



RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° **261**

La Paz, **21 NOV. 2019**

VISTOS: el recurso jerárquico planteado por Jahzeel Miguel Rivera Ayub, en representación de la Empresa Constructora Cocharcas, en contra de la Nota CAR/MOPSV/VMT/DGTA/UTA N° 0357/2019 de 21 de agosto de 2019, emitida por el Viceministerio de Transportes dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

CONSIDERANDO: que el recurso jerárquico de referencia tuvo origen en los siguientes antecedentes:

1. En fecha 2 de julio de 2019, la Empresa Constructora Cocharcas presentó una oferta, en cumplimiento a las instrucciones a los oferentes del Documento de Licitación (DDL), dentro de la Licitación Pública para el Proceso de contratación "AMPLIACIÓN DE OBRAS CIVILES DEL AEROPUERTO TTE. JORGE HENRICH ARAUZ DE LA CIUDAD DE TRINIDAD – BENI (3° Convocatoria)".

2. Mediante Nota sin número de cite, presentada en el Viceministerio de Transportes el 31 de julio de 2019, la Empresa Constructora Cocharcas comunicó a la Comisión de Calificación – Unidad Técnica Aeroportuaria del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda el retiro de la oferta argumentando que habría incurrido en un error técnico involuntario en la determinación de los precios unitarios de los Ítems 7.04 (Válvula Antiretorno Tipo Capleta, Circular 1000mm), 7.07 (Balsas Flotantes), 7.10 Bombas Q=250 L/S H=14MCA POT 50K), 7.11 (Válvula de Retención de Bola con Bridas DN 250mm), 7.12 (Junta Bridada Pead – FD 250mm), 7.34 (Tablero CCM – 1), 7.35 Tablero 2 – Banco de Capacitores).

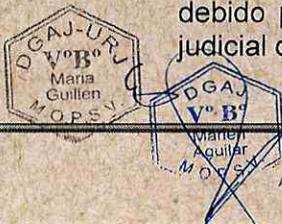
3. Mediante Nota CAR/MOPSV/VMT/DGTA/UTA N° 0342/2019, de 8 de agosto de 2019, el Viceministro de Transportes comunicó a la Empresa Constructora Cocharcas la aplicación contenida en las instrucciones a los oferentes del DDL, en el punto 17.5, que establece: "La Garantía de Mantenimiento de la Oferta se podrá hacer efectiva o la Declaración de Mantenimiento de la oferta se podrá ejecutar si: a) el Oferente retira su oferta durante el periodo de validez de la oferta especificado por el Oferente en la oferta, salvo lo estipulado en la Subcláusula 16.2 de las IAO" por lo que sería ejecutada la Boleta de garantía de Mantenimiento de Oferta presentada por dicha empresa por incumplimiento a las instrucciones del DDL dentro de proceso de contratación de referencia, de acuerdo a las Políticas de Contrataciones del BID.

4. Mediante Nota recibida en el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda el 13 de agosto de 2019, la Empresa Constructora Cocharcas interpuso recurso de revocatoria en contra de la Nota CAR/MOPSV/VMT/DGTA/UTA N° 0342/2019 de 8 de agosto de 2019, exponiendo los siguientes argumentos:

i) Uno de los principios que rige la Administración Pública es el Principio de Legalidad, previsto en el Art. 232 de la Constitución Política del Estado; así como en la Ley de Procedimiento Administrativo, en cuyo Art. 4, inciso e), establece que "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso."

ii) El debido proceso está reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los Arts. 115-II y 117-I de la Constitución Política del Estado, Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); que al pie de la letra disponen "El Estado garantiza el derecho al proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (Art. 115-II CPE).

"Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada" (Art. 117-I CPE)".





"1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) Derecho de la defensa (...) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior" (Art. 8 CADH).

iii) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que forma parte del bloque de constitucionalidad según la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, interpretando el Art. 8 de la CADH, ha entendido que el respeto y protección del debido proceso es también aplicable en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

En el entendido de la CIDH, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal, puesto que es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración pública excluida de cumplir con este deber. Es decir, las garantías mínimas, como ser el derecho de recurrir o de Impugnar, deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

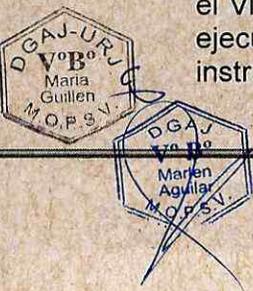
La jurisprudencia constitucional, del mismo modo, interpretando el contenido del debido proceso, entendió que este se aplica a toda actividad sancionadora del Estado sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo.

iv) En ese sentido la SC 0042/2004 de 22 de abril de 2004, pronunciada por el Tribunal Constitucional anterior señaló que: "...toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, (...) la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, (...) el derecho pro actione o a la impugnación.

v) En ese sentido, el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, establecidos en la LPA, como medios de impugnación en la vía administrativa, tienen la finalidad de asegurar la eficacia material del derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior y el derecho a la defensa en la fase impugnativa.

vi) El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0140/2012 de 9 de mayo de 2012, ha modulado que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos). (...) De ahí que es posible concluir que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estado que prevé dos instancias, las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) Derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior (...) ii. El derecho a la defensa en la fase impugnativa".

5. Mediante Nota CAR/MOPSV/VMT/DGTA/UTA N° 0357/2019, de 21 de agosto de 2019, el Viceministerio de Transportes respondió el recurso de revocatoria ratificando que será ejecutada de la Garantía de Mantenimiento de Oferta por incumplimiento a las instrucciones del DDL dentro del proceso de contratación tal como se establece en las





Políticas de Contrataciones del BID; nota que fue notificada al interesado el 26 de agosto de 2019.

6. Mediante memorial de 28 de agosto de 2019, la Empresa Constructora Cocharcas interpuso recurso jerárquico contra la Nota CAR/MOPSV/VMT/DGTA/UTA N° 0357/2019 de 21 de agosto de 2019, ratificando los argumentos del recurso de revocatoria, además exponiendo que:

i) La carta CAR/MOPSV/VMT/DGTA/UTA N° 0357/2019 carece totalmente de motivación, vulnera preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo y de su decreto reglamentario, puesto que sólo se limita a ratificar que la Garantía de Mantenimiento de oferta dentro del proceso de contratación, será ejecutada por incumplimiento a las instrucciones del DDL y de acuerdo a las políticas de contrataciones del BID.; en otras palabras, no se exponen las razones de hecho ni de derecho.

ii) Asimismo, vulnera preceptos constitucionales, ya que conforme al Art. 235 de la Constitución Política del Estado (CPE) los servidores públicos tienen la obligación de cumplir con la CPE y las leyes en este caso particular la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo en su Art. 16 señala como derecho de las personas en su relación con la Administración Pública, el obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones que formulen.

CONSIDERANDO: que a través de Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 629/2019 de 19 de noviembre de 2019, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de este Ministerio, producto del análisis del recurso de revocatoria que ahora se examina, recomendó la emisión de Resolución Ministerial por medio de la cual se desestime el recurso de revocatoria planteado por Jahzeel Miguel Rivera Ayub en representación de la Empresa Constructora Cocharcas, en contra de la Nota CAR/MOPSV/VMT/DGTA/UTA N° 0357/2019 de 21 de agosto de 2019, emitida por el Viceministerio de Transportes dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, considerando que la materia del recurso referido a la ejecución de una boleta de garantía, no está dentro de la competencia administrativa del Ministerio.

CONSIDERANDO: que analizados los antecedentes del recurso de revocatoria motivo de autos y lo expuesto en el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ N° 629/2019, se tienen las siguientes conclusiones:

1. El Decreto Supremo N° 0181, que aprueba las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, en su Artículo 17, párrafo I, expresa lo siguiente: "Cuando las contrataciones públicas sean realizadas en el marco de convenios de financiamiento externo refrendados mediante Ley, se regularán por la normativa y procedimientos establecidos en las presentes NB-SABS, salvo lo expresamente previsto en dichos convenios". Por lo que el proceso de contratación se rige por las normas del Banco Interamericano de Desarrollo-BID, las Políticas de Adquisición de BID de Bienes y Obras Financiados por el BID GN-2349-9 y el documento denominado "Datos de la Licitación" (DDL) LPN No: PIA-I-143-LPN-O, referido al Proyecto: "Ampliación de Obras Civiles del Aeropuerto Tte. Jorge Henrich Arauz de la Ciudad De Trinidad - Beni" (3ra.Convocatoria).

2. Dentro de las Políticas de Adquisición de BID de Bienes y Obras Financiados por el BID GN-2349-9, se determina respecto al papel del oferente que: "Todo oferente que recibe un documento de precalificación o de licitación debe examinarlo cuidadosamente para decidir si puede cumplir o no las condiciones técnicas, comerciales y contractuales y, en caso afirmativo, proceder a la preparación de su oferta. Luego el oferente debe analizar los documentos en forma cuidadosa, para ver si contienen alguna ambigüedad, omisión o contradicción, o si las especificaciones u otras condiciones contienen alguna característica que no sea clara o que parezca ser discriminatoria o restrictiva; en tal caso debe solicitar por escrito una aclaración del Prestatario, dentro del plazo especificado para ese fin en los documentos de licitación".

3. El punto 1.1. y el punto 8 de la Guía para los oferentes apéndice 3 de estas políticas determina que los derechos y las obligaciones del Prestatario, de los proveedores de





bienes y contratistas de obras para el proyecto se rigen por los documentos de licitación, y por los contratos firmados por el Prestatario con tales proveedores y contratistas, y no por las presentes Políticas ni por el Contrato de Préstamo.

4. Las instrucciones a los Oferentes del DDL, en el punto 17.5, establece: "La Garantía de Mantenimiento de la Oferta se podrá hacer efectiva o la Declaración de Mantenimiento de la oferta se podrá ejecutar si: a) El Oferente retira su oferta durante el periodo de validez de la oferta especificado por el Oferente en la oferta, salvo lo estipulado en la Subcláusula 16.2 de las Instrucciones a los Oferentes-IAO".

5. La Unidad Técnica Aeroportuaria (UTA), dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través del Viceministerio de Transporte, es la Unidad Ejecutora del Programa de Infraestructura Aeroportuaria, en el marco del Contrato de Préstamo N° 2951/BL-BO, suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y el Banco Interamericano de Desarrollo, mismo que fue aprobado mediante Ley N° 437 del 18 de noviembre de 2013. Por lo cual, el proceso de Contratación se realizó en el marco de las políticas del financiador Banco Interamericano de Desarrollo – BID y el DDL.

6. El artículo 124 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113 que aprueba el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo determina que la administrativa resolverá el Recurso Jerárquico en un plazo máximo de sesenta (60) días computables a partir del día de su interposición: a) Desestimando, si hubiese sido interpuesto fuera de término o por un recurrente no legitimado; no cumpla con los requisitos esenciales de forma; o hubiese sido interpuesto contra una resolución no impugnada mediante recurso de revocatoria; o la materia del recurso no esté dentro del ámbito de su competencia.

7. Conforme a los antecedentes y el marco normativo aplicable, previamente a ingresar al análisis de los argumentos expuestos por Jahzeel Miguel Rivera Ayub, en representación de la Empresa Constructora Cocharcas en su recurso jerárquico, es pertinente verificar si el recurso jerárquico ahora presentado se encuentra dentro del ámbito de competencia administrativo de este Ministerio, en consideración a lo determinado en el DDL.

8. En ese sentido, se hace imprescindible considerar que la Licitación Pública para el Proceso de contratación "AMPLIACIÓN DE OBRAS CIVILES DEL AEROPUERTO TTE. JORGE HENRICH ARAUZ DE LA CIUDAD DE TRINIDAD – BENI (3° Convocatoria)", así como los derechos y obligaciones de los proponentes se encuentran descritos en el DDL; y por lo tanto, las condiciones para proceder a la ejecución de la Boleta de Garantía de Mantenimiento de Oferta está determinada en ese documento de forma clara y expresa en el punto 17.5 y que es de conocimiento de todos los proponentes de manera previa a la presentación de las propuestas.

9. Los requerimientos y exigencias técnicas y legales del Proceso de referencia han sido puestos en conocimiento de manera pública en el SICOES con la debida anticipación en el marco de la normativa del financiador, y de acuerdo a éstos, los formularios de la Oferta constituyen una declaración jurada, y que el Oferente claramente manifiesta por escrito en su Propuesta que la elaboración de ésta ha sido acorde con las especificaciones técnicas y legales de acuerdo al DDL; por lo que la empresa constructora tenía conocimiento de las obligación del Mantenimiento de Oferta y la consecuencia en caso de retirarla antes del plazo de los 120 días calendario establecidos en el punto IAO 16.1 y 17.1 correspondiendo la ejecución de la garantía según lo determinado en el punto 17.5 del DDL.

10. En ese marco, de la revisión del DDL se evidencia que no se ha establecido un régimen de impugnación o de presentación de disconformidades una vez presentadas las propuestas y antes de la suscripción del contrato, máxime si se establece que las observaciones del oferente pueden ser presentadas para una revisión *ex ante* antes de la presentación de propuestas; una vez adjudicada la Licitación a uno de los proponentes y publicados los resultados; y en cuanto a cualquier controversia que pueda surgir como consecuencia de la ejecución del Contrato se establece la vía arbitral. Por lo tanto, la ejecución de boletas de garantía por retiro de oferta antes del plazo establecido en el DDL no está dentro de las causales de procedencia de impugnaciones o para la presentación





de disconformidades, al ser una obligación de los proponentes claramente establecida en el DDL.

11. En consecuencia, la ejecución de la Boleta de Garantía de Mantenimiento de Propuesta en Proceso de contratación "AMPLIACIÓN DE OBRAS CIVILES DEL AEROPUERTO TTE. JORGE HENRICH ARAUZ DE LA CIUDAD DE TRINIDAD – BENI (3° Convocatoria)", no es susceptible de impugnación a través del régimen de impugnación establecido en la Ley N° 2341, ni siquiera de manera supletoria, ya que tal como establecen las políticas del BID y el DDL, los derechos y obligaciones de los proponentes se rigen exclusivamente por lo determinado en el DDL.

12. En ese sentido, no corresponde aceptar la solicitud de suspensión de efectos solicitada en el otrosí 1 del memorial de recurso jerárquico, ya que no es la norma aplicable al presente caso.

13. Por consiguiente, en el marco del inciso a) del artículo 124 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27113, corresponde desestimar el recurso jerárquico planteado por Jahzeel Miguel Rivera Ayub, en representación de la Empresa Constructora Cocharcas, en contra de la Nota CAR/MOPSV/VMT/DGTA/UTA N° 0357/2019 de 21 de agosto de 2019, emitida por el Viceministerio de Transportes, debido a que la materia del recurso, referida a la controversia sobre la ejecución de la boleta de garantía de mantenimiento de la oferta, no está dentro del ámbito de la competencia de este Cartera de Estado.

POR TANTO:

El Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, en ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

PRIMERO.- Desestimar el recurso jerárquico planteado por Jahzeel Miguel Rivera Ayub, en representación de la Empresa Constructora Cocharcas, en contra de la Nota CAR/MOPSV/VMT/DGTA/UTA N° 0357/2019 de 21 de agosto de 2019, emitida por el Viceministerio de Transportes.

SEGUNDO.- Rechazar la solicitud de aplicar el artículo 59, parágrafo II de la Ley N° 2341, por no ser la norma aplicable al presente caso.

Comuníquese, regístrese y archívese.



Sr. Yoko M. Núñez Nequette
MINISTRO
OBRAS PÚBLICAS SERVICIOS Y VIVIENDA
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA





INFORME JURÍDICO
MOPSV/DGAJ N° 629/2019

A : Yerko Martín Nuñez Negrette
MINISTRO DE OBRAS PÚBLICAS, SERVICIOS Y VIVIENDA

VIA : Marlen Rocío Aguilar Contreras
DIRECTORA GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS

DE : María José Guillén Ortúzar
JEFE DE LA UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS

REF. : El recurso jerárquico planteado por Jahzeel Miguel Rivera Ayub, en representación de la Empresa Constructora Cocharcas, en contra de la Nota CAR/MOPSV/VMT/DGTA/UTA N° 0357/2019 de 21 de agosto de 2019, emitida por el Viceministerio de Transportes dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

FECHA : La Paz, 19 de noviembre de 2019

Sr. Yerko M. Nuñez Negrette
MINISTRO
OBRAS PÚBLICAS, SERVICIOS Y VIVIENDA
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Marlen R. Aguilar Contreras
DIRECTORA GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda



Señor Ministro:

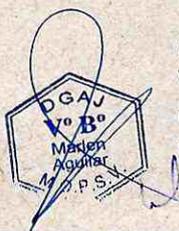
En atención a los antecedentes remitidos por Viceministerio de Transportes de este Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, sobre el tema de referencia, tengo a bien informar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. En fecha 2 de julio de 2019, la Empresa Constructora Cocharcas presentó una oferta, en cumplimiento a las instrucciones a los oferentes del Documento de Licitación (DDL), dentro de la Licitación Pública para el Proceso de contratación "AMPLIACIÓN DE OBRAS CIVILES DEL AEROPUERTO TTE. JORGE HENRICH ARAUZ DE LA CIUDAD DE TRINIDAD – BENI (3° Convocatoria)".

2. Mediante Nota sin número de cite, presentada en el Viceministerio de Transportes el 31 de julio de 2019, la Empresa Constructora Cocharcas comunicó a la Comisión de Calificación – Unidad Técnica Aeroportuaria del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda el retiro de la oferta argumentando que habría incurrido en un error técnico involuntario en la determinación de los precios unitarios de los Ítems 7.04 (Válvula Antiretorno Tipo Capleta, Circular 1000mm), 7.07 (Balsas Flotantes), 7.10 Bombas Q=250 L/S H=14MCA POT 50K), 7.11 (Válvula de Retención de Bola con Bidas DN 250mm), 7.12 (Junta Bridada Pead – FD 250mm), 7.34 (Tablero CCM – 1), 7.35 Tablero 2 – Banco de Capacitores).

3. Mediante Nota CAR/MOPSV/VMT/DGTA/UTA N° 0342/2019, de 8 de agosto de 2019, el Viceministro de Transportes comunicó a la Empresa Constructora Cocharcas la aplicación contenida en las instrucciones de los oferentes del DDL, en el punto 17.5, que establece: "La Garantía de Mantenimiento de la Oferta se podrá hacer efectiva o la Declaración de





Mantenimiento de la oferta se podrá ejecutar si: a) el Oferente retira su oferta durante el periodo de validez de la oferta especificado por el Oferente en la oferta, salvo lo estipulado en la Subcláusula 16.2 de las IAO" por lo que sería ejecutada la Boleta de garantía de Mantenimiento de Oferta presentada por dicha empresa por incumplimiento a las instrucciones del DDL dentro de proceso de contratación de referencia, de acuerdo a las Políticas de Contrataciones del BID.

4. Mediante Nota recibida en el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda el 13 de agosto de 2019, la Empresa Constructora Cocharcas interpuso recurso de revocatoria en contra de la Nota CAR/MOPSV/VMT/DGTA/UTA N° 0342/2019 de 8 de agosto de 2019, exponiendo los siguientes argumentos:

i) Uno de los principios que rige la Administración Pública es el Principio de Legalidad, previsto en el Art. 232 de la Constitución Política del Estado; así como en la Ley de Procedimiento Administrativo, en cuyo Art. 4, inciso e), establece que "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso."

ii) El debido proceso está reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los Arts. 115-II y 117-I de la Constitución Política del Estado, Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); que al pie de la letra disponen "El Estado garantiza el derecho al proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones" (Art. 115-II CPE).

"Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada" (Art. 117-I CPE)".

"1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. (...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) Derecho de la defensa (...) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior" (Art. 8 CADH).

iii) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que forma parte del bloque de constitucionalidad según la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, interpretando el Art. 8 de la CADH, ha entendido que el respeto y protección del debido proceso es también aplicable en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

En el entendido de la CIDH, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal, puesto que es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración pública excluida de cumplir con este deber. Es decir, las garantías mínimas, como ser el derecho de recurrir o de Impugnar, deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

DGTA
Vº Bº
Marlen Aguilar
M.O.P.S.V.



La jurisprudencia constitucional, del mismo modo, interpretando el contenido del debido proceso, entendió que este se aplica a toda actividad sancionadora del Estado sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo.

iv) En ese sentido la SC 0042/2004 de 22 de abril de 2004, pronunciada por el Tribunal Constitucional anterior señaló que: "...toda actividad sancionadora del Estado, sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo, debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, (...) la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, (...) el derecho pro actione o a la impugnación.

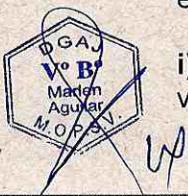
v) En ese sentido, el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, establecidos en la LPA, como medios de impugnación en la vía administrativa, tienen la finalidad de asegurar la eficacia material del derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior y el derecho a la defensa en la fase impugnativa.

vi) El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0140/2012 de 9 de mayo de 2012, ha modulado que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos). (...) De ahí que es posible concluir que el reconocimiento de los típicos medios de impugnación de los actos administrativos, reconocidos en el orden legal (Ley de Procedimiento Administrativo), a través de dos instancias: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, son formas procesales de impugnación en sede administrativa, instituidas por el legislador, con base en las cuales debe procederse en la vía de impugnación, es decir, es el procedimiento del ordenamiento interno del Estado que prevé dos instancias, las que no están dirigidas a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino que tienen valor en la medida que aseguren la eficacia material de los siguientes derechos fundamentales y garantías constitucionales: i) Derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior (...) ii. El derecho a la defensa en la fase impugnativa".

5. Mediante Nota CAR/MOPSV/VMT/DGTA/UTA N° 0357/2019, de 21 de agosto de 2019, el Viceministerio de Transportes respondió el recurso de revocatoria ratificando que será ejecutada de la Garantía de Mantenimiento de Oferta por incumplimiento a las instrucciones del DDL dentro del proceso de contratación tal como se establece en las Políticas de Contrataciones del BID; nota que fue notificada al interesado el 26 de agosto de 2019.

6. Mediante memorial de 28 de agosto de 2019, la Empresa Constructora Cocharcas interpuso recurso jerárquico contra la Nota CAR/MOPSV/VMT/DGTA/UTA N° 0357/2019 de 21 de agosto de 2019, ratificando los argumentos del recurso de revocatoria, además exponiendo que:

i) La carta CAR/MOPSV/VMT/DGTA/UTA N° 0357/2019 carece totalmente de motivación, vulnera preceptos de la Ley de Procedimientos Administrativos y de su decreto





reglamentario, puesto que sólo se limita a ratificar que la Garantía de Mantenimiento de oferta dentro del proceso de contratación, será ejecutada por incumplimiento a las instrucciones del DDL y de acuerdo a las políticas de contrataciones del BID.; en otras palabras, no se exponen las razones de hecho ni de derecho.

ii) Asimismo, vulnera preceptos constitucionales, ya que conforme al Art. 235 de la Constitución Política del Estado (CPE) los servidores públicos tienen la obligación de cumplir con la CPE y las leyes en este caso particular la Ley N° 2341 del Procedimiento Administrativo en su Art. 16 señala como derecho de las personas en su relación con la Administración Pública, el obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones que formulen.

II. NORMATIVA APLICABLE

- Normas BID de contrataciones
- Decreto Supremo N° 27113.

III. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES

El Decreto Supremo N° 0181, que aprueba las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, en su Artículo 17, párrafo I, expresa lo siguiente: "Cuando las contrataciones públicas sean realizadas en el marco de convenios de financiamiento externo refrendados mediante Ley, se regularán por la normativa y procedimientos establecidos en las presentes NB-SABS, salvo lo expresamente previsto en dichos convenios". Por lo que el proceso de contratación se rige por las normas del Banco Interamericano de Desarrollo-BID, las Políticas de Adquisición de BID de Bienes y Obras Financiados por el BID GN-2349-9 y el documento denominado "Datos de la Licitación" (DDL) LPN No: PIA-I-143-LPN-O, referido al Proyecto: "Ampliación de Obras Civiles del Aeropuerto Tte. Jorge Henrich Arauz de la Ciudad De Trinidad - Beni" (3ra.Convocatoria).

Dentro de las Políticas de Adquisición de BID de Bienes y Obras Financiados por el BID GN-2349-9, se determina respecto al papel del oferente que: "Todo oferente que recibe un documento de precalificación o de licitación debe examinarlo cuidadosamente para decidir si puede cumplir o no las condiciones técnicas, comerciales y contractuales y, en caso afirmativo, proceder a la preparación de su oferta. Luego el oferente debe analizar los documentos en forma cuidadosa, para ver si contienen alguna ambigüedad, omisión o contradicción, o si las especificaciones u otras condiciones contienen alguna característica que no sea clara o que parezca ser discriminatoria o restrictiva; en tal caso debe solicitar por escrito una aclaración del Prestatario, dentro del plazo especificado para ese fin en los documentos de licitación".

El punto 1.1. y el punto 8 de la Guía para los oferentes apéndice 3 de estas políticas determina que los derechos y las obligaciones del Prestatario, de los proveedores de bienes y contratistas de obras para el proyecto se rigen por los documentos de licitación, y por los contratos firmados por el Prestatario con tales proveedores y contratistas, y no por las presentes Políticas ni por el Contrato de Préstamo.

Las instrucciones a los Oferentes del DDL, en el punto 17.5, establece: "La Garantía de





Mantenimiento de la Oferta se podrá hacer efectiva o la Declaración de Mantenimiento de la oferta se podrá ejecutar si: a) El Oferente retira su oferta durante el periodo de validez de la oferta especificado por el Oferente en la oferta, salvo lo estipulado en la Subcláusula 16.2 de las Instrucciones a los Oferentes-IAO”.

La Unidad Técnica Aeroportuaria (UTA), dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través del Viceministerio de Transporte, es la Unidad Ejecutora del Programa de Infraestructura Aeroportuaria, en el marco del Contrato de Préstamo N° 2951/BL-BO, suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y el Banco Interamericano de Desarrollo, mismo que fue aprobado mediante Ley N° 437 del 18 de noviembre de 2013. Por lo cual, el proceso de Contratación se realizó en el marco de las políticas del financiador Banco Interamericano de Desarrollo – BID y el DDL.

El artículo 124 inciso a) del Decreto Supremo N° 27113 que aprueba el Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo determina que la administrativa resolverá el Recurso Jerárquico en un plazo máximo de sesenta (60) días computables a partir del día de su interposición: a) Desestimando, si hubiese sido interpuesto fuera de término o por un recurrente no legitimado; no cumpla con los requisitos esenciales de forma; o hubiese sido interpuesto contra una resolución no impugnada mediante recurso de revocatoria; o la materia del recurso no esté dentro del ámbito de su competencia.

Conforme a los antecedentes y el marco normativo aplicable, previamente a ingresar al análisis de los argumentos expuestos por Jahzeel Miguel Rivera Ayub, en representación de la Empresa Constructora Cocharcas en su recurso jerárquico, es pertinente verificar si el recurso jerárquico ahora presentado se encuentra dentro del ámbito de competencia administrativo de este Ministerio, en consideración a lo determinado en el DDL.

En ese sentido, se hace imprescindible considerar que la Licitación Pública para el Proceso de contratación “AMPLIACIÓN DE OBRAS CIVILES DEL AEROPUERTO TTE. JORGE HENRICH ARAUZ DE LA CIUDAD DE TRINIDAD – BENI (3° Convocatoria)”, así como los derechos y obligaciones de los proponentes se encuentran descritos en el DDL; y por lo tanto, las condiciones para proceder a la ejecución de la Boleta de Garantía de Mantenimiento de Oferta está determinada en ese documento de forma clara y expresa en el punto 17.5 y que es de conocimiento de todos los proponentes de manera previa a la presentación de las propuestas.

Los requerimientos y exigencias técnicas y legales del Proceso de referencia han sido puestos en conocimiento de manera pública en el SICOES con la debida anticipación en el marco de la normativa del financiador, y de acuerdo a éstos, los formularios de la Oferta constituyen una declaración jurada, y que el Oferente claramente manifiesta por escrito en su Propuesta que la elaboración de ésta ha sido acorde con las especificaciones técnicas y legales de acuerdo al DDL; por lo que la empresa constructora tenía conocimiento de las obligación del Mantenimiento de Oferta y la consecuencia en caso de retirarla antes del plazo de los 120 días calendario establecidos en el punto IAO 16.1 y 17.1 correspondiendo la ejecución de la garantía según lo determinado en el punto 17.5 del DDL.

En ese marco, de la revisión del DDL se evidencia que no se ha establecido un régimen de impugnación o de presentación de disconformidades una vez presentadas las propuestas y antes de la suscripción del contrato, máxime si se establece que las observaciones del





oferente pueden ser presentadas para una revisión *ex ante* antes de la presentación de propuestas; una vez adjudicada la Licitación a uno de los proponentes y publicados los resultados; y en cuanto a cualquier controversia que pueda surgir como consecuencia de la ejecución del Contrato se establece la vía arbitral. Por lo tanto, la ejecución de boletas de garantía por retiro de oferta antes del plazo establecido en el DDL no está dentro de las causales de procedencia de impugnaciones o para la presentación de disconformidades, al ser una obligación de los proponentes claramente establecida en el DDL.

En consecuencia, la ejecución de la Boleta de Garantía de Mantenimiento de Propuesta en Proceso de contratación "AMPLIACIÓN DE OBRAS CIVILES DEL AEROPUERTO TTE. JORGE HENRICH ARAUZ DE LA CIUDAD DE TRINIDAD – BENI (3° Convocatoria)", no es susceptible de impugnación a través del régimen de impugnación establecido en la Ley N° 2341, ni siquiera de manera supletoria, ya que tal como establecen las políticas del BID y el DDL, los derechos y obligaciones de los proponentes se rigen exclusivamente por lo determinado en el DDL.

En ese sentido, no corresponde aceptar la solicitud de suspensión de efectos solicitada en el otrosí 1 del memorial de recurso jerárquico, ya que no es la norma aplicable al presente caso.

Por consiguiente, en el marco del inciso a) del artículo 124 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 27113, corresponde desestimar el recurso jerárquico planteado por Jahzeel Miguel Rivera Ayub, en representación de la Empresa Constructora Cocharcas, en contra de la Nota CAR/MOPSV/VMT/DGTA/UTA N° 0357/2019 de 21 de agosto de 2019, emitida por el Viceministerio de Transportes, debido a que la materia del recurso, referida a la controversia sobre la ejecución de la boleta de garantía de mantenimiento de la oferta, no está dentro del ámbito de la competencia de este Cartera de Estado.

IV. RECOMENDACIONES

Con base en las conclusiones expuestas en el punto precedente, se recomienda emitir Resolución Ministerial por medio de la cual:

- Se desestime el recurso jerárquico planteado por Jahzeel Miguel Rivera Ayub, en representación de la Empresa Constructora Cocharcas, en contra de la Nota CAR/MOPSV/VMT/DGTA/UTA N° 0357/2019 de 21 de agosto de 2019, emitida por el Viceministerio de Transportes.

Es todo en cuanto tengo a bien informar.



DGAJ
Cc.: Arch.
Adj. Antecedentes
H.R. E/2019-12335

María José Guillén Ortúzar
JEFE UNIDAD DE RECURSOS JERÁRQUICOS
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS
Min. Obras Públicas, Servicios y Vivienda
MCA-3727 • RPA-22887MJLP01