orden administrativo, cuyo hecho futuro e incierto principal es la obtención del financiamiento aprobado por Ley del Organo Legislativo, sin perjuicio de que también sea para dichos fines considerado por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda conforme lo establecido en la Ley General de Transporte, siendo así que la decisión gerencial constituye la causa del contrato y en su caso un documento contractual para identificar todos los efectos del acuerdo eventual. En suma resulta también que en el ordenamiento jurídico nacional se reconoce la existencia de la Decisión Gerencial, como la posibilidad de la Administración Pública en procura de mayor beneficio y en resguardo de los bienes de la entidad, dentro de los riesgos propios de la operación y las circunstancias imperantes al momento de la decisión, conforme establecen los artículos 33 de la Ley N° 1178 y 63 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 23318-A
- n) Finalmente al no existir modelo de contrato para este tipo de operaciones, por el Principio de Economía es posible usar como criterio orientativo o referencial el modelo de contrato público común incluyendo claro está los efectos y particulares especiales en el presente caso.

Que los Informes Técnicos y Financiero Administrativos emitidos tanto por la Gerencia Nacional Técnica, como por la Gerencia Nacional Administrativa Financiera y la Unidad de Financiamiento Externo establecen la oportunidad, el mérito y la conveniencia de contratar inmediatamente a la Empresa CHINA RAILWAY GROUP LIMITED para la ejecución del Proyecto "Diseño (Readecuación), Construcción Y Control De Calidad De La Carretera El Espino - Charagua - Boyuibe, Llave En Mano (Con Condición Suspensiva y Financiamiento Gestionado Por El Proponente)" toda vez que si bien es cierto que el Estado Plurinacional de Bolivia aún no tiene suscrito ningún Convenio de Préstamo para dicho proyecto, con ninguna entidad Financiera de la China, existen notas que establecen la viabilidad cierta de financiamiento del EXIMBANK OF CHINA, el cual exige como condición previa la suscripción del respectivo contrato administrativo con una empresa China, en consecuencia al existir una empresa China que cumple con los requisitos técnicos, y con una propuesta sustentada considerando la reserva de verdad material requerida por la unidad técnica, cuyo proceso de contratación evidentemente no se enmarca dentro de las modalidades de contratación previstas en el Decreto Supremo N° 0181 de 28 de junio de 2009, debido precisamente a las exigencias establecidas por el EXIMBANK OF CHINA en su calidad de ente financiador.

0157



Que al tratarse de una contratación inmediata con financiamiento gestionado por el proponente, la cual necesariamente conlleva la inserción de una Cláusula de Condición Suspensiva y por ser de naturaleza especial no se rige por el Decreto Supremo N° 0181 de 28 de junio de 2009, sin embargo sí resulta necesaria la presentación de las garantías de cumplimiento de contrato y correcta inversión de anticipo, con arreglo a la condición suspensiva.

Que los contratos sometidos a una condición suspensiva, condicionan su validez y eficacia al respectivo Convenio de Crédito (financiamiento) que se llegue a suscribir entre el Estado Plurinacional de Bolivia y el Financador EXIMBANK OF CHINA, dicho Convenio de Crédito debe ser además aprobado mediante Ley dando cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado, y se cuente con la respectiva certificación presupuestaria por la totalidad del monto del contrato así como otros resguardos conforme la disposiciones invocadas en la presente resolución.

Que toda vez que la ABC se encuentra bajo tuición del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (MOPSV), y al ser este contrato completamente atípico a los establecidos en el Decreto Supremo N° 0181 de 28 de junio de 2009, se debe insertar en el contrato a ser suscrito el presupuesto de que para levantarse la Condición suspensiva deberá existir además la aprobación escrita del contrato y sus alcances por parte del MOPSV en su calidad de ente que ejerce tuición.

Que conforme a lo señalado en el artículo 33 de la Ley N° 1178 que dispone: "no existirá responsabilidad administrativa, ejecutiva ni civil cuando se pruebe que la decisión hubiese sido tomada en procura de mayor beneficio y en resguardo de los bienes de la entidad, dentro de los riesgos propios de operación y las circunstancias operantes al momento de la decisión, o cuando situaciones de fuerza mayor originaron la decisión o incidieron en el resultado final de la operación" y el inciso b) del parágrafo I del artículo 63 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, procurando la solución o alternativa que ofrece más posibilidades de resultados positivos netos bajo las circunstancias imperantes y razonablemente previsibles, es decir firmar un contrato administrativo de manera inmediata que permita al Contratista de acuerdo a las políticas del Financador EXIMBANK OF CHINA iniciar la gestión del financiamiento ante dicha instancia para la ejecución de un proyecto de gran relevancia para la integración del país.

Que para efecto de cumplir estos enunciados es meritorio y conveniente suscribir un contrato administrativo, introduciendo las previsiones contempladas en la presente resolución para efectos contractuales y en atención a los derechos fundamentales en el contexto del Estado Boliviano.

Que es atribución de la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), emitir resoluciones en el ámbito de su competencia, pudiendo además tomar decisiones gerenciales, en el marco del artículo 33 de la Ley N° 1178 y de los fundamentos previstos en el parágrafo I del artículo 63 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública.

POR TANTO:

La Presidenta Ejecutiva a.i. de la Administradora Boliviana de Carreteras, en uso de sus atribuciones;

RESUELVE:

PRIMERO.- APROBAR los informes de la UPC, GNA, GNT y GNJ señalados en la parte considerativa y **AUTORIZAR**, conforme las disposiciones y fundamentos anteriores, la contratación inmediata del Contrato Administrativo para la Ejecución del proyecto DISEÑO (READECUACIÓN), CONSTRUCCIÓN Y CONTROL DE CALIDAD DE LA CARRETERA EL ESPINO - CHARAGUA - BOYUIBE, LLAVE EN MANO CON FINANCIAMIENTO GESTIONADO POR EL PROPONENTE, con la empresa China Railway Group Limited.

SEGUNDO.- Autorizar que el contrato administrativo incluya la modalidad de condición suspensiva, que sea declarada cumplida o fallida por el contratante (ABC), cuyo hecho consiste en: i) aprobación escrita del presente contrato y sus alcances por parte del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (MOPSV) en su calidad de ente que ejerce tuición al

0151



presente contrato; ii) suscripción del Convenio de Crédito (financiamiento), y que el mismo sea aprobado mediante Ley en cumplimiento a la Constitución Política del Estado; iii) emisión de la respectiva certificación presupuestaria por la totalidad del monto del contrato; y iv) presentación de Garantía de Cumplimiento de Contrato con las características requeridas en el orden jurídico boliviano, dentro del plazo que el contratante otorgue al efecto. Dicho contrato será elaborado considerando como criterio referencial el contrato de obra común debiendo ser la presente resolución reconocida como documento integrante del contrato para ser vinculante al contratista y determinante en los fundamentos y efectos.

TERCERO.- **Instruir** que en el contrato administrativo se reserve la previsión de confirmación de condiciones inherentes al contrato al momento de la existencia de los estudios oficiales que sean aprobados por el Control y Monitoreo.

CUARTO.- **Instruir** que por Secretaria de este Despacho, se remita copia de la presente Resolución, sus antecedentes y el Contrato a conocimiento del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda así como al Directorio de la Institución, en consideración al procedimiento previsto en el artículo 63 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 23318-A.

QUINTO.- **Encargar** el cumplimiento y ejecución de la presente Resolución a las Gerencias Nacionales Administrativa Financiera, Jurídica y Técnica, de la Administradora Boliviana de Carreteras.

Regístrese, comuníquese, cúmplase y archívese.

0153



Ing. Noemí Eljara Villegas Tufiño
PRESIDENTA EJECUTIVA a.i.
ADMINISTRADORA BOLIVIANA DE CARRETERAS



GNJ/LCF/GCG