DNCP/DJ N° 722/14 **Caso Nº 2.383**

Asunción, 14 de marzo de 2014.-

"DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA CONTRATACIÓN DIRECTA PARA "SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PARA LOS EDIFICIOS C 1 Y C 5" CONVOCADA POR LA CAJA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL PERSONAL DE LA ANDE (ID. 263.962).-

A partir de la denuncia recibida por el **Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas** en fecha **17 de diciembre de 2013**; esta Dirección Jurídica luego del análisis de la misma realiza este Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación:

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 Nº 977/96**.-

La denuncia manifiesta: *"A: Dirección Nacional de Contrataciones Públicas. De conformidad al Ley 977/96, y a lo establecido en el Art N° 81 de la Ley 2051/03, me dirijo a Uds., a objeto de presentar denuncia formal contra la Adjudicación del llamado en la Modalidad de Contratación Directa N° 26/2013, con ID N° 263.962, para el Servicio de Seguridad y Vigilancia, proceso convocado por la Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal de la Ande, a través del SICP (Sistema de Informaciones de Contrataciones Públicas), solicitando la impugnación del Informe del Comité de Evaluador considerando los Siguientes Puntos: Punto 1: El Comité Evaluador presenta una Tabla de Verificación de Documentos sustanciales y de carácter formales a fin de establecer cumplimientos o incumplimientos en el referido proceso, transcribiendo por debajo de la Tabla una Observación donde aclara lo sgte: "Todas las Firmas Cumplen con las condiciones legales y sustanciales solicitadas".- Punto 2: De igual manera presenta una segunda Tabla que hace referencia a la experiencia y capacidad técnica requerida, por lo que también como en la Tabla anterior deja una Observación similar y aclara lo sgte: "Todas las Firmas Cumplen con las condiciones técnicas y de experiencia solicitadas".- Punto 3: En la Tabla Comparativa de Precios de menor a mayor observamos que el orden queda*

Abg. Adolfo Arce
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Jorge Augusto Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

de la siguiente forma: 1. SOUNCH PY S.A. PRECIO TOTAL 79.893.804 2. ORGANIZACIÓN WATCHMAN SRL. PRECIO TOTAL 102.453.276 3. SWAT PARAGUAY S.A. PRECIO TOTAL 106.939.608 4. ROYAL SECURITY SRL PRECIO TOTAL 108.702.756 5. VIGIPRO SRL PRECIO TOTAL 114.614.328 En este orden de precios, se procede a la verificación de las planillas auxiliares y precios cotizados y el comité evaluador dentro de sus atribuciones analiza y dictamina cuanto sigue: LA FIRMA SOUNCH PY S.A.: No cumple con los requisitos de carácter sustancial porque: • No adiciona las 4 horas excedentes para cada turno en el ítems correspondientes al salario (Lo solicitado en el PBC es de 12 hs), se cotiza sólo el salario básico.- • El monto consignado en la línea correspondiente a Domingos y Feriados no está de acuerdo al cálculo mínimo establecido en la legislación laboral.- • El cálculo de las Cargas Sociales no coincide con su Planilla Auxiliar N° 3.- • Existe un error en la sumatoria de la Planilla Auxiliar N° 2.- Obs: Esta oferta no puede ser considerada.- (Comité Evaluador) ORGANIZACIÓN WATCHMAN SRL No cumple con los requisitos de carácter sustancial porque: • El monto consignado en la línea correspondiente a Domingos y Feriados no está de acuerdo al cálculo mínimo establecido en la legislación laboral.- Obs: Esta oferta no puede ser considerada.- (Comité Evaluador) SWAT PARAGUAY: No cumple con los requisitos de carácter sustancial porque: • En lo correspondiente al salario, no contempla correctamente las cuatro horas excedentes de cada turno solicitado. En este 1er., punto donde el comité evaluador dice que la Firma SWAT PARAGUAY no cumple, debemos considerar el Cuadro de Verificaciones para Planillas Auxiliares de Precios publicados por el comité en su informe, el cual sugiere que debe aplicarse la siguiente fórmula: Salario/hora (1.658.232 / 30días / 8 horas= 6.909 x 4horas adicionales= 27.636 Luego sugiere aplicar la sgte formula: 27.636 x 30 días= 829.080.- Debemos tener en cuenta que aplicar la fórmula de horas extras Gs., 27.636 (el equivalente a 4 horas por día) y multiplicar por 30 días no se ajusta a la realidad de ningún Ente Público y/o Privado, porque todos los Empleados que prestaran servicios en carácter de Mensualeros, necesariamente deberán tener descanso un día a la semana, conforme lo establece el Código Laboral, lo que implica que dicho Empleado solo trabajara 26 días al mes y no 30 días como es propuesto por la fórmula del Comité Evaluador.- Salario/hora (1.658.232 / 30días / 8 horas= 6.909 x 4horas adicionales= 27.636 Formula: 27.636 x 26 días= 718.536.- Siguiente Punto de descalificación… • El Cálculo de pago para el horario mixto y por domingos y feriados no está de acuerdo a lo previsto en la legislación laboral. En este 2do., punto el Comité Evaluador equivoca el concepto aplicado para determinar los montos correctos conforme lo establece el Código Laboral Vigente en relación al

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Jorge Augusto Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

Pago por Horario Mixto, Ej: En el cuadro de Verificaciones para Planillas Auxiliares de Precios utilizados por el Comité de Evaluador en el Adicional Horario Mixto contemplan las 10 horas Nocturnas como Horario Mixto, debiéndose consignar 10 horas Nocturnas y 2 horas Diurnas (19:00 hs a 07:00 hs, publicado en la Carta Invitación), por tanto el comité evaluador no aplica lo que establece el Código Laboral, Horario Mixto: "Cuando la Jornada de Trabajo abarca en parte horario diurno y en parte nocturno. Se pagará conforme a su duración en el horario DIURNO Y NOCTURNO!" También el comité menciona que en los pagos consignados a Domingos y Feriados en la Planilla Auxiliar N° 1 presentado por la Firma SWAT PARAGUAY, no está adecuado a lo previsto en la legislación laboral, por lo que es importante remarcar la fórmula propuesta por el Comité Evaluador en su Verificación para Planillas Auxiliares de Precios, donde demuestra una fórmula INCORRECTA para consignar el pago de domingos y feriados… Formula: Salario Mínimo Salario x hora (1.658.232 / 30 días / 8 horas= 6.909 100% adicional por hora= 6.909 Recargo por turno de 12 horas: 6.909 x 12= 82.908 Recargo Mensual (5 días al mes)= 414.540 En este caso el comité evaluador no tuvo en cuenta lo que el Código Laboral establece, el cual prevé claramente para este tipo de circunstancias el Pago a Empleados que son contratados en Carácter de Jornaleros, pues los mismos deberán cubrir ocasionalmente turnos que son los días de descanso de los Empleados que son Contratados en carácter de Mensualeros…, por tanto, la fórmula para establecer el pago de los días domingos y feriado debe ser: Fórmula para el Pago Jornal Salario Mínimo 1.658.232 / 26 días= 63.778 Jornal 63.778 x 100%= 127.556 4 Domingos y 1 Feriado al Mes, Total 5 días x 127.556= 637.780.- • Culmina la Descalificación de la Oferta Presentada por la Firma SWAT PARAGUAY, agregando…, El Cálculo de las Cargas Sociales no condice con su Planilla Auxiliar N° 3, no se verifica que haya siso aplicado correctamente el porcentaje…, (28,16%) En este caso, es importante remarcar que los cálculos de cargas sociales, Planilla Auxiliar N° 3, están claramente establecidos cuales son los puntos que se deberán tener en cuenta a objeto de realizar los cálculos correctamente, conforme lo estipula el Código Laboral Vigente. Todos los Empleados que son contratados por un tiempo determinado (Temporal) pero con goce del salario mínimo deben necesariamente de acceder a los beneficios sociales establecidos por el Código Laboral, que usufructúa cualquier Empleado en circunstancia similar…, es así que una vez más el comité evaluador confunde términos conforme al código laboral que debe de tener en cuenta a la hora de realizar el cálculo de las CARGAS SOCIALES, pues el cálculo de carga social por el salario fijo estipulado para el Empleado (en este caso 1.658.232), y no por el total

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Jorge Augusto Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

de los Salarios incluyendo Horas Extras, que en este caso en particular son beneficios adicionales al salarió fijo por el exceso de horas trabajadas por día superando lo establecido en el Código Laboral (8 horas diarias), además el Comité Evaluador no utilizo el mismo criterio para la Firma Adjudicada (ROYAL SECURITY), pues la misma no ha cotizado lo correspondiente a HORARIO NOCTURNO Y DIURNO independientemente para la conformación del Pago por Horario Mixto, tampoco a utilizado el mismo criterio en el Cálculo de Pago en las Cargas Sociales pues el Salario del Empleado que trabaja en horario mixto es superior al que trabaja en horario diurno pero aun así cometió otra falta grave…, se observa claramente en la planilla auxiliar N° 1, de la Firma ROYAL SECURITY, que multiplica 28,16% por el Salario Gs., 2.487.312 + Pagos por Domingos y Feriados Gs., 414.540, es decir 2.487.312 + 414.540= 817.162, monto destinado al pago de CARGAS SOCIALES, volviendo este resultado a multiplicar solo para 2 (dos) Empleados y no para 4 por el hecho de haber sumado el salario que consigno a los trabajadores de los días Domingos y Feriados al del salario de los Empleados que serán contratados en carácter de Mensualeros… Ante esta situación, realizo las siguientes preguntas… ¿Quiénes son los responsables de preparar las Planillas Auxiliares de conformidad a lo que establece el Código Laboral en las Instituciones Públicas, Entidades Autárquicas, Descentralizadas y/o Municipios? ¿Existe alguna consulta realizada al organismo encargado de establecer los parámetros a tener en cuenta para salvaguardar los beneficios de los trabajadores, o simplemente interpretan y no aplican lo que establece el Código Laboral? ¿Cómo es que ante al error cometido por el comité evaluador de la Institución Convocante, la Firma Adjudicada a incidido en los mismos errores y peor aún ha sido adjudicada? Por tanto, por lo que precede solicito a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, impugnar el Informe del Comité Evaluador y dejar sin efecto el mismo, en atención a que existen razones justificadas que demuestran que la oferta presentada por la Firma Royal Security, no se ajustan a las disposiciones establecidas en el Código Laboral y ante la firme sospecha que la Convocante a manipulado la Planilla Auxiliar N° 1, a fin de favorecer a la Firma Adjudicada, por lo que solicitamos la aplicación del Art., 72…, SANCIÓN ADMINISTRATIVA, inciso c) Ley 2051/03.., los proveedores o contratistas que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o descargo de un procedimiento de conciliación o de una inconformidad. Atentamente.-" (Sic).-

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Jorge Augusto Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

Es menester poner a conocimiento del denunciante que el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas con protección al denunciante se halla previsto para que aquellas personas que no son parte del proceso de licitación, y no estén interesados en serlo, puedan denunciar hechos de corrupción en torno a las contrataciones estatales.-

Al respecto indicamos que la Dirección Nacional tiene competencia para instruir procedimientos de **protestas e investigaciones de oficio**, previstos en los artículos 79 y 82 de la Ley 2051/03, como derechos de impugnación otorgados a quienes consideren lesionados sus derechos como oferentes. [Destacado nuestro].-

Así mismo, cabe recordar la disposición contenida en el **Art. 13 del Decreto Reglamentario 7.434/11,** que reza: "*las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la DNCP, sea constatada la existencia de méritos o elementos suficientes que indiquen que los hechos que lleguen a su conocimiento sean susceptibles de causar daños o perjuicios al Estado; y* ***cuando la vía pertinente no sea la Protesta***" [Destacado nuestro].-

Ahora bien, ocupándonos del caso presentado, atento a que la denuncia radica sobre cuestiones inherentes a la Adjudicación del llamado de Referencia, indicamos que la **PROTESTA** es el mecanismo de impugnación previsto en la normativa ante el problema planteado en la denuncia, y por ello al que debieron recurrir las partes, de haber considerado lesionados en sus derechos como oferentes.

En ese sentido, el procedimiento mencionado se encuentra regulado en los **Art. 79 y 80 de la Ley 2051; y Arts. 118** y siguientes del **Decreto reglamentario 21.909 y el Decreto N° 7434**; así mismo, es reglamentado por la **Resolución 1220/09 "Por La Cual Se Disponen Los Requisitos Mínimos A Ser Considerados Para La Admisión De Los Recursos De Protestas Contra Procesos De Contratación Regidos Por La Ley 2051/03, Modificaciones Y Reglamentaciones".-**

Por ultimo aclaramos que de haber considerado lesionados sus derechos, debió formular, en la etapa procesal oportuna, una protesta ante la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurrió el acto o tenga conocimiento del mismo. Por su importancia aclaramos que dicho plazo inicia desde la notificación de la resolución, de

Abg. Jorge Augusto Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

adjudicación y se suspende de acuerdo al art. 65 del decreto Reglamentario 21.909/03 con la solicitud de copia de informe de evaluación hasta tanto la convocante haga entrega de la misma al oferente solicitante.-

En base a lo precedentemente expuesto concluimos el presente dictamen con las aclaraciones formuladas, y de conformidad al **inciso a) del artículo 17 del Decreto Reglamentario 7.434 "Por el cual se establecen ciertas Reglamentaciones para los Procesos Sustanciados en la Dirección Jurídica de la DNCP"**; recomendamos la desestimación de la presente denuncia atento a que la vía de impugnación pertinente es la Protesta contra el Pliego de Bases y Condiciones.-

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica-DNCP

Abg. Jorge Granada T.
Dirección Jurídica-DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS