



ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Procuraduría General del Estado

DICTAMEN GENERAL

001/2016

EL ALTO - BOLIVIA
2016

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
PLURINACIONAL DE BOLIVIA**

Dr. Héctor Enrique Arce Zaconeta
Procurador General del Estado

Dr. Pablo Menacho Diederich
**Subprocurador de Defensa y
Representación Legal del Estado**

Dra. Leny Érika Chávez Barrancos
Subprocuradora de Supervisión e Intervención

Dr. Javier Fernando Moncada Cevallos
**Subprocurador de Asesoramiento,
Investigación y Producción Normativa**

EL ALTO, BOLIVIA
2016

Distribución gratuita



ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Procuraduría General del Estado

DICTAMEN GENERAL

001/2016



ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Procuraduría General del Estado

El Procurador General del Estado, Dr. Héctor Enrique Arce Zaconeta, en uso de sus atribuciones y funciones conferidas constitucional y legalmente, a los veintitrés días del mes de diciembre de 2016, emite:

DICTAMEN GENERAL 001/2016

Las Unidades Jurídicas de la Administración Pública, que asesoren en la ejecución de Contrataciones Directas en el Estado Plurinacional de Bolivia, deben velar por la precautela y defensa legal de los intereses patrimoniales del Estado en los procesos de contratación.

La Paz – Bolivia



DICTAMEN 001/2016

“CONTRATACIONES DIRECTAS EN EL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA”

I. ANTECEDENTES

1. La Procuraduría General del Estado (PGE), tiene como atribución promover, defender y precautelar los intereses del Estado; como institución de representación jurídica pública, tiene la función de defender judicial y extrajudicialmente los intereses del Estado, asumiendo su representación jurídica e interviniendo como sujeto procesal de pleno derecho en todas las acciones judiciales y administrativas, en resguardo de la soberanía, de los bienes del patrimonio e intereses del Estado, en el marco de lo establecido por la Constitución Política del Estado¹ y la ley².

¹ El Artículo 229 de la Constitución Política del Estado (CPE), crea la PGE como la institución de representación jurídica pública con las atribuciones específicas de promover, defender y precautelar los intereses del Estado; asimismo, el Numeral 1 del Artículo 231 constitucional, establece como una de las funciones de la PGE: “*Defender judicial y extrajudicialmente los intereses del Estado, asumiendo su representación jurídica e interviniendo como sujeto procesal de pleno derecho en todas las acciones judiciales y administrativas, en el marco de la Constitución y la ley*”.

² El Numeral 1 del Artículo 8 de la Ley N° 064 de 5 de diciembre de 2010, modificada parcialmente por la Ley N° 768 de 15 de diciembre de 2015, ambas de la Procuraduría General del Estado (LPGE); prevé como una función de la PGE: “*Defender judicial y extrajudicialmente los intereses del Estado, asumiendo su representación jurídica (...), sea en resguardo de la soberanía, de los bienes del patrimonio e intereses del Estado, en particular, en materia de inversiones, derechos humanos y medio ambiente, asumiendo defensa en cualquier conflicto entre el Estado y personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras que demanden al Estado boliviano*”.



2. Parte de los intereses del Estado se encuentran en su patrimonio, el cual goza de protección constitucional toda vez que el capítulo referido a garantías jurisdiccionales, establece inclusive la imprescriptibilidad³ de aquellos delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y le causen grave daño económico; previendo además en el Artículo 324 la no prescripción de las deudas por daño económico causado al Estado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1. LA PGE Y SU COMPETENCIA PARA LA EMISIÓN DEL INSTRUMENTO PROCURADURIAL

3. A partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado (CPE) desde el 7 de febrero de 2009, se ha estructurado un nuevo modelo de Estado, creando la PGE en su Artículo 229, como una institución de representación jurídica pública, que tiene la principal función de promover, precautelar y defender los intereses del Estado. En este marco, la función de defensa de los intereses del Estado desempeñada por la PGE, se complementa con las funciones de velar por el ejercicio de las acciones diligentes de las Unidades Jurídicas (UU.JJ.) de la Administración Pública, cumpliendo de esta manera con el Numeral 3 del Artículo 231 de la CPE, sobre lo cual, es importante también aclarar que la

³ El Artículo 112 de la CPE, establece: “*Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad*”.



participación de la PGE no supe⁴ la función y responsabilidad de la unidad jurídica respectiva.

4. Ahora bien, el Numeral 8 del Artículo 18 de la Ley N° 064 de 5 de diciembre de 2010 de la Procuraduría General del Estado (LPGE), prevé la atribución del Procurador General del Estado de emitir Dictámenes Generales, los cuales son vinculantes para las y los abogados del Estado cuando tratan sobre el resguardo del interés nacional, disponiendo también, que se pueden apartar de los mismos, pero bajo su responsabilidad y mediante observación fundada jurídicamente.
5. En consecuencia, el Procurador General del Estado tiene plena facultad para emitir el presente Dictamen Procuradurial, en resguardo de los intereses del Estado, con el fin último que las UU.JJ. brinden un adecuado asesoramiento a su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) a fin de cautelar el patrimonio de sus instituciones, consecuentemente del Estado boliviano en la ejecución de contrataciones directas.

II.2. PROCESOS DE CONTRATACIÓN Y SU RELEVANCIA EN EL CONTRATO ADMINISTRATIVO

⁴ El último Parágrafo del Numeral 17 del Artículo 8 de la LPGE; prevé: *“La participación de la Procuraduría General del Estado no supe la función y responsabilidad de la unidad jurídica respectiva”*; asimismo, el Numeral 8 del Artículo 18, dispone: *“Dictaminar sobre las directrices generales que deberán seguir los abogados del Estado, en resguardo del interés nacional. Los Dictámenes Generales emitidos sobre esta materia serán vinculantes para los abogados del Estado, quienes excepcionalmente podrán apartarse de los mismos, bajo su responsabilidad y mediante observación fundada jurídicamente”*.



6. Las entidades y empresas públicas deben efectuar la adquisición, manejo y disposición de bienes y servicios, con normas reguladas por el Estado, con la finalidad de alcanzar sus objetivos con transparencia, incorporando la participación social, así como valores y fines que constituyen pilares en los que se sustenta el Estado Plurinacional de Bolivia.
7. Estas normas, son parte de todo un sistema interrelacionado con otros Sistemas de Administración y de Control de los recursos del Estado, establecidos en la Ley N° 1178⁵, de 20 de julio de 1990, de Administración y Control Gubernamentales (Ley N° 1178). Es así que, el Artículo 10 de la Ley N° 1178, prevé que el Sistema de Administración de Bienes y Servicios establecerá la forma de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios; dicho sistema está presidido por un órgano rector⁶, que entre sus atribuciones básicas de acuerdo al Inciso a) del Artículo 20 de la citada Ley, está la de emitir normas y reglamentos básicos para cada sistema. En este contexto las Normas Básicas del Sistema de

⁵ El Artículo 1 de la Ley N° 1178, de 20 de julio de 1990, de Administración y Control Gubernamentales (Ley N° 1178), dispone: *“La presente ley regula los sistemas de Administración y de Control de los recursos del Estado y su relación con los sistemas nacionales de Planificación e Inversión Pública, con el objeto de: a) Programar, organizar, ejecutar y controlar la captación y el uso eficaz y eficiente de los recursos públicos (...); b) Disponer de información útil, oportuna y confiable (...); c) Lograr que todo servidor público, sin distinción de jerarquía, asuma plena responsabilidad por sus actos (...); d) Desarrollar la capacidad administrativa para impedir o identificar y comprobar el manejo incorrecto de los recursos del Estado”*.

⁶ El Artículo 20 de la Ley N° 1178, establece: *“El Ministerio de Finanzas es la autoridad fiscal y órgano rector de los sistemas de Programación de Operaciones; Organización Administrativa; Presupuesto; Administración de Personal; Administración de Bienes y Servicios; Tesorería y Crédito Público; y Contabilidad Integrada. (...)”*.



Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS)⁷ vigentes, fueron aprobadas mediante el Decreto Supremo N° 0181 de 28 de junio de 2009 y sus modificaciones, con el objeto de establecer principios, normas y condiciones que regulen los procesos de administración de bienes y servicios, las obligaciones y derechos que derivan de estos, en el marco de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales.

8. La citada norma básica, está orientada, por los principios⁸ de Solidaridad, Participación, Control Social, Buena Fe, Economía, Eficacia, Eficiencia, Equidad, Libre Participación, Responsabilidad y Transparencia; desarrollando bajo este marco, el Subsistema de Contratación de Bienes y Servicios, que comprende el conjunto de funciones, actividades y procedimientos para adquirir bienes o contratar servicios.
9. Es así que, para el adecuado cumplimiento de esas disposiciones legales, es determinante el correcto asesoramiento por parte de las

⁷ El Parágrafo I del Artículo 1 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, aprobadas mediante Decreto Supremo N° 0181 de 28 de junio de 2009 y sus decretos modificatorios (NB-SABS), señala: “*El Sistema de Administración de Bienes y Servicios es el conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, en forma interrelacionada con los sistemas establecidos en la Ley N° 1178, de 20 de julio de 1990, de Administración y Control Gubernamentales*”. También detalla los subsistemas que lo componen con el siguiente texto: “a) Subsistema de Contratación de Bienes y Servicios, (...); b) Subsistema de Manejo de Bienes, (...), c) Subsistema de Disposición de Bienes, (...)”.

⁸ El Artículo 3 de las NB-SABS, prevé: “*La aplicación de las presentes Normas Básicas está orientada bajo los siguientes principios: a) Solidaridad. (...); b) Participación. (...); c) Control Social. (...); d) Buena Fe. (...); e) Economía. (...); f) Eficacia. (...); g) Eficiencia. (...); h) Equidad. (...); i) Libre Participación. (...); j) Responsabilidad. (...); Transparencia. (...)*”.



y los abogados que prestan asesoramiento técnico jurídico en las Unidades Jurídicas (UU.JJ.) de la administración pública, sobre lo cual, el Inciso g) del Artículo 27 de la Ley N° 1178, dispone que: *“Las Unidades Jurídicas de las entidades del Sector Público son responsables de la efectividad en el cumplimiento de las obligaciones relativas a la defensa de los intereses del Estado”*.

10. Ahora bien, como se estableció en párrafos precedentes, son las NB-SABS las que regulan en el Subsistema de Contratación de Bienes y Servicios, el conjunto de funciones, actividades y procedimientos administrativos para: adquirir bienes, contratar obras, servicios generales y servicios de consultoría, que se entenderán en su conjunto como *“bienes y servicios”*⁹. Las citadas normas, al regular los procesos de contratación, tienen como objetivos, establecer sus principios, condiciones y las obligaciones¹⁰ y derechos que derivan de éstos, en el marco de la CPE y la Ley N° 1178; así como, generar mecanismos de apoyo a la producción boliviana, a través de mayores oportunidades para las Empresas Públicas que incluya a los micro y pequeños empresarios, organizaciones económicas campesinas y asociaciones de pequeños productores en los procesos de contratación, tomando en cuenta que ésta es una política de Estado.

⁹ Las NB-SABS, en el Parágrafo II del Artículo 1, señalan: *“A efectos de las presentes Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, se entiende por “bienes y servicios” a “bienes, obras, servicios generales y servicios de consultoría”, salvo que se los identifique de forma expresa”*.

¹⁰ Las NB-SABS, en su Artículo 7, prevén: *“El incumplimiento de las presentes NB-SABS generará responsabilidades de acuerdo a lo establecido en el Capítulo V de Responsabilidad por la Función Pública, determinada en la Ley N° 1178 y Decretos Supremos Reglamentarios”*.



11. Los fundamentos descritos precedentemente, deben estar considerados inclusive en la etapa precontractual, es decir, **antes de la suscripción del contrato**, que comprende inclusive **desde la reglamentación que regula los procesos de contratación hasta la adjudicación** del bien o servicio, toda vez que **determinan el contenido de los contratos administrativos**; que deben reflejar el fin último de las contrataciones estatales, es decir, el cumplimiento con eficacia de los objetivos de gestión de las entidades y empresas públicas y por ende del Estado.
12. Es así que, para una mejor comprensión de **lo que debe enfocar un proceso de contratación en su reglamentación como en su ejecución** que tiene como consecuencia lógica la suscripción de contratos administrativos, órdenes de compra u órdenes de servicio, para la adquisición de bienes, obras, servicios generales y servicios de consultoría, creando derechos y obligaciones para el Estado, así como, para el contratado; es importante entender con meridiana claridad lo que implica un Contrato Administrativo, su naturaleza, características particulares a diferencia de otro tipo de contratos como los contratos civiles o comerciales.
13. En el ámbito de nuestra economía jurídica, el Artículo 47 de la Ley N° 1178, crea la jurisdicción coactiva fiscal para el conocimiento de las demandas por actos de las y los servidores públicos, de los distintos entes de derecho público o de las personas naturales o jurídicas privadas que hayan suscrito contratos administrativos con el Estado, por los que se determinó responsabilidad civil, definiendo como contrato administrativo, lo siguiente: “(...) *Son*



contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza". Así también, el Artículo 85 de las NB-SABS, establece la naturaleza de los contratos administrativos, con el siguiente texto: "*Los contratos que suscriben las entidades públicas para la provisión de bienes y servicios, son de naturaleza administrativa*" (negritas son nuestras).

14. Por su parte, en la doctrina también encontramos distintas definiciones, sobre el contrato administrativo. Así, Miguel S. Marienhoff¹¹, en su Tratado de Derecho Administrativo, haciendo notar que la expresión "*contrato de derecho público*" no es sinónima de "*contrato administrativo*"; señala que, hay contratos de derecho público internacional (tratados-contratos) y contratos de derecho público interno, figurando entre estos últimos los "*contratos administrativos*", definiéndolos, con el siguiente texto: "*(...) son los celebrados entre la Administración Pública y otras personas, para determinados fines o funciones estatales. Los "contratos administrativos" constituyen, pues, una especie dentro de los contratos de derecho público*". Así también, define el contrato administrativo como "*(...) el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones y derechos, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas*".

¹¹ MARIENHOFF Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2011. p. 2 y 8.



15. Por otro lado, Roberto Dromi¹² en su libro de Derecho Administrativo, señala: “Conceptualmente entendemos que contrato administrativo es toda declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa”, precisando además como **elementos del contrato administrativo** a los mismos elementos de los actos administrativos, es decir: “*sujetos (competencia y capacidad); voluntad; objeto, y forma. Estos son los elementos esenciales que atañen a la existencia y validez del contrato*”, y como elementos comunes al contrato de derecho privado pero con variantes que dependen de su contenido, de su fin, de los distintos intereses que afecta y de su régimen jurídico propio, a: **1. Formalismo.** “*En los contratos administrativos se supedita su validez y eficacia al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación. Estas formalidades discurren a través de una serie de actos preparatorios del contrato*”; **2. Prerrogativas de la Administración.** “*Los principios de la autonomía de la voluntad e igualdad jurídica de las partes, quedan subordinados en el contrato administrativo*”. *En este sentido, puede decirse que la libertad de las partes queda circunscripta o limitada por la norma que fija el procedimiento para elegir al contratista; la aprobación o autorización legislativa o administrativa, y la subordinación del objeto al interés público*”; entendiéndose que el contratista no tiene, la libertad de disentir respecto de las condiciones del contrato, sólo puede aceptarlas o rechazarlas, prevaleciendo siempre el interés público

¹² DROMI Roberto, Derecho Administrativo. EDICIONES CIUDAD ARGENTINA. 1998. p 297 y 298.



sobre los intereses privados. *“En consecuencia, las prerrogativas de la Administración se manifiestan en la desigualdad jurídica en relación a sus contratistas y en las cláusulas exorbitantes del derecho común”* (Las negrillas son nuestras). Este tratadista, sustenta esta subordinación o desigualdad jurídica entre el contratista respecto de la Administración Pública, con quien celebra un contrato, en la desigualdad de propósitos perseguidos por las partes en el contrato, pues *“al fin económico privado se opone y antepone un fin público o necesidad pública colectiva”*. (Las negrillas son nuestras).

16. En la misma lógica doctrinal, Felipe Rodríguez¹³, en su libro *“Contratos Administrativos - Aspectos Jurídicos Concepto y Elementos del Contrato Público”*, define el Contrato Público como: *“(…) un acto de la Declaración de voluntad común, productor de efectos jurídicos, entre un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa y un particular u otro ente público o estatal o no”*, citando también como parte de sus caracteres el **Formalismo** y las **Prerrogativas de la Administración**; entendiendo por éstas últimas **la desigualdad jurídica y las cláusulas exorbitantes del derecho común**. Además, otra de las características importantes que desglosa son los tipos de procedimientos de este tipo de contratos, dividiéndolos en: **a) Procedimiento precontractual**, previo al contrato de formación o preparación, que considera es la etapa del procedimiento preparatorio y previo a la emisión de la voluntad contractual, a través de actos, hechos, reglamentos, citando a Gordillo Agustín en “El

¹³ RODRÍGUEZ Felipe, Contratos Administrativos Aspectos Jurídicos Concepto y Elementos del Contrato Público p. 3 y 4. <http://www.docs-engine.com/pdf/2/derecho-administrativo-actos-administrativos.html>



Acto Administrativo” que puntualiza: “*Los actos, hechos, reglamentos y simples actos de la administración DICTADOS o EJECUTADOS en la preparación de la voluntad administrativa contractual, se incorporan unitariamente, aunque de manera separable, en el Proceso Administrativo de conformación de la voluntad estatal Contractual*” (desde la emisión del Reglamento hasta la adjudicación de la contratación) y **b) Procedimiento Contractual: de ejecución.**

17. En contrario, los contratos civiles en nuestra legislación tal como establecen los Artículos 450 y 451 del Código Civil Boliviano, son definidos como: “(Noción). *Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica*”. Previendo como requisitos, simplemente; 1) El consentimiento de las partes, 2) El objeto, 3) La causa, y 4) La forma, siempre que sea legalmente exigible. Otra fundamental diferencia se encuentra plasmada en el mismo Código Civil, que en su Artículo 454, establece **la igualdad entre las partes** para determinar libremente el contenido de los contratos que celebran y por ende su ejecución.
18. Sobre lo expresado precedentemente, el Tribunal Supremo de Justicia, en el Auto Supremo N° 405/2012 de 1 de noviembre de 2012, en los Fundamentos de la Resolución, refiere que:

*“(...) podemos destacar como elementos generales de todo Contrato Administrativo: la existencia de un acuerdo de voluntades, **la concurrencia de la Administración como una de las partes**, la generación de obligaciones entre el contratista y la Administración, el acuerdo de voluntades se forma para la*



satisfacción de **un fin directo o inmediato de carácter público** -adquisición de bienes y servicios-. Siendo los principales rasgos característicos de estas formas contractuales: **la primacía de la voluntad de la administración por sobre la voluntad del particular**, la cual se manifiesta en las condiciones del contrato; **el predominio de la administración en la etapa de ejecución**, que se manifiesta en las denominadas **cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común**, a través de las cuales a la entidad pública contratante se le reconoce una serie de prerrogativas que no ostentan los particulares y, que tienen como fundamento la **prevalencia no solo del interés general sino de los fines estatales**. Estos fines e intereses permiten a la administración guardarse **prerrogativas** o poderes de carácter excepcional propias solo de los órganos estatales, como son, **el poder de control, de interpretación unilateral, poder de modificación unilateral del contrato cuando lo impone el interés público, poder de terminación**, entre otros, a través de las cuales se manifiesta su rol de **administrador y protector de los intereses públicos**, que solo pueden ser ejercidos por la **administración**.” (Las negrillas y subrayado son nuestros).

19. El contexto antes desarrollado, establece de manera clara las grandes diferencias de los contratos civiles o comerciales sujetos a regímenes jurídicos diversos, con los contratos administrativos, que fundamentalmente tienen como elementos esenciales los siguientes: 1) **Una de las partes siempre es la administración pública y su objeto principal es la satisfacción de un fin directo o inmediato de carácter público**; 2) **La primacía de la voluntad de**



la administración, que se manifiesta en las condiciones del contrato por sobre la voluntad del particular; 3) **El procedimiento pre – contractual**, consistente en el proceso de contratación regulado, previo a la suscripción del contrato; y, 4) **El predominio de la administración en la etapa de ejecución**, que se manifiesta en las denominadas **cláusulas exorbitantes**, toda vez que al fin económico privado se opone y antepone un fin público o necesidad pública colectiva.

20. En este sentido, toda vez que un proceso de contratación dará lugar a la suscripción de un contrato administrativo, orden de compra u orden de servicio, es importante destacar los lineamientos plasmados en la normativa vigente respecto a las contrataciones directas como modalidad regulada por las NB-SABS y aquellas autorizadas de manera excepcional exentas de la aplicación de la citada norma.

II.2. MODALIDAD DE CONTRATACIÓN DIRECTA DE BIENES Y SERVICIOS

21. De la lectura del Artículo 13 de la NB-SABS, se advierte que las contrataciones estatales, se encuentran clasificadas en modalidades, dependiendo de la cuantía (Contratación Menor, Apoyo Nacional a la Producción y Empleo, y Licitación Pública) excepto en los casos de la Contratación por Excepción, Contratación por Desastres y/o Emergencias y la Contratación Directa de Bienes y Servicios; éstas no tienen límite de monto.
22. En el presente documento, la modalidad que se analiza es la Contratación Directa de Bienes y Servicios; esta modalidad, se



encuentra ampliamente desarrollada en los Artículos 70 al 73 de las NB-SABS, en los que se establece la posibilidad de contratar de forma directa bienes y servicios, empero solamente cuando exista una de las causales descritas en el Parágrafo I del Artículo 72 y reúna las condiciones y requisitos especiales detallados en cada uno de sus incisos. El Parágrafo II, como apoyo a Empresas Públicas, Empresas Públicas Nacionales Estratégicas, Empresas con Participación Estatal Mayoritaria, Entidades Financieras del Estado o con Participación Mayoritaria del Estado, así como sus filiales o subsidiarias, también prevé que éstas puedan ser contratadas de forma directa para la provisión de bienes y servicios, siempre y cuando cumplan con las condiciones establecidas en el mismo Parágrafo.

23. A efectos que en esta modalidad de contratación no existan vacíos legales que causen confusión en cuanto a su aplicabilidad, entendiendo que cada entidad puede ser distinta en su estructura y funcionamiento entre otras características, el Parágrafo I del Artículo 73 de las NB-SABS, prevé que las condiciones especiales dependiendo de la entidad y su naturaleza jurídica, sean reglamentadas por cada una de ellas, en su Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (RE-SABS)¹⁴.

¹⁴ El Modelo de Reglamento Específico del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (Modelo RE-SABS), aprobado mediante Resolución Ministerial N° 274, de 9 de mayo de 2013 en el Parágrafo I de su INSTRUCTIVO PARA LA ELABORACIÓN DEL REGLAMENTO ESPECÍFICO, señala: “Según lo establecido en el Artículo 11.- del Decreto Supremo N° 0181, de 28 de junio de 2009, de las (...) (NB-SABS), el Órgano Rector ha elaborado y aprobado el presente modelo de (...) (RE-SABS), para que cada entidad pública, de acuerdo a su naturaleza jurídica, elabore su Reglamento Específico y lo presente a la Dirección General de Normas de Gestión Pública (DGNGP), del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para su respectiva compatibilización”.



24. Sobre el particular, el Órgano Rector elaboró y aprobó un Modelo de RE-SABS que constituye un documento estándar, de utilización obligatoria por las entidades públicas, generando de esta manera que los procesos de contratación sean realizados bajo criterios de oportunidad, transparencia y eficiencia, pero además, que exista uniformidad en los aspectos técnicos y legales más importantes; estos aspectos, son evaluados cuando los reglamentos son presentados a la Dirección General de Normas de Gestión Pública (DGNGP) del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para su respectiva compatibilización.
25. Así, en la modalidad de Contratación Directa de Bienes y Servicios, el Modelo de RE-SABS, en su Artículo 20¹⁵, dispone entre otros aspectos que, para cada una de las causales señaladas en el Artículo 72 de las NB-SABS, las entidades deben desarrollar un proceso para cada una de ellas. También, cita de forma detallada los requisitos mínimos que se deben establecer en el RE-SABS para ejecutar esta modalidad de contratación, los participantes del proceso, su designación en algunos casos dependiendo de la cuantía, y el cumplimiento de sus funciones remitiéndolas a las previstas en las NB-SABS.

¹⁵ El Modelo de RE-SABS, en su Artículo 20 dispone: *“(Desarrollar el proceso de contratación para cada una de las causales señaladas en el Artículo 72 de las NB-SABS, según corresponda, considerando mínimamente lo siguiente: - Elaboración de las Especificaciones Técnicas; - Obtención de la Certificación presupuestaria; - Invitación escrita; - Adjudicación y formalización de la contratación; - Designación del Responsable de Recepción o integrantes de la Comisión de Recepción cuando corresponda). Una vez formalizada la contratación, la información de la contratación será presentada a la Contraloría General del Estado y registrada en el SICOES”.*



26. De la lectura del Modelo de RE-SABS, se infiere que éste ha sido elaborado con la finalidad de que los RE-SABS de las entidades públicas, sirvan para que procesos de contratación en la modalidad de Contratación Directa de Bienes y Servicios, cumplan mínimamente con lo establecido en el Inciso a)¹⁶ del Artículo 10 de la Ley N° 1178. A este efecto, la condición de exigir disponibilidad de recursos o las condiciones de financiamiento, se encuentra prevista en el modelo de RE-SABS, cuando establece como requisito la *“Obtención de la Certificación Presupuestaria”*.
27. De igual forma, diferenciar las atribuciones de solicitar, autorizar el inicio y llevar a cabo el proceso de contratación, se encuentran claramente desarrolladas en el modelo de RE-SABS, que remite las funciones de los participantes de los procesos a los Artículos 35, 36, 38 y 39 de las NB-SABS que principalmente prevén para: las Unidades Solicitantes, *“Solicitar la contratación de bienes y servicios”*, adjuntando para el efecto la documentación prevista en las mismas normas; para el Responsable del Proceso de Contratación de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo – RPA o el Responsable del Proceso de Contratación de Licitación Pública – RPC, *“Autorizar el inicio del proceso de contratación (...) Adjudicar o Declarar Desierta la contratación de bienes y servicios”*;

¹⁶ El inciso a) del Artículo 10 de la Ley N° 1178, respecto al Sistema de Administración de Bienes y Servicios, prevé: *“Previamente exigirá la disponibilidad de los fondos que compromete o definirá las condiciones de financiamiento requeridas; diferenciará las atribuciones de solicitar, autorizar el inicio y llevar a cabo el proceso de contratación; simplificará los trámites e identificará a los responsables de la decisión de contratación con relación a la calidad, oportunidad y competitividad del precio del suministro, incluyendo los efectos de los términos de pago”*.



para el Responsable o Comisión de Calificación *“Evaluar y calificar las propuestas técnicas y económicas (...) Elaborar el Informe de Evaluación y Recomendación de Adjudicación o Declaratoria Desierta para su remisión al RPC o RPA”* y para la Unidad Administrativa, *“Realizar con carácter obligatorio, todos los actos administrativos de los procesos de contratación y velar por el cumplimiento de las condiciones y plazos establecidos en los procesos de contratación”*, así como, la elaboración del RE-SABS, PAC, DBC, la emisión de la certificación presupuestaria y la remisión al SICOES de toda la información de los procesos de contratación.

28. Corresponde precisar que los RE-SABS, de cada entidad pública, que son elaborados de acuerdo a su naturaleza jurídica con base en el modelo del Órgano Rector, luego de ser presentados a la Dirección General de Normas de Gestión Pública (DGNGP), del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, una vez declarados compatibles y aprobados por la entidad pública mediante Resolución expresa, son parte del ordenamiento jurídico administrativo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio para todas las servidoras y servidores públicos y personas naturales o jurídicas en las contrataciones estatales.
29. En lo referente a la participación de las UU.JJ. en esta modalidad de Contratación Directa de Bienes y Servicios, si bien el Modelo de RE-SABS no detalla sus funciones, sin embargo, su participación está claramente establecida en la formalización de la contratación y en la



remisión normativa al Artículo 7¹⁷, en lo que no esté reglamentado, por lo cual, así no estuvieran contempladas las funciones de las UU.JJ. en ese documento, éstas deben ser cumplidas conforme dispone, entre otros el Artículo 37¹⁸ de las NB-SABS, sobre todo, asesorando conforme a la revisión de los documentos y asuntos legales que son sometidos a su consideración durante el proceso de contratación, inclusive antes de la formalización de la contratación, más aún cuando el contrato es elaborado en su integridad con base en todas las condiciones predeterminadas durante el proceso de contratación.

30. Dicho aspecto, está ampliamente respaldado, primero en la CPE¹⁹ que establece como parte de los principios que rigen la Administración Pública la legalidad y eficiencia de sus actos; y

¹⁷ El Modelo de RE-SABS, en su Artículo 7, prevé: *“En caso de presentarse dudas, omisiones, contradicciones y/o diferencias en la interpretación del presente Reglamento Específico, éstas serán solucionadas en los alcances y previsiones establecidas en las NB-SABS y su reglamentación”*.

¹⁸ El Artículo 37 (UNIDAD JURÍDICA) de las NB-SABS, establece: *“La Unidad Jurídica en cada proceso de contratación, tiene como principales funciones: a) Atender y asesorar en la revisión de documentos y asuntos legales que sean sometidos a su consideración durante el proceso de contratación; (...) c) Elaborar los contratos para los procesos de contratación; d) Firmar o visar el contrato de forma previa a su suscripción, como responsable de su elaboración; e) Revisar la legalidad de la documentación presentada por el proponente adjudicado para la suscripción del contrato; (...)”*.

¹⁹ Los Artículos 232 y 235 de la CPE, disponen: Artículos 232 *“La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados”*. Artículo 235 *“Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1. Cumplir la Constitución y las leyes. 2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública”*.



el Artículo 38 de la Ley N° 1178, que prevé la responsabilidad de los profesionales y demás servidores públicos por los informes y documentos que suscriben.

31. Conforme lo expuesto, en la modalidad de Contratación Directa de Bienes y Servicios, las UU.JJ. antes de elaborar el documento que formaliza la contratación, deben verificar el cumplimiento de las disposiciones previstas en el RE-SABS de su entidad así como las NB-SABS y otras disposiciones conexas a esa normativa conforme se expone a continuación.

32. Como se expresó en párrafos precedentes, la modalidad de Contratación Directa de Bienes y Servicios, única y exclusivamente es viable si la solicitud se adecúa a una de las causales descritas en los Parágrafos I y II del Artículo 72 de las NB-SABS, pero además debe reunir las condiciones y requisitos especiales detallados en los mismos Parágrafos, dependiendo del inciso que se pretende aplicar; de no ser así, corresponde contratar con las otras modalidades dependiendo del monto de la contratación. Por consiguiente, velando por la legalidad del proceso y evitar continuar con un proceso con vicios que desvirtúan su legalidad y validez al aplicar una modalidad que no corresponde y que puede generar responsabilidades por la función pública, las UU.JJ. antes de la elaboración y suscripción del contrato, deben analizar si la contratación se adecúa a una de las causales antes descritas, pero además que éstas reúna las condiciones y requisitos especiales detallados en los párrafos



correspondientes, verificando estos aspectos en documentación que respalde el proceso.

33. Los Artículos 86 y 87 de las NB-SABS establecen los documentos integrantes del contrato así como su contenido mínimo; sobre el particular, en principio corresponde precisar que todas estas cláusulas con el contenido mínimo deben estar incluidas en los contratos administrativos, es así que, una de éstas es la del “**Precio del contrato, moneda y forma de pago**”; en ese entendido, para su redacción, las UU.JJ. además de considerar el precio establecido en la adjudicación, también deben verificar la existencia de la reserva presupuestaria según C-31 en estado de Preventivo y que el importe de la Certificación Presupuestaria²⁰ sea igual o mayor al importe con el que se adjudicó la contratación (excepto en aquellos casos expresamente previstos en las NB-SABS²¹), toda vez que este documento refleja un acto administrativo, para dejar constancia, certificar o verificar la disponibilidad de créditos presupuestarios y efectuar la reserva de los mismos al inicio de

²⁰ El Artículo 40 de las NB-SABS, entre otros aspectos, prohíbe: “*En el marco de la Responsabilidad por la Función Pública establecida en la Ley N° 1178 y sus reglamentos, los servidores públicos que intervienen en el proceso de contratación, quedan prohibido de realizar los siguientes actos: (...) “iniciar los procesos de contratación sin contar con el presupuesto suficiente o necesario, salvo la contratación de bienes y servicios generales recurrentes”.*”

²¹ Respecto a la CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS GENERALES RECURRENTE, el Artículo 18 de las NB-SABS, dispone: “*En forma excepcional y bajo exclusiva responsabilidad de la MAE, se podrá iniciar un proceso de contratación de bienes y servicios generales de carácter recurrente para la próxima gestión, en el último cuatrimestre del año llegando hasta la adjudicación, sin compromiso y señalando en el DBC la sujeción del proceso a la aprobación del presupuesto de la siguiente gestión*”.



la contratación, lo cual tiene por finalidad que el monto total del contrato a ser insertado esté plenamente garantizado, en el entendido de que la entidad contratante podrá efectuar el pago íntegro al cumplimiento de la contratación evitando de esta manera posibles demandas contra la entidad por incumplimiento del pago.

34. Así también, otra de las cláusulas parte del contenido mínimo del contrato es la de **“Garantías, cuando corresponda”**, por lo que, para el llenado de esta cláusula, en las Contrataciones Directas, las U.U.JJ., deben tomar en cuenta que todas las contrataciones en la modalidad de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (ANPE), y Licitación Pública (L.P.), es decir, mayores a Bs50.000.- requieren la Garantía de Cumplimiento de Contrato equivalente al siete por ciento (7%) del monto del contrato, y en el caso de las Micro y Pequeñas Empresas, Asociaciones de Pequeños Productores Urbanos y Rurales y Organizaciones Económicas Campesinas se requiere una Garantía de Cumplimiento de Contrato por un monto equivalente al tres punto cinco por ciento (3.5%) del valor del contrato, esto con la finalidad de garantizar la conclusión y entrega del objeto del contrato, o para ambos casos, realizar una retención en el mismo porcentaje de cada pago, con excepciones para las entidades públicas que contraten operaciones y servicios financieros que sean prestados por la entidad bancaria pública, y en contrataciones de servicios generales discontinuos; aspectos



ampliamente desarrollados en los Artículos²² 20 y 21 de las NB-SABS.

35. Por lo señalado en líneas precedentes, en esta modalidad de Contratación Directa de Bienes y Servicios, mayores a Bs50.000, las UU.JJ. en principio, deben verificar que la Unidad Solicitante haya requerido entre otras garantías según corresponda, la Garantía

²² El Artículo 20 de las NB-SABS dispone: “I. Se establecen los siguientes tipos de garantía que deberán expresar su carácter de renovable, irrevocable y de ejecución inmediata (...) II. Hasta Bs1.000.000.- (UN MILLÓN 00/100 BOLIVIANOS), el proponente decidirá el tipo de garantía a presentar. Para montos mayores, la entidad convocante definirá en el DBC el tipo de garantía a ser presentada. (...) IV. Las entidades públicas que en el marco de la Ley N° 331, de 27 de diciembre de 2012, contraten operaciones y servicios financieros que sean prestados por la Entidad Bancaria Pública, quedarán exentas de la aplicación de la Sección II, relativa a garantías”.

El Artículo 21 de las NB-SABS, establece como garantía según el objeto: “(...) b) *Garantía de Cumplimiento de Contrato. Tiene por objeto garantizar la conclusión y entrega del objeto del contrato. Será equivalente al siete por ciento (7%) del monto del contrato. En contrataciones hasta Bs1.000.000.- (UN MILLÓN 00/100 BOLIVIANOS), cuando se tengan programados pagos parciales, en sustitución de la Garantía de Cumplimiento de Contrato, se podrá prever una retención del siete por ciento (7%) de cada pago*”. Ese porcentaje es distinto en los siguientes casos: “*En contrataciones hasta Bs1.000.000.- (UN MILLÓN 00/100 BOLIVIANOS), las Micro y Pequeñas Empresas, Asociaciones de Pequeños Productores Urbanos y Rurales y Organizaciones Económicas Campesinas presentarán una Garantía de Cumplimiento de Contrato por un monto equivalente al tres punto cinco por ciento (3.5%) del valor del contrato o se hará una retención del tres punto cinco por ciento (3.5%) correspondiente a cada pago cuando se tengan previstos pagos parciales*”.

Para la Contratación Directa de Bienes y Servicios prestados por Empresas Públicas, Empresas Públicas Nacionales Estratégicas, Empresas con Participación Estatal Mayoritaria y la Contratación por Excepción de Entidades Públicas, establecida en los incisos g) y h) del Artículo 65 de las presentes NB-SABS, en reemplazo de la Garantía de Cumplimiento de Contrato, la entidad contratante deberá efectuar una retención del siete por ciento (7%) de cada pago.

En contrataciones de servicios generales discontinuos, no se requerirá la Garantía de Cumplimiento de Contrato.



de Cumplimiento de Contrato o la Retención de pagos parciales, para que la conclusión y cumplimiento del objeto del contrato esté ampliamente garantizado, es decir, que en caso de incumplimiento a las condiciones contractuales por parte de la persona natural o jurídica contratada, la entidad pueda ejecutar de forma expedita el monto garantizado velando por su patrimonio y por ende cautelando los intereses del Estado; para ese efecto, las UU.JJ., también deben verificar que la garantía reúna las condiciones de renovable, irrevocable y de ejecución inmediata, y las previsiones de los Artículos 20 y 21 de las NB-SABS. En ese mismo contexto, cuando esté previsto en el proceso de contratación y la persona natural o jurídica a contratar hubiera solicitado anticipo, las UU.JJ. deben confirmar en primera instancia que el monto del anticipo no sea mayor al veinte por ciento (20%) del monto total de la contratación, que la Garantía de Correcta Inversión de Anticipo sea por el cien (100%) del anticipo a otorgar, así como el cumplimiento de todas las condiciones desarrolladas en las previsiones legales de las NB-SABS.

36. En virtud de todo lo desarrollado precedentemente, corresponde puntualizar que en la modalidad de Contratación Directa de Bienes y Servicios, las UU.JJ. antes de elaborar el contrato, deben verificar:
- a. El cumplimiento de las disposiciones previstas en el RE-SABS de su entidad así como las NB-SABS.
 - b. Que el objeto del proceso de contratación se adecúe a una de las causales descritas en los Parágrafos I y II del Artículo 72 de las NB-SABS.



- c. Que el proceso de contratación reúna las condiciones y requisitos especiales detallados en los mismos Parágrafos I y II del Artículo 72 de las NB-SABS.
 - d. La existencia de Certificación Presupuestaria (excepto en aquellos casos expresamente previstos en las NB-SABS) y que el importe cubra el monto por el que se adjudicó la contratación.
 - e. La existencia de garantías (Cumplimiento de Contrato y/o Correcta Inversión de Anticipo y/o de Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo, según corresponda), necesarias para precautelar la correcta ejecución del contrato en montos mayores a Bs50.000.
37. Si como resultado de la verificación efectuada por las UU.JJ., antes de la elaboración y suscripción del contrato, se identifica que el proceso de contratación incumple lo establecido en los incisos precedentes, éstas deberán recomendar según corresponda: anular, suspender o cancelar el proceso de contratación y remitir los antecedentes del proceso a la Autoridad competente de la entidad, con la finalidad de establecer posibles indicios de responsabilidad²³ por la función pública previstos en la Ley N° 1178 y sus reglamentos.

²³ El Artículo 3 de las NB-SABS establece como uno de sus principios el siguiente: “j) Responsabilidad. Los servidores públicos en lo relativo a la contratación, manejo y disposición de bienes y servicios, deben cumplir con toda la normativa vigente y asumir las consecuencias de sus actos y omisiones en el desempeño de las funciones públicas”. De igual forma, el Parágrafo I del Artículo 6, señala: “Las presentes NB-SABS y los instrumentos elaborados por el Órgano Rector, son de uso y aplicación obligatoria por todas las entidades públicas señaladas en los Artículos 3 y 4 de la Ley N° 1178 y toda entidad pública con personería jurídica de derecho público, bajo la responsabilidad de la MAE y de los servidores públicos responsables de los procesos de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios”.



38. Por otra parte, si de la revisión del proceso, las UU.JJ., identifican indicios de haberse cometido delitos deberán: remitir los antecedentes del proceso de contratación con el informe debidamente sustentado, recomendando a la Máxima Autoridad Ejecutiva presentar denuncia y/o querrela²⁴ según corresponda.

II.3. CONTRATACIONES DIRECTAS EXENTAS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS NB-SABS Y EL RE-SABS

39. Si bien la Contratación Directa de Bienes y Servicios es una modalidad regulada en la NB-SABS donde se prevé causales, requisitos mínimos establecidos en los RE-SABS de cada institución, sus participantes, su designación, y el cumplimiento de sus funciones remitiéndolas a las previstas en las NB-SABS; sin embargo, también existen las **autorizaciones excepcionales** para realizar Contrataciones Directas en el Estado boliviano, pero no como la modalidad regulada por las NB-SABS y los RE-SABS compatibilizados por el Órgano Rector, sino **exentas**

²⁴ Los Artículos 61 y 62 de la Ley N° 1178 señalan:

Artículo 61. (Indicios de responsabilidad penal) *“Los servidores públicos u otros profesionales contratados que identifiquen indicios de haberse cometido un delito, elaborarán con la diligencia y reserva debidas un informe, haciendo conocer este extremo a la unidad legal pertinente. El informe contendrá una relación de los actos u omisiones, acompañando las pruebas o señalando donde puede ser encontradas”.*

Artículo 62. (Denuncia o querrela) *“La autoridad competente denunciará de inmediato los hechos sobre la base del informe legal ante el Ministerio Público o si fuere el caso presentará la querrela respectiva. Si procede se constituirá en parte civil, teniendo tanto el máximo ejecutivo como el asesor legal principal la obligación de proseguir con diligencia la tramitación de la causa hasta su conclusión”.*



de la aplicación de esas normas, con condiciones especiales dependiendo de las atribuciones, características y necesidades particulares de las entidades que las solicitan, que además en algunos casos son o pueden ser por un tiempo y plazo determinados o circunstancias exclusivas.

40. Así tenemos, entre otras, a empresas y entidades públicas como: Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Comunicación, Gobierno Autónomo Departamental y Gobiernos Autónomos Municipales del Departamento de Santa Cruz, Órgano Electoral Plurinacional, Ministerio de Salud, Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, Empresa Pública Nacional Textil- ENATEX, Ministerio de Defensa, Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social; autorizadas mediante decretos supremos²⁵ a contratar de forma directa bienes, obras, servicios generales o servicios de consultoría, exentas de la aplicación de las NB-SABS y RE-SABS.

²⁵ Las autorizaciones de Contratación Directa a las empresas y entidades públicas nombradas líneas arriba, respectivamente, son: Decreto Supremo N° 29506 de 09/04/2008, Decreto Supremo N° 1458 de 09/01/2013, Decreto Supremo N° 1729 de 18/09/2013, Decreto Supremo N° 1818 de 04/12/2013, Decreto Supremo N° 1876 de 25/01/2014, Decreto Supremo N° 1981 de 23/04/2014, Decreto Supremo N° 2360 de 13/05/2014, Decreto Supremo N° 2497 de 26/08/2015, Decreto Supremo N° 2520 de 16/09/2015, Decreto Supremo N° 2574 de 03/11/2015, Decreto Supremo N° 2583 de 04/11/2015, Decreto Supremo N° 2719 de 06/04/2016, Decreto Supremo N° 2765 de 14/05/2016, Decreto Supremo N° 2855 de 02/08/2016, Decreto Supremo N° 2877 de 17/08/2016.



41. Esas autorizaciones para las contrataciones directas prevén procedimientos, requisitos y demás condiciones que generalmente son las siguientes:
- a) Las contrataciones directas desde su inicio hasta su conclusión, son responsabilidad de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad contratante.
 - b) El procedimiento **debe ser reglamentado por la entidad contratante y aprobado por la MAE mediante Resolución expresa.**
 - c) Una vez formalizadas las contrataciones, las entidades públicas, deben: Presentar la información de la contratación a la Contraloría General del Estado (CGE), de acuerdo a su normativa; cuando el monto sea mayor a Bs20.000.- deben registrar la contratación en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES); y en los últimos decretos, disponen que para las contrataciones mayores a Bs20.000.- se solicite al proveedor, el certificado del Registro Único de Proveedores del Estado (RUPE), para la formalización de la contratación.
42. De las condiciones citadas precedentemente, en casi todos los decretos supremos de autorización de contrataciones directas, se prevé, que el procedimiento debe ser reglamentado por la entidad contratante y aprobado por la MAE mediante Resolución expresa. A este efecto, son las unidades o direcciones administrativas y legales las que proyectan y recomiendan mediante informes técnicos y



legales los reglamentos, que regulan en detalle procedimientos, requisitos y demás condiciones para las contrataciones directas.

43. Por consiguiente, las UU.JJ., al momento de asesorar respecto al proyecto de reglamento de contrataciones directas, mínimamente deben considerar la pertinencia de recomendar se incluya, según sea el caso, todas las puntualizaciones detalladas en el Inciso c) del Párrafo 42 del presente Dictamen y cumplir con otras previsiones legales contenidas en la Ley N° 1178, la Ley Financiera en vigencia, sus reglamentos, la Ley de Administración Presupuestaria, Ley N° 2042 de 21 de diciembre de 1999, sus modificaciones (Ley N° 2042)²⁶ y otra disposiciones legales conexas.
44. En ese contexto, el Reglamento de Contratación Directa, debería prever mínimamente lo establecido en el Inciso a)²⁷ del Artículo 10 de la Ley N° 1178, esto implica que para el inicio de todo proceso de contratación primero se dé cumplimiento a la condición de exigir disponibilidad de recursos o las condiciones de financiamiento, es decir que deben verificar la existencia de la reserva presupuestaria según C-31 en estado de preventivo y que el importe de la

²⁶ La Ley N° 2042, en su Artículo 5 prohíbe a las entidades públicas comprometer o ejecutar gasto alguno con cargo a recursos que no hubieran sido declarados en sus presupuestos aprobados.

²⁷ El inciso a) del Artículo 10 de la Ley N° 1178, respecto al Sistema de Administración de Bienes y Servicios, prevé: *“Previamente exigirá la disponibilidad de los fondos que compromete o definirá las condiciones de financiamiento requeridas; diferenciará las atribuciones de solicitar, autorizar el inicio y llevar a cabo el proceso de contratación; simplificará los trámites e identificará a los responsables de la decisión de contratación con relación a la calidad, oportunidad y competitividad del precio del suministro, incluyendo los efectos de los términos de pago”.*



Certificación Presupuestaria²⁸ sea igual o mayor al precio referencial para adjudicar la contratación, toda vez que este documento refleja un acto administrativo, para dejar constancia, certificar o verificar la disponibilidad de créditos presupuestarios y efectuar la reserva de los mismos al inicio de la contratación, lo cual tiene por finalidad que el monto total del contrato a ser insertado esté plenamente garantizado en el entendido de que la entidad contratante podrá efectuar el pago íntegro al cumplimiento de la contratación evitando de esta manera posibles demandas contra la entidad por incumplimiento del pago.

45. También, y no menos importante, con la finalidad de cautelar el Cumplimiento del Contrato y/o Correcta Inversión de Anticipo y/o de Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo, según corresponda; el Reglamento de Contratación Directa, debería prever ese tipo de garantías según su objeto, con excepciones para las entidades públicas que en el marco de la Ley N° 331, de 27 de diciembre de 2012, contraten operaciones y servicios financieros que sean prestados por la entidad bancaria pública. Cuando se tengan programados pagos parciales, en sustitución de la Garantía de Cumplimiento de Contrato, se podría prever retenciones de cada pago.
46. Continuando con el mismo Artículo 10 de la Ley N° 1178, en el Reglamento de Contratación Directa, se debería diferenciar las

²⁸ El Artículo 40 de las NB-SABS, entre otros aspectos, prohíbe: *“En el marco de la Responsabilidad por la Función Pública establecida en la Ley N° 1178 y sus reglamentos, los servidores públicos que intervienen en el proceso de contratación, quedan prohibido de realizar los siguientes actos: (...) “iniciar los procesos de contratación sin contar con el presupuesto suficiente o necesario, salvo la contratación de bienes y servicios generales recurrentes”.*



atribuciones de solicitar, autorizar el inicio y llevar a cabo el proceso de contratación, e identificar a los responsables de la decisión de contratación con relación a la calidad, oportunidad y competitividad del precio del suministro, incluyendo los efectos de los términos de pago, dividiendo estas atribuciones y según consideren pertinente, de manera enunciativa y no limitativa en las siguientes:

1. **Unidades Solicitantes.- Solicitar** la contratación directa de bienes y servicios, adjuntando para el efecto: Especificaciones Técnicas o Términos de Referencia, el Precio Referencial respaldado por la Certificación Presupuestaria; el tipo de garantía a requerir para la contratación; el potencial proponente a ser adjudicado y otros documentos que considere pertinentes.
2. **La MAE o a quien se delega como Responsable del Proceso para contrataciones directas.- Autorizar** el inicio del proceso, designar a los responsables o comisiones de calificación y de recepción, adjudicar o declarar desierta la contratación de bienes y servicios, suscribir el contrato.
3. **El Responsable o Comisión de Calificación.- Evaluar y calificar** las propuestas técnicas y económicas, elaborar el Informe de Evaluación y Recomendación de Adjudicación o Declaratoria Desierta para su remisión a la MAE, o al responsable designado por ésta, según corresponda.
4. **La Unidad Administrativa.- Realizar** todos los actos necesarios, para el cumplimiento de las condiciones y plazos establecidos en los procesos de contratación directa, así como,



la emisión de la Certificación Presupuestaria, la remisión al SICOES de toda la información de los procesos de contratación, la emisión y/o suscripción de la Orden de Compra u Orden de Servicio en el caso de delegación por la MAE.

5. **La Unidad Jurídica.- Asesorar** en la revisión de documentos y asuntos legales que sean sometidos a su consideración durante el proceso de contratación, elaborar todos los informes legales requeridos en el proceso de contratación, elaborar y visar el contrato de forma previa a su suscripción, como responsable de su elaboración, revisar la legalidad de la documentación presentada por el proponente adjudicado para la suscripción del contrato, elaborar y visar las Resoluciones necesarias para la Contrataciones Directas así como los informes legales para la cancelación, suspensión o anulación de un proceso de contratación.
 6. **El Responsable o Comisión de Recepción.- Recibir** los bienes y servicios y emitir la conformidad o disconformidad del bien o servicio.
47. Por todo lo desarrollado precedentemente, corresponde puntualizar que para reglamentar las contrataciones directas exentas del cumplimiento de las NB-SABS y el RE-SABS, **las UU.JJ. al momento de asesorar en la elaboración del Reglamento**, mínimamente deben considerar la pertinencia de recomendar se incluya:
- a) Certificación Presupuestaria, igual o mayor al Precio Referencial para adjudicar la contratación.



- b) Garantías (Cumplimiento de Contrato y/o Correcta Inversión de Anticipo y/o de Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo, según corresponda).
 - c) La diferenciación de las atribuciones de solicitar, autorizar el inicio y llevar a cabo el proceso de contratación, e identificar a los responsables de la decisión de contratación con relación a la calidad, oportunidad y competitividad del precio del suministro, de acuerdo a lo detallado en el Párrafo 47 del presente Dictamen.
48. Por otra parte, las UU.JJ. previamente a la elaboración del documento que formaliza la contratación, deben verificar el cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en su reglamento de contrataciones directas exentas del cumplimiento de las NB-SABS y el RE-SABS, y el documento de adjudicación.
49. Adicionalmente, en los contratos, como mínimo deberían considerar las siguientes cláusulas: Antecedentes; Partes contratantes; Legislación aplicable; Documentos integrantes; Objeto y causa; Garantías, cuando corresponda; Precio del contrato, moneda y forma de pago; Vigencia; Obligaciones de las partes; Multas y penalidades por incumplimiento de las partes; Condiciones para la entrega y recepción de los bienes y servicios, según corresponda; Terminación; Solución de controversias; y Consentimiento de las partes.
50. Por otra parte, cuando las UU.JJ. antes de la elaboración y suscripción del contrato, identifiquen que el proceso de contratación incumple



lo establecido en su reglamento de Contrataciones Directas, deberán recomendar según corresponda: Anular, suspender o cancelar el proceso de contratación y remitir antecedentes a la Autoridad competente de la entidad, a efectos de establecer posibles indicios de responsabilidad por la función pública previstos en la Ley N° 1178 y sus reglamentos.

51. Asimismo, si de la revisión del proceso las UU.JJ. identifican indicios de haberse cometido delitos deberán: Remitir antecedentes del proceso de contratación con el informe debidamente sustentado recomendando a la Máxima Autoridad Ejecutiva y presentar la denuncia y/o querrela, según corresponda.

III. MOTIVACIÓN Y ANÁLISIS DEL CASO

52. Sobre la base de los aspectos desarrollados en el presente documento, las entidades y empresas públicas, deben efectuar la adquisición de bienes y servicios, de acuerdo a normas establecidas por el Estado, con la finalidad de alcanzar sus objetivos con transparencia. Para ese efecto, fueron emitidas las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios NB – SABS, que regulan el Subsistema de Contratación de Bienes y Servicios, como un conjunto de funciones, actividades y procedimientos administrativos para adquirir bienes, contratar obras, servicios generales y servicios de consultoría, estableciendo principios, condiciones, obligaciones y derechos que derivan de éstos, en el marco de la CPE y la Ley N° 1178.



53. No obstante a lo expresado, en muchos casos se ha evidenciado que a pesar de existir previsiones legales específicas que regulan las etapas precontractual y contractual, las entidades públicas no cumplen con las normas desarrolladas, particularmente, para la modalidad de Contrataciones Directas de Bienes y Servicios. De igual forma, en las Contrataciones Directas exentas del cumplimiento de las NB-SABS y su reglamentación, que son autorizadas excepcionalmente mediante decreto supremo, otorgando a su vez la atribución de reglamentación a la MAE de la entidad; se pudo evidenciar que algunos reglamentos son emitidos sin contemplar las previsiones legales fundamentales contenidas en la Ley N° 1178, Ley Financiera en vigencia, y Ley N° 2042, sin considerar que el decreto que autoriza la contratación directa únicamente les exime del cumplimiento de las NB-SABS y sus reglamentos, pero no del cumplimiento de las leyes antes nombradas y disposiciones legales conexas.
54. En ambos casos, es de suma importancia que se cumpla con carácter previo con las condiciones y requisitos de los procesos de contratación, evitando de esta manera nulidades que perjudiquen la consecución de los objetivos de las entidades públicas, en algunos casos cuando este incumplimiento es generado durante el proceso de contratación, insumiendo tiempo y dinero sin resultados; o cuando una vez suscritos los documentos que formalizan la contratación, éstos ocasionan daño económico a las entidades públicas y por ende al patrimonio del Estado, por falta de previsión en las condiciones de seguridad que debieron ser establecidas durante la ejecución del



proceso de contratación e incluidas con las salvaguardas pertinentes en los contratos administrativos.

55. En virtud de lo expresado, las UU.JJ. con el fin último de cautelar el patrimonio del Estado, en el caso de la emisión de reglamentos, deben analizar y emitir criterio que respalde la resolución de aprobación de dichos reglamentos, sustentando la legalidad de su contenido por una parte; y por otra, antes de la elaboración y suscripción del contrato, deben pronunciarse respecto a la legalidad de la documentación que respalda el proceso de contratación, en cuanto a las condiciones y requisitos especiales, en conformidad con los principios que rigen a la Administración Pública, como son los de legalidad, eficacia y eficiencia de sus actos.

POR TANTO

56. **El Procurador General del Estado**, en uso de sus facultades y atribuciones establecidas por la Constitución Política del Estado y el Art. 18.8 de la Ley N° 064 de la Procuraduría General del Estado, **dictamina:**

1° MODALIDAD DE CONTRATACIÓN DIRECTA DE BIENES Y SERVICIOS

Las UU.JJ. con carácter previo a elaborar el contrato, deben verificar:

- a. El cumplimiento de las disposiciones previstas en el RE-SABS de su entidad así como las NB-SABS.



- b. Que el objeto del proceso de contratación se adecúe a una de las causales descritas en los Parágrafos I y II del Artículo 72 de las NB-SABS.
- c. Que el proceso de contratación reúna las condiciones y requisitos especiales detallados en los mismos Parágrafos I y II del Artículo 72 de las NB-SABS.
- d. La existencia de Certificación Presupuestaria (excepto en aquellos casos expresamente previstos en las NB-SABS) y que el importe cubra el monto por el que se adjudicó la contratación.
- e. La existencia de garantías (Cumplimiento de Contrato y/o Correcta Inversión de Anticipo y/o de Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo, según corresponda), necesarias para cautelar la correcta ejecución del contrato en montos mayores a Bs50.000.

2° CONTRATACIONES DIRECTAS EXENTAS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS NB-SABS Y EL RE-SABS

En las Contrataciones Directas exentas del cumplimiento de las NB-SABS o RE-SABS, las UU.JJ. al momento de asesorar respecto al proyecto de Reglamento de Contrataciones Directas, las UU.JJ. mínimamente deben recomendar se incluya:

- a. La existencia de la reserva presupuestaria según C-31 en estado de Preventivo y que el importe de la Certificación



Presupuestaria, sea igual o mayor al Precio Referencial para adjudicar la contratación.

- b. Garantías (Cumplimiento de Contrato y/o Correcta Inversión de Anticipo y/o de Funcionamiento de Maquinaria y/o Equipo, según corresponda). En caso de pagos parciales se podrá sustituir la garantía con retenciones de cada pago.
- c. Solicitar al proveedor, el certificado del Registro Único de Proveedores del Estado (RUPE), para la formalización de la contratación.
- d. En el reglamento se debe diferenciar las atribuciones de solicitar, autorizar el inicio y llevar a cabo el proceso de contratación, e identificar a los responsables de la decisión de contratación con relación a la calidad, oportunidad y competitividad del precio del suministro, de acuerdo a lo detallado en el Párrafo 46 del presente Dictamen.
- e. Una vez formalizadas las contrataciones, las entidades públicas, deben presentar la información de las mismas a la Contraloría General del Estado (CGE), de acuerdo a su normativa; deben registrar la contratación en el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES).

Por otra parte, las UU.JJ. previamente a la elaboración del documento que formaliza la contratación, deben verificar el cumplimiento



de las condiciones y requisitos establecidos en su Reglamento de Contrataciones Directas y el documento de adjudicación.

Adicionalmente, en los contratos, como mínimo deben considerar la pertinencia de incluir las siguientes cláusulas: Antecedentes; Partes contratantes; Legislación aplicable; Documentos integrantes; Objeto y causa; Garantías, cuando corresponda; Precio del contrato, moneda y forma de pago; Vigencia; Obligaciones de las partes; Multas y penalidades por incumplimiento de las partes; Condiciones para la entrega y recepción de los bienes y servicios, según corresponda; Terminación; Solución de controversias; y Consentimiento de las partes.

Por último, en la modalidad de Contratación Directa de Bienes y Servicios y, en las Contrataciones Directas exentas del cumplimiento de las NB-SABS o RE-SABS, cuando las UU.JJ. antes de la elaboración y suscripción del contrato, identifiquen que el proceso de contratación incumple lo establecido en su Reglamento de Contrataciones, respectivamente, deberán recomendar según corresponda: anular, suspender o cancelar el proceso de contratación y remitir antecedentes a la Autoridad competente de la entidad, a efectos de establecer posibles indicios de responsabilidad por la función pública previstos en la Ley N° 1178 y sus reglamentos.

Asimismo, si de la revisión del proceso, las UU.JJ. identifican indicios de haberse cometido delitos deberán: Remitir antecedentes del proceso de contratación con el informe debidamente sustentado recomendando a la Máxima Autoridad Ejecutiva presentar la denuncia y/o querrela, según corresponda.



El Procurador General del Estado es inviolable, en todo tiempo, por las opiniones, informes, resoluciones, recomendaciones recordatorios o dictámenes que emita en ejercicio de sus funciones.

www.procuraduria.gob.bo

 [procuraduriabolivia](https://www.facebook.com/procuraduriabolivia)

 [@ProcuraduriaB](https://twitter.com/ProcuraduriaB)