DNCP/DJ N° 3077/10 **Caso N° 1392**

Asunción, 3 de diciembre 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 LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA "CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE LIMPIEZA PARA EL PALACIO DE JUSTICIA DE SAN LORENZO, JUZGADO DE LAMBARÉ Y LUQUE" (ID: 197704).----------

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: *"Reiteración de Denuncia (anexamos copia de Adjudicación y solicitamos su investigación. Por este medio y amparado en la Ley de Protección al Denunciante, denunciamos la adjudicación hecha por la Corte Suprema de Justicia -Licitación 68/2010 – servicio de limpieza de los Juzgados de San Lorenzo, Lambaré y Luque, a favor de la Empresa LAYA Construcciones S.A. (adjuntamos nota de adjudicación). En esta adjudicación no se tomó en cuenta y se pasó por alto el contenido de las planillas auxiliares de esta empresa y que son de carácter sustancial. Esta empresa declaro un salario de Gs. 1.507.484 por personal en la planilla auxiliar N°. 1, cuando debería ser 1.754.016 ya que el pliego y la Nota Aclaratoria N°. 03/10 emitida por la CSJ (adjuntamos copia de aclaratoria) establecen un horario de 6:00 a 17:00 hs. de lunes a viernes totalizando 11 horas de trabajo por día (57.980/8 = 7.248 x 11 horas x 22 días= 1.754.016). Además en la Planilla Auxiliar N°. 2 – Item 2 esta empresa sólo declara un 10% en concepto de de tributos previstos en la Legislación del Paraguay que sería el IVA sin embargo en el Item 4 de la misma planilla declara una utilidad del 5% la cual indefectiblemente debería gravar renta y adicionar este porcentaje al Item 2 o sea debería ser 10,5%. Una vez más nos sentimos burlados y en un total desamparo ya que de este modo es imposible competir en igualdad de condiciones. Por todo lo expuesto apelamos a ustedes para que este hecho sea investigado y solicitamos se suspenda la adjudicación ya que creemos es totalmente irregular. Muchas Gracias".*----------

En base a lo manifestado en la denuncia de referencia, esta Dirección Jurídica corrió traslado a la Unidad Operativa de Contrataciones por nota DNCP/DJ N° 2576/2010 de fecha 22 de octubre de 2010, solicitando justifique lo referido y adjunte la documentación que consideren pertinente.----------

En fecha 3 de noviembre hemos recibido contestación por parte de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Corte Suprema de Justicia, dónde manifiestan que: *"... el denunciante realiza sus cálculos sobre la base del pago de (Gs. 7.000) SIETE MIL GUARANIES y más por hora de trabajo, debiendo ser sobre SEIS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN GUARANIES (Gs. 6.281) por hora, según salario mínimo vigente y conforme al siguiente cálculo y oferta presentada por la Empresa adjudicada, que fuera analizada en su oportunidad:*

Para obtener el salario legal por día de trabajo, la oferta adjudicada divide el salario mínimo legal (Gs. 1.507.484) por 30 días; y para obtener el salario legal por hora de trabajo (Gs. 6.281), ha dividido el salario diario (Gs. 50.249) por (8) ocho horas. Así:

Gs. 1.507.484 salario mínimo legal / 30 días = Gs. 50.249 por día de trabajo

Gs. 50.249 / 8 horas = 6.281 por hora.-

En el Pliego de Bases y Condiciones del llamado, la Corte Suprema de Justicia exige la prestación de los servicios desde las 6.00 hs hasta las 17.00 horas, de lunes a viernes de cada semana. De acuerdo con las disposiciones del Ministerio de Justicia y Trabajo, el personal debe tener un horario para almuerzo de 30 minutos. Por lo tanto el cálculo para la liquidación debe realizarse sobre la base de 10 horas y media de trabajo por día: 10 horas x Gs. 6.281 = Gs. 1.450.911.-

De acuerdo a los documentos, la empresa adjudicada pagará a los empleados la suma de Gs. 1.507.484 mensuales, salario que, como puede observarse, esta inclusive por encima del cálculo realizado.-

En cuanto al Impuesto a la Renta, la Corte Suprema de Justicia, de conformidad a las disposiciones tributarias, actúa como Agente de Retención descontando en concepto de anticipo y en la proporción determinada por la Ley el anticipo correspondiente. Es decir, sobre cada factura presentada por el proveedor el Impuesto es descontado en concepto de anticipo..." (sic).----------

En atención a lo expuesto, esta Dirección, en fecha 5 de noviembre y reiterativamente en fecha 16 de noviembre del corriente, solicitó a la Dirección de Asesoría Jurídica de la CSJ y a la Unidad Operativa de Contrataciones de la misma Institución, informe a este Juzgado sobre la Oferta de la Empresa Adjudicada: LAYA S.A., como ser: Formulario de Lista de Precios, Planillas Auxiliares Nº 1, 2 y 3 y Formulario de Nómina del Personal Contratado; así como la documentación que consideren pertinente.----------

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Sobre el particular —en respuesta a la Nota DNCP/DJ Nº 2862/10— la Asesoría Jurídica de la CSJ en fecha 19 de noviembre de 2010, ha remitido a este Juzgado, los informes solicitados a la misma.----------

En fecha 24 de noviembre, la firma LAYA S.A. a través de una Nota remitida a esta Dirección, expresa que: *" ...Con respecto a la Denuncia de referencia, le manifestamos cuanto sigue: Referente a la PLANILLA AUXILIAR Nº 1; en el estudio realizado la empresa que hizo la denuncia, al hacer el cálculo por hora que el personal de limpieza debería cobrar, lo hace en base a Gs. 7248, por hora debiendo ser Gs. 6281, según el salario mínimo legal vigente, al hacer los cálculos sería de esta forma:*

Para obtener el salario legal por día de trabajo, calculamos el salario mínimo legal (Gs. 1.507.484) dividido en 30 días; y, da un resultado de Gs. 50.249 y esto a su vez en 8 horas que es el jornal diario sería Gs. 6.281 por hora
Gs. 1.507.484 salario min. Legal / 30 días = Gs. 50.249 por día de trabajo
Gs. 50.249 / 8 horas = Gs. 6.281 por hora

En el Pliego de Bases y Condiciones del llamado, la Corte Suprema de Justicia solicita en las especificaciones técnicas la prestación de los servicios desde las 06:00 hs hasta las 17:00 horas, de lunes a viernes de cada semana. Haciendo un cálculo detenido debemos darle al personal según las disposiciones del Ministerio de Justicia y Trabajo, un horario para almuerzo de una hora. Si hacemos entonces la suma de carga horaria el personal trabaja 10 horas, entonces vendría a ser así: 10 horas x Gs. 6.281 = Gs. 62.810 por día
Gs. 62.810 x 22 días = Gs. 1.450.911
Se calcula 22 días por ser de lunes a viernes el servicio.
Entonces la empresa LAYA CONSTRUCCIONES S.A. especifica en el pliego la suma de Gs. 1.507.484 como salario del personal, monto que sobrepasa a lo calculado anteriormente como se darán cuenta" (sic).-

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

Cabe señalar lo establecido en el Art. 194 del Código Laboral: "*La jornada ordinaria de trabajo efectivo, no podrá exceder, salvo casos especiales previstos en este Código, de ocho horas por día o* ***cuarenta y ocho horas semanales****, cuando el trabajo fuere diurno, ni de siete horas por día o cuarenta y dos horas en la semana, cuando el trabajo fuere nocturno".*----------

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

De acuerdo al Pliego de Bases y Condiciones del llamado de referencia, la Corte Suprema de Justicia específicamente indica que la prestación de los servicios va desde las **6.00 hs hasta las 17.00 hs**, **de lunes a viernes** de cada semana. Restándole **30 minutos** para el almuerzo. Siendo así, el cálculo de horas trabajadas debe realizarse sobre la base de 11 horas de trabajo por día. Por lo tanto, son 55 horas semanales trabajadas.----------

Sobre el particular, el art. 234 del Código Laboral expresa: *"Las horas extraordinarias de labor serán pagadas con un 50% (cincuenta por ciento) por lo menos, sobre el salario convenido para la jornada ordinaria".*----------

Por ende, la empresa adjudicada deberá pagar a los empleados por las siete horas extraordinarias trabajadas semanalmente. Siendo así, la suma de Gs. 1.507.484 salario mínimo legal vigente corresponde únicamente por las 48 horas trabajadas, debiendo calcularse así:

Gs. 1.507.484 / 30 (días) / 8 (hs) = Gs. 6.281 x 50% = Gs. 9.422 por hora extra
7 (horas extras semanales) / 5 (días/semana) = 1.40 horas extra por día
Gs. 9.422 x 1.4 (hs extra por día) x 30 (días/mes) = 395.670
Gs. 1.507.484 + Gs. 395.670 = Gs. 1.903.154.-

Obs.: Ver a quienes corresponde Bonificación Familiar.-

Del cálculo precedente, se desprende que la firma LAYA S.A. no se ajustó a las normas que rigen la materia.----------

Por otra parte, es necesario traer a colación lo que estable el Código del Trabajo en su Art. 261 donde establece que todo trabajador tiene derecho a percibir una asignación equivalente al 5% (cinco por ciento) del salario mínimo por cada hijo matrimonial, extramatrimonial o adoptivo.----------

Acotamos que el Código del Trabajo y el propio Pliego de Bases y Condiciones tienen por objeto la protección integral de los derechos que prevé la ley para todos los trabajadores, los cuales no pueden ser dejados a un lado o minimizados en forma arbitraria por parte de un empleador.----------

En este sentido, no podemos afirmar entonces que el derecho a la asignación familiar por parte del trabajador es variable o asumir que de 38 empleados contratados le corresponde indistintamente a cada uno de ellos ese derecho.

Aunque si bien es cierto que algunos de los trabajadores a contratar serán personas con hijos y que la cantidad de hijos también varia, lo cierto y concreto es que el monto a ser abonado como bonificación familiar es de Gs. 75. 374 y de ahí para arriba, aumentado a partir de la cantidad de hijos que se encuentren comprendidos en las causales que establece el artículo 262 del Código del Trabajo; lo que también deberá tenerse en cuenta al momento de completar las planillas de salarios.----------

Con referencia a la segunda parte de la denuncia, concluimos que la firma LAYA S.A. efectivamente ha presentado el debido Certificado de cumplimiento tributario, conforme se desprende del legajo de los documentos de la Oferta presentada.--------

En atención a todo lo desarrollado en la presente investigación, consideramos que existen elementos suficientes que demuestran que la referida adjudicación ha sido irregular y que de convalidar la actuación de la Convocante en lo que respecta a la adjudicación, se estaría contrariando el Principio de Igualdad y Libre Competencia, dispuesto en el art. 4 de la ley 2051/2003 que reza que la actividad de contratación pública *"Permitirá que todo potencial proveedor o contratista que tenga la solvencia técnica, económica y legal necesaria y que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley, en su reglamento, en las bases o pliegos de requisitos y en las demás disposiciones administrativas, esté en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades"*. Así como, las garantías y principios generales del Derecho del Trabajador.----------

Por lo expuesto precedentemente, esta Dirección Jurídica recomienda a la convocante **ANULAR LA ADJUDICACION** recaída a favor de la firma LAYA CONSTRUCCIONES S.A. por las razones expuestas anteriormente **y retrotraer el proceso a la etapa de evaluación.-**

Por tanto, en atención a lo señalado, la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas da por finalizada la presente investigación, con las recomendaciones dadas y solicita a la convocante comunique la medida adoptada **en un plazo no mayor a 3 (tres) días hábiles**. ----------

Abog. ISABEL CACACE
Dirección Jurídica

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. JORGE PAIVA ROCHOLL
Director Jurídico