DNCP/DJ N° 194 /11 **Caso N° 1475**

Asunción, 31 de enero de 2011.-

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIA CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS PARA LA "CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE LIMPIEZA Y FUMIGACIÓN" CONVOCADA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (ID N° 156702)".----------

La presente investigación preliminar fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas; y la identidad del denunciante se encuentra protegida conforme a lo establecido en la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita el 29 de marzo de 1996, en Caracas – Venezuela, aprobada por nuestro país por Ley N° 977/96. ----------

La denuncia expresaba que: *"La presente nota la realizo dentro de lo que establece la protección al denunciante, conforme a las siguientes manifestaciones: Aclaro que no soy parte ni he presentado oferta alguna en el citado llamado a concurso de ofertas, pero si me llama poderosamente la atención los conceptos utilizados en el PBC y que no concuerdan con los fallos emitidos por la DNCP. El presente llamado permite y genera cierta confusion en cuanto a que se el PBC establece:1. Pago por Hora: pago para los empleados que desempeñan tareas cuyas funciones no alcanzan las 8 horas diarias, considerando el 2° turno cuyo horario es de 13:00 a 18:00 de L a V. indicar solamente el monto de las horas ordinarias de trabajo: 1.507.470/30/8hs= 6.281 x (____) hs. x (___) días=_____] Este concepto contraviene al articulo 5to. de la Resolución No.820 del Vice Ministerio de justicia y Trabajo por la cual se reglamenta el pago de salarios y jornales mínimos, ya que la misma establece claramente que la remuneración diaria del trabajador a jornal no sera inferior a la suma que resulte de dividir el salario mensual por 26 días. Fijese que en la planilla 1 la convocante aclara que estos conceptos se basan en la Resolución 820, sin embargo En este caso considero que la DNCP como ente regulador debe emitir una Resolución aclaratoria a fin de evitar confusiones ya que existen oferentes que presentan este concepto para bajar los costos en apariencia en detrimento de los derechos de todo trabajador. Es decir que se dará lugar a que los empleadores paguen 50.249gs por 22 días laborales, cuando que debería de ser 57980 por 22 días, pues son considerados jornaleros de conformidad a la legislación vigente. Se entiende que la remuneración de 1507484 es solo para aquellos que cumplen 48 horas semanales, y para los que trabajan menos de 48 horas semanales deberá de dividirse el salario mínimo vigente por 26 dias. en igual sentido seria interesante saber el motivo por el cual se han desechado del pliego de bases y condiciones las garantías*

EEUU N° 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

laborales de todo trabajador en cuanto a indeminizacion por tiempo de servicio, pre aviso y otros, que establecen el pliego standar aprobada por decreto y que en su defecto debería prevalecer conforme al orden de prelacion de las leyes, y de esta forma aclarar a la ciudadanía, y oferentes en general del porque se utilizan estos conceptos dispares a otras llamados y que podrían generar no solo confusión sino también discordancias con lo que establece derechos de todo trabajador en la Constitución Nacional, el código laboral y las leyes vigentes". ----------

Por nota DNCP/DJ Nº 127/11 de fecha 20 de enero de 2011 esta Dirección Jurídica, corrió traslado a la convocante de la denuncia efectuada y solicitó que justifique lo referido y adjunte la documentación que considere pertinente. ----------

A fin de contestar el traslado que les fuera corrido, en fecha 28 de enero de 2011 mediante escrito recibido como expediente DNCP Nº 869, se presenta la Abog. Cynthia Leite de Lezcano, Jefa de la Unidad Operativa de Contrataciones de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, y en su presentación entre otras cosas manifiesta *"Por la presente, damos respuesta a la denuncia que nos fuera notificada mediante la NOTA DNCP/DJ Nº 127/11, con respecto al uso de la planilla de costo de mano de obra a ser utilizada para la comparación de ofertas.- Primeramente, la DNCP como ente regulador de las Contrataciones Públicas, ha estado trabajando con otros estamentos del estado con respecto a los derechos laborales y de seguridad social que los empleados de las empresas que contratan con el Estado deben de tener en cuenta a la hora de ofertar" (sic).* ----------

Asimismo señala *"En ese sentido, dentro de su estructura básica la DNCP tiene como función llevar a cabo revisiones periódicas de las mejores prácticas en materia de contrataciones, y elevar recomendaciones al Director Nacional para su implementación, por lo cual los Pliegos Estándar aprobados para Seguridad y Vigilancia y de Limpieza Integral, están en proceso de modificación, considerando justamente los inconvenientes detectados con las planillas para la emisión de los fallos que menciona el denunciante" (sic).* ----------

En ese marco de ideas expresa *"Por ello, esta Dirección, que también cuenta con una Unidad Operativa de Contrataciones, ha decidido implementar en forma experimental la planilla consensuada con el Ministerio de Justicia y Trabajo para determinar la recatividad y la mayor o menor dificultad que genera esta fórmula de cálculo en comparación con las Planillas Auxiliares 1, 2 y 3 utilizadas actualmente" (sic).*----------

Prosigue su contestación diciendo *"Con respecto al reclamo puntual del oferente con respecto a la mención de que "...se han desechado del pliego de bases y condiciones las garantías laborales de todo trabajador en cuanto a indemnización por tiempo de servicio...", negamos categóricamente que se haya desconocido cualquier derecho de los trabajadores, por el contrario, el Pliego requiere documentos que avalan el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad, para la presentación de*

EEUU Nº 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

ofertas, firma del contrato y para cada pago, precautelando con ello los intereses de los trabajadores" (sic). ----------

En ese sentido indica *"Lo que ha variado es el concepto de utilizar los costos en los que incurre la empresa para comparar las ofertas económicas, por lo cual las planillas auxiliares del actual pliego, en este llamado han sido cambiadas, por lo ya expuesto precedentemente.- Por otro lado, es importante mencionar que luego de la evaluación de ofertas, la DNCP ha decidido Declarar Desierto el Llamado conforme a lo establecido en el Art. 30 inc. c), mediante la Resolución Nº 112/11" (sic).* ----------

Finaliza su presentación diciendo *"Ahora bien, con respecto a lo denunciado de que el Salario debe dividirse por 26 y no por 30 días, esta dependencia administrativa coincide con el parecer del denunciante, por lo cual, dentro del pliego del Segundo llamado a ser convocado en los próximos días se procederá a rectificar la fórmula dando cumplimiento a la Resolución Nº 820 del Vice Ministerio de Justicia y Trabajo..." (sic).* ----------

Expuestos de esta manera los argumentos de cada una de las partes intervinientes en la presente investigación preliminar, esta Dirección Jurídica considera pertinente realizar las siguientes consideraciones: ----------

El denunciante cuestiona el Pliego de Bases y Condiciones del presente llamado en lo referido a la forma de calcular el jornal diario para aquellos empleados que no trabajen 8 horas diarias, ya que éste (el PBC) indica que deberá dividirse el salario mínimo legal entre 30 días y no entre 26 como lo establece la normativa vigente en dicha materia. Asimismo cuestiona que, según el mismo, se hayan desechado del Pliego de Bases y Condiciones las garantías laborales de los trabajadores. ----------

En primer lugar cabe mencionar que por Resolución DNCP Nº 112/11 se ha declarado desierto el llamado a contratación, atendiendo que las ofertas recibidas superaron la estimación de costos disponibilidad presupuestaria de la entidad conforme a lo establecido en el Programa Anual de Contrataciones, facultad otorgada a la Convocante y prevista en el inciso c) del artículo 30 de la Ley 2051/03. ----------

Habiendo aclarado dicha situación y ante la importancia de los hechos aquí planteados corresponde realizar un análisis de la cuestión denunciada.----------

En cuanto a la forma de cálculo del jornal mínimo diario para empleados que se encuentran contratados como jornaleros, el código del trabajo en su artículo 282 (modificado por la ley 496/95) establece que *"Art. 232. El salario se pagará a intervalos regulares, conforme a las siguientes reglas: a) el pago del salario se efectuará semanalmente, por quincena o por mes; excepcionalmente, de acuerdo con la naturaleza del trabajo cuando el trabajador no trabaje diariamente, el salario podrá ser abonado al término de cada jornada, por semana o quincenalmente; en ningún caso la*

EEUU Nº 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

remuneración diaria del trabajo a jornal será inferior a la suma que resulte de dividir el salario mínimo mensual por veintiséis días..." (sic). ----------

En ese sentido y en cumplimiento de la normativa laboral vigente la UOC de esta Dirección Nacional ha manifestado su coincidencia con el parecer del denunciante por lo que procederá a rectificar la formula para el segundo llamado a ser convocado en atención a la declaración desierta del presente proceso. ----------

Al respecto las normas que rigen las relaciones laborales son de cumplimiento obligatorio, por lo que no pueden permitirse situaciones que limiten o menoscaben los derechos por ella concedidos. ----------

En relación a las manifestaciones del denunciante en lo relativo a la supuesta eliminación del Pliego de Bases y Condiciones de las garantías laborales previstas en la normativa, esta Dirección Jurídica, en base a la contestación dada por la UOC, ha verificado el Pliego de Bases y Condiciones del presente llamado. ----------

En ese sentido el Pliego de Bases y Condiciones en lo relativo a la adjudicación del contrato en la cláusula IAO 38.4 expresa *"El documento adicional requerido a la empresa adjudicada para la firma del contrato es la nómina del personal en relación de dependencia que estará afectado a los trabajos contratados con la Contratante, los cuales indefectiblemente deberán contar con el mínimo de garantías y derechos establecidos en la Ley Nº 213 "Que establece el Código del Trabajo", a partir del inicio de los servicios a ser contratados y hasta la finalización de los mismos".* ----------

De la cláusula antes transcripta se desprende que las bases de este llamado exigen al oferente que resulte adjudicado el cumplimiento indefectible de las garantías y derechos otorgados a todo trabajador por el Código laboral. ----------

En ese sentido los documentos que verifiquen el cumplimiento de las obligaciones patronales (pago de IPS, inscripción en el MJT) podrán ser exigidos a fin de demostrar que el empleador satisface los requerimientos de la normativa, no así para realizar una comparación en cuanto a cantidad de empleados o monto de los salarios a fin de calificar o descalificar a un oferente. ----------

En relación a las planillas auxiliares, la convocante en su contestación ha aclarado suficientemente las razones por las cuales implementa un nuevo sistema de planillas consensuadas con el Ministerio de Justicia y Trabajo, autoridad en materia Laboral. ------

Además en la comunicación suplementaria Nº 1, publicada debidamente en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas, se ha aclarado debidamente que los costos de cargas sociales, materiales, uniformes, etc, serán incluidos dentro del precio de la oferta sin desglose. ----------

EEUU Nº 961 c/ Tte. Farina - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Con dicha aclaración queda de manifiesto que no se han omitido incluir las cargas sociales relativas a los derechos del trabajador, sino que han sido reemplazadas las planillas donde se desglosaban dichos costos, los cuales en este llamado deberán ser incluidos en el precio total de la oferta.----------

De lo expuesto precedentemente se desprende que la Convocante ha justificado los requerimientos del Pliego de Bases y Condiciones por lo que corresponde finalizar la presente investigación. ----------

Por tanto habiendo la convocante modificado y justificado suficientemente los puntos cuestionados por el denunciante y no existiendo otro hecho a ser investigado, la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas da por finalizada la presente investigación conforme los argumentos expuestos en el presente dictamen. -

Abg. **Silvia Estigarribia Bufolari**
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. **Gabriel Solalinde R.**
Encargado de Despacho
Dirección Jurídica - DNCP

EEUU Nº 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py