DNCP/DJ N° 1470/10 **Caso N° 1237**

Asunción, 16 de julio de 2010

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA CONTRATACIÓN DIRECTA PARA EL *"SERVICIO DE LIMPIEZA DEL EDIFICIO CENTRAL DE LA SENATUR"* (ID N° 185176), CONVODADA POR LA SECRETARIA NACIONAL DE TURISMO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA".

La presente investigación preliminar fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir de 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: ***"La empresa LAYA CONSTRUCCIONES PRESENTO UNA OFERTA DE 29.930.890, siendo este el precio más bajo, no contempla el pago del personal con sueldo mínimo como la ley lo exige, además no presento el formulario de IVA. Tiene patente comercial de Ñemby teniendo sus oficinas en la Ciudad de Asunción"***. ----------

En consecuencia, esta Dirección Jurídica solicitó a la Convocante que justifique lo referido en la denuncia, adjuntando copia de la oferta completa de la firma adjudicada y de la documentación que considere pertinente; asimismo, que informe el estado actual del procedimiento, en el plazo de CUATRO (4) días hábiles. ----------

En fecha 26 de abril de 2010, la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) de la Secretaría Nacional de Turismo (SENATUR) —a través de la Nota D.A.F. Nº 170/2010, recibida como Exp. DNCP Nº 6003—, solicitaba prórroga a los efectos de presentar su contestación, teniendo en cuenta que el contrato respectivo ha sido suscripto en fecha 16 de abril de 2010 por lo que la empresa se encuentra en goce del plazo de DIEZ (10) días para la presentación de la documentación requerida en el PBC y en el contrato; y, así mismo se ha requerido —por Nota D.A.F. Nº 159 del 20 de abril de 2010— información adicional a fin de contar con toda la información pertinente para poder realizar la contestación requerida en el marco de la presente investigación con toda la suficiencia y exactitud. ----------

En base a lo anterior, esta Dirección Jurídica otorgó la prórroga solicitada de CINCO (5) días hábiles, a los efectos pertinentes. ----------

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

A la par, en fecha 28 de abril de 2010, esta Dirección Jurídica corrió traslado de la denuncia a la firma LAYA CONSTRUCCIONES S.A., que resultó adjudicada en el presente procedimiento de contratación. ----------

En fecha 4 de mayo de 2010, la UOC de la Secretaría Nacional de Turismo (SENATUR) —por Nota D.A.F. Nº 195/2010, recibida como Exp. DNCP Nº 6505—, manifestaba que en base a la Carta de Invitación, a la documentación presentada con la oferta y las aclaraciones remitidas por la firma adjudicada, exponen sus consideraciones en los siguientes términos: *"**1.** En las condiciones del llamado no ha sido exigido que el personal asignado debería de percibir el sueldo mínimo. Así mismo, entendemos que nos hemos ajustado estrictamente a las disposiciones laborales vigentes, así como a los lineamientos esbozados en el Pliego Estándar de Limpieza que se encuentra publicado en el Portal administrado por la DNCP. A su vez aclaramos que todos los empleados asignados por la empresa para el Servicio de Limpieza han sido inscriptos como beneficiarios en el Instituto de Previsión Social. **2.** Afirmamos que la empresa LAYA CONSTRUCCIONES S.A. ha presentado, conforme a la solicitud emitida por el Comité de Evaluación el formulario de IVA exigido, tomando en consideración que dicho documento es de carácter formal. **3.** Con relación a la Patente Comercial la misma la consideramos como una equivocación o desconocimiento de la legislación comercial vigente, razón por la cual afirmamos que dicho requisito fue correctamente valorado en la evaluación realizada".* ----------

Finalmente, se refirió la Convocante —en su contestación de traslado— que son del parecer de que han actuado con absoluta legalidad y buena fe en la aplicación de las exigencias administrativas y jurídicas; adjuntando copias de la documentación solicitada y aclarando que la prestación del servicio se encuentra en ejecución. ----------

Por su parte, la firma LAYA CONSTRUCCIONES S.A. —a través del escrito recibido como Exp. DNCP Nº 6474 del 04 de mayo de 2010— expresaba que: *"...ha sido adjudicada para el servicio de limpieza del edificio central de la SENATUR, luego de un proceso absolutamente ajustado a derecho, en el que no se han registrado protestas respecto a la documentación de la empresa que represento, en el momento de la apertura de sobres de ofertas. LAYA CONSTRUCCIONES S.A. presentó la totalidad de los documentos exigidos para el proceso de contratación en el pliego de bases y condiciones. Falso es que no se haya presentado el formulario de IVA..., se adjunta la copia autenticada de las declaraciones juradas de IVA correspondientes al mes de marzo de 2010..."*. ----------

En cuanto a la aseveración de que la oferta no contempla el pago del personal con sueldo mínimo como exige la ley, la firma adjudicada sostuvo que: *"la misma no se ajusta a la verdad. LAYA CONSTRUCCIONES S.A. tiene personal contratado para los servicios de limpieza, todos ellos cuentan con el seguro social del I.P.S. y se encuentran registrados debidamente ante la Autoridad Administrativa del Trabajo, de acuerdo al procedimiento implementado por dicha dependencia. Conforme a las necesidades de cada contrato de servicios que celebra la empresa, se contrata nuevo personal, bajo la modalidad de pago de salario A DESTAJO. Invariablemente los nuevos trabajadores se incorporan al seguro*

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

social del IPS. Adjunto el comprobante de ingreso de los trabajadores en relación de dependencia de LAYA CONSTRUCCIONES S.A. que realizan las tareas de limpieza del edificio central de la SENATUR. El código Laboral establece en su art. 230 que el salario puede pagarse "por unidad de tiempo" (mes, quincena, semana, día u hora); por unidad de obra (pieza, tarea o a destajo) y por comisiones. De la lectura de los documentos que se acompañan, observamos que el salario de los trabajadores, de acuerdo a la cantidad de días trabajados, se ajusta el mínimo legal. Por otra parte, el Instituto de Previsión Social NO PERMITE que un trabajador sea asegurado por menos del importe del salario mínimo legal conforme a la naturaleza de las labores desempeñadas. Esto es un hecho de público conocimiento. La propia previsional exige a los empleadores el pago del salario mínimo para asegurar a los trabajadores. Así las cosas, queda evidenciada la falsedad de la aseveración de que la empresa NO CONTEMPLA EL PAGO DEL SALARIO MÍNIMO LEGAL". ----------

Sobre lo manifestado en la denuncia acerca de que *"tiene patente de Ñemby, teniendo sus oficinas en Asunción"*, la firma LAYA CONSTRUCCIONES S.A. indicaba que: *"he de decir que la empresa tiene un local habilitado y funciona en el radio urbano de la ciudad de Ñemby, en Ruta Acceso Sur Nº 1661. Si la empresa no tuviera la patente comercial de Ñemby estaría violando la normativa vigente en la materia. Más que constituir una irregularidad, la patente presentada evidencia la legalidad con que se maneja la firma…".*

Con relación a la Nota Senatur D.A.F. Nº 195/2010 —recibida como Exp. DNCP Nº 6505 del 04 de mayo de 2010—, y a las documentales adjuntadas a la misma, esta Dirección Jurídica —por Nota DNCP/DJ Nº 1105/2010 del 2 de junio de 2010— manifestaba a la Convocante que: *"…si bien en su nota expresaban que lo manifestado en la denuncia con relación a la* ***Patente Comercial*** *debe ser considerado como una equivocación o desconocimiento de la legislación comercial vigente y que dicho requisito fue correctamente valorado en la evaluación realizada; no han justificado debidamente dicha valoración, incluyendo las disposiciones legales aplicadas, más aún teniendo en cuenta que la empresa LAYA CONSTRUCCIONES S.A. posee DOS (2) locales situados en distintos municipios. Por consiguiente, les solicitamos que remitan, a esta Dirección Jurídica, una aclaración…, en el plazo de TRES (3) días hábiles".* ----------

Al respecto, la UOC de SENATUR —a través de la Nota D.A.F. Nº 275/2010, Exp. DNCP Nº 8255 del 7 de junio de 2010— contestaba cuanto sigue: *"entendemos que es competencia y responsabilidad de la empresa oferente explicar el hecho de contar con dos locales situados en distintos municipios; en razón de que consideramos que el requisito solicitado por el PBC (Fotocopia de la Patente Municipal) fue incluido por la empresa en la presentación de su oferta. Por lo expuesto consideramos que este requerimiento debe ser trasladado a la empresa adjudicada".* ----------

Consecuentemente, la firma LAYA CONSTRUCCIONES S.A., por solicitud de esta Dirección Jurídica y a través de la Nota recibida como Exp. DNCP Nº 8952 del 21 de junio

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

de 2010, presentaba la Patente Comercial de la Ciudad de Asunción de LAYA CONSTRUCCIONES S.A. ----------

En base a todo lo anterior, esta Dirección Jurídica considera pertinente realizar las siguientes manifestaciones: ----------

En primer lugar, sobre la ***supuesta falta de pago del personal con sueldo mínimo como la ley lo exige por parte de la firma adjudicada***, la Convocante indicaba que en las condiciones del llamado no ha sido exigido que el personal asignado debería de percibir el sueldo mínimo y que todos los empleados asignados por la empresa para el Servicio de Limpieza han sido inscriptos como beneficiarios en el Instituto de Previsión Social. Por su parte, la firma adjudicada agregaba que todo el personal contratado se encuentra debidamente registrado ante la Autoridad Administrativa del Trabajo; y, que conforme a las necesidades de cada contrato de servicios que celebra la empresa, se contrata nuevo personal, bajo la modalidad de pago de salario A DESTAJO, y se los incorpora al seguro social del IPS. ----------

En los trabajos **a destajo** o por unidad de obra, y a efectos de su retribución, sólo se atiende a la cantidad y calidad de la obra o trabajo realizado, pagándose por piezas, medidas, trozos, conjuntos o unidades determinadas, independientemente del tiempo invertido en su realización, si bien puede estipularse un plazo para su terminación, en cuyo caso, deberá terminarse dentro de él, pero sin que pueda exigirse, en este caso, un rendimiento superior al normal[1]. ----------

En la legislación paraguaya, se encuentra previsto el contrato a destajo, en el Artículo 51º del Código del Trabajo que establece: *"Por la forma de pagarse la remuneración, el contrato de trabajo es a sueldo, a jornal, a comisión, a destajo y en participación... Contrato **a destajo** es aquél en que se establece la remuneración tomando como base una unidad de obra..."*. Del mismo modo, el Artículo 230º dispone que: *"El salario puede pagarse por unidad de tiempo (mes, quincena, semana, día u hora), por unidad de obra (pieza, tarea o **a destajo**) y por comisiones sobre las ventas o cobros por cuenta del empleador..."*. Luego, el Artículo 258º prescribe que: *"En los trabajos **a destajo**, por pieza o tarea y el efectuado a domicilio, los salarios mínimos se regularán de modo que aseguren al trabajador una remuneración equivalente a la que obtendría de su trabajo, sobre la base del salario por tiempo"*. ----------

En el Informe de Evaluación de fecha 12 de abril de 2010, consta que: *"...1. Se solicitó por nota con DAF 080 de la Unidad Operativa de Contrataciones de la Secretaría Nacional de Turismo; a la empresa LAYA CONSTRUCCIONES S.A. la remisión de ciertos requisitos a los efectos de corroborar que la empresa se haya calificada para ejecutar el contrato para el Servicio de Limpieza. Que, en fecha 23 de marzo la empresa LAYA CONSTRUCCIONES*

[1] http://www.definicionlegal.com/definicionde/Trabajodestajo.htm

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

S.A. remite una nota en la cual se adjuntan todos los requisitos solicitados y a su vez se ratifican en sus precios…". ----------

Así, la UOC de la SENATUR —en representación del Comité de Evaluación—, por Nota D.A.F. Nº 80/2010 del 22 de marzo de 2010, manifestaba a la firma LAYA CONSTRUCCIONES S.A. las siguientes interrogantes: *"**1.** Constancia de inscripción obrero patronal (Dto. 580/08) y copia de la presentación de las planillas correspondientes al año fenecido de conformidad a lo previsto en el Decreto Nº 580/08; **2.** Presentación de la nómina de los personales disponibles y eventualmente a ser contratados para el cumplimiento del servicio ofertado, conforme al Formulario de Personal Contratado;… **4.** Constancia de la Dirección General del Trabajo, expedida por el Ministerio de Justicia y Trabajo, en el que conste que se haya presentado las planillas correspondientes al semestre anterior a la fecha de la Apertura de Ofertas;… **10.** Constancia de no adeudar aporte obrero patronal expedida por el Instituto de Previsión Social, dentro de un plazo no mayor a los 60 días antes de la fecha de la Apertura de Ofertas y la planilla que se presenta a dicha institución (si tiene SIPE esta planilla debe de presentarla igual o en caso contrario el mismo será solicitado una vez firmado el contrato en caso de ser la Empresa Adjudicada); **11.** Listado con nombres y apellidos; número de cédula de las personas que van a realizar los trabajos, junto con sus curriculums y la precisión de cuanto van a percibir en concepto de salario en forma mensual;… **13.** La inscripción de todas las personas en el IPS esto será solicitada y su presentación será sustancial antes de la firma del contrato. Se solicita a su vez en base a todo lo solicitado se ratifiquen en su oferta económica. Sírvase en remitir lo solicitado en un plazo no mayor a 48 hs…".* ----------

En base a toda la documentación remitida, se refuerza aún más la tesis de que, no existiendo prueba fehaciente en contrario, no es posible comprobar el hecho denunciado.

Por otro lado, respecto a la ***supuesta falta de presentación del Formulario de IVA***, cabe señalar que el Artículo 59° del Decreto N° 21909/03 que en su parte pertinente textualmente reza: *"…A título meramente indicativo y no limitativo, son documentos de carácter formal y no sustancial: (a) balances y estados financieros; (b) folletos y catálogos; (c) antecedentes y currículum; (d) certificados de cumplimiento tributario; (e) certificado de no hallarse en quiebra o en convocatoria de acreedores; (f) legalizaciones; (g) traducciones…".* ----------

Nótese que la **información histórica** —como lo son los antecedentes o contratos anteriores, referencias bancarias, certificados de cumplimiento tributario o Formularios de IVA, etc.— es de carácter meramente formal y no sustancial; y, su no presentación no puede ser causal suficiente de descalificación automática de un oferente, que ha cumplido a cabalidad con las especificaciones técnicas requeridas por las bases de la Licitación, sino que deben ser analizados en su contexto con los demás requisitos solicitados y en caso de necesidad pueden ser solicitados por la Convocante al oferente. ----------

Es que el Art. 26° de la Ley de Contrataciones Públicas y el Art. 57° del Decreto N° 21909/03 facultan a toda Convocante a solicitar a los oferentes ACLARACIONES respecto

de sus ofertas, con el objeto de facilitar el proceso de revisión, evaluación, comparación y posterior calificación de ofertas; con la salvedad de que no se permitirá ninguna modificación a los precios ni a la sustancia de la oferta, excepto para confirmar la corrección de errores aritméticos. **Los defectos de forma o no sustanciales** y los errores de cálculo en las propuestas **no serán suficientes para descalificar la propuesta de un participante**, siempre y cuando se deban a errores u omisiones de buena fe y no se pretenda confundir a los evaluadores. ----------

Si con posterioridad al pedido de aclaraciones, se comprobaba que al tiempo de la presentación de la oferta el oferente no cumplía con las condiciones legales y técnicas estipuladas en el pliego, ni tenía las calificaciones y la capacidad necesaria para ejecutar el contrato —tal como lo establece el Artículo 63º del Decreto Nº 21909/03—, la oferta debe ser rechazada. ----------

En este caso, por la antes citada Nota D.A.F. Nº 80/2010 del 22 de marzo de 2010, la UOC de la SENATUR —en representación del Comité de Evaluación— solicitaba a la firma LAYA CONSTRUCCIONES S.A.: "*...**6.** Última presentación de su Formulario de IVA;...*"; a lo que se dio cumplimiento en fecha 23 de marzo de 2010; y, por ende, la misma se encontraba al día con sus obligaciones tributarias, al momento de la presentación de su oferta y de la firma del contrato respectivo. ----------

Por último, sobre lo manifestado en la denuncia acerca de que la firma adjudicada ***tiene patente comercial de Ñemby teniendo sus oficinas en la Ciudad de Asunción***, cabe realizar las siguientes aclaraciones: ----------

Que, se entiende por **patente municipal** un documento donde conste el pago del tributo a la patente comercial, industrias, profesiones u oficios (Patente Comercial e Industrial sobre Activos, Multas por no Presentación de Balance, Patente Profesional y otros). ----------

Que, la firma adjudicada posee oficinas, tanto en el territorio de Asunción, como en el de Ñemby; y, que en el marco de la presente investigación han sido presentadas copias de las patentes comerciales emitidas por ambos Municipios. ----------

Finalmente, por todo lo manifestado precedentemente, esta Dirección Jurídica da por finalizada la presente investigación preliminar, específicamente sobre los puntos que fueron objeto de denuncia, atendiendo a que no se ha demostrado —durante la substanciación de la investigación— la existencia de hecho irregular alguno referente a la trasgresión de las normas jurídicas que rigen las contrataciones públicas. ----------

Abog. **MYRTA C. GODOY ALDERETE**
Dirección Jurídica

Abog. **JORGE PAIVA ROCHOLL**
Director Jurídico

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