Asunción, 25 de agosto de 2020

Dictamen Jurídico

Econ. Cristina Solana Muñoz, Presidenta
Comité de Administración del ERSSAN
Presente

Ref.: Ampliación del Dictamen Jurídico de fecha 30 de junio de 2020, en referencia a la Nota DNC N° 14909/2020 del 06 de agosto de 2020.

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS:

Me dirijo a usted en relación a la Nota DNC N° 14909/2020 de fecha 06 de agosto de 2020, por el cual la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas procede a observar cuanto sigue:

1.- *Solicitamos ampliar el Dictamen remitido, ya que el mismo no reúne los requerimientos establecidos en la normativa vigente para las modificaciones a ser realizadas al amparo del interés público comprometido, remitirse al* ***Art.57 de la Resolución DNCP N° 5695/19*** *y exponer acabadamente las justificaciones ajustándose a ella.*

Estos puntos guardan relación a la Comunicación Interna de fecha 30 de junio del corriente año, donde la Dirección Administrativa, dependiente de la Dirección General de Administración y Finanzas, solicita modificar lugar y entrega de bienes y servicios del Contrato 05/2020 "Mantenimiento de Oficina" firmado en fecha 29 de junio del corriente año entre el ERSSAN y la firma GC Ingeniería de Gregor Campuzano.

ANALISIS JURÍDICO DE LA CUESTIÓN PLANTEADA:

La consulta realizada en dicha observación en cuanto al interés público, refiere a lo que establece la normativa como interés público.

El **art.55 inc.b) de la Ley N° 2051/03,** procede a otorgar la potestad de realizar las modificaciones amparadas en el interés público, por ende, igualmente la normativa vigente prevé mediante el **Art.57 de la Resolución DNCP N°5695/19** los requerimientos puntuales que toda convocante deberá exponer acabadamente atendiendo a las justificaciones de la modificación que se pretende realizar.

a) Exposición acabada y circunstanciada de los motivos que justifican la modificación.

La modificación, se solicita atendiendo que se tenia previsto un llamado de Mantenimiento y Reparación de Oficina para cada una de las oficinas del ERSSAN situados en la capital, siendo esto imposible sustentar económicamente por el imprevisto ocasionado por el CORONAVIRUS

Abog. Juan Pablo Leiva Bozzo
Asesor Legal
Gabinete del Comité de Administración
ERSSAN

o COVID-19, declarado por LEY N° 6524 "QUE DECLARA ESTADO DE EMERGENCIA EN TODO EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY ANTE LA PANDEMIA DECLARADA POR LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD A CAUSA DEL COVID-19 O CORONAVIRUS Y SE ESTABLECEN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS, FISCALES Y FINANCIERAS." , el cual en su Artículo 17 dispuso que *"El pago de las facturas por los servicios básicos correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo serán de la siguiente manera: b) Las de la ESSAP SA., Aguateras Privadas, Juntas de Saneamiento, Comisiones de Saneamiento, podrán ser diferidas temporalmente y/o tener un descuento de hasta el 100% (cien por ciento)... . Este plazo podrá ser prorrogado de acuerdo a las condiciones económicas y a la posibilidad de financiamiento".*

Esta decisión generó exoneración de facturas de ESSAP S.A, principal fuente de ingreso del Ente Regulador de Servicios Sanitarios (ERSSAN), teniendo en cuenta que el Ente Regulador, cuenta con recursos propios proveniente de la Tasa Retributiva del Servicio, lo cual proviene de lo equivale al 2% de lo abonado por el usuario del servicio, retenida por el prestador (en este caso ESSAP S.A.) e integrada luego a una cuenta del ERSSAN, todo esto, se encuentra previsto en la Ley N° 1614/2000 en su art. 20, como en el Decreto Reglamentario N° 18880/2002 en sus arts. 30 y 162.

Dichas medidas afectaron considerablemente la transferencia de fondos al ERSSAN, en concepto de la Tasa Retributiva del Servicio por lo que no se podrá realizar un llamado más de mantenimiento y reparación de cada oficina de la capital del ERSSAN como se tenía previsto.

b) Una explicación clara que sustente de qué forma se encuentra comprometido el interés público.

La modificación en cuestión consideramos de interés público, atendiendo que con este cambio se podrá garantizar que todas las oficinas donde acuden funcionarios, prestadores de servicio de provisión de agua potable (Aguaterías Privadas, Juntas de Saneamientos, Comisiones Vecinales, ESSAP S.A. etc) y usuarios en general, se encuentren con los mantenimientos correctivos con el fin de salvaguardar la integridad y la salud de todos quienes acudan a dichas oficinas, considerando además el ahorro de dinero que genera esta adenda para el Estado Paraguayo.

Asimismo, al no realizar otros llamados de mantenimiento para cada oficina del ERSSAN ubicados en la capital, **esto generará un ahorro importante para la Institución y por sobre todo al Estado Paraguayo**, quien hoy en día se encuentra abocado a luchar contra la Pandemia que aqueja al país el cual se agrava con el transcurso del tiempo.

c) Las razones por las cuales dichas circunstancias no pudieron ser previstas al tiempo de la programación del llamado que derivó en el contrato a ser modificado.

Se señala, que esta PANDEMIA **(CORONAVIRUS – COVID19)**, y su eventual consecuencia a nivel Nacional y mundial, no fue prevista y, por ende, todos los llamados que iban a ser realizados por el ERSSAN, por orden del Gobierno Nacional quedaron suspendidos, no pudiendo ser previsto este tipo de circunstancias, ni el tiempo de duración de las medidas económicas adoptadas por ello hasta la fecha.

Abg. Juan Pablo Leiva Bozzo
Asesor Legal
Gabinete del Comité de Administración
ERSSAN

d) Una explicación clara de los motivos por los cuales:

i. La aplicación de un procedimiento ordinario o excepcional no resulta conveniente para la satisfacción de las necesidades que originan la contratación,

El proceso realizado para el llamado de "Mantenimiento de Oficina" fue realizado con totalidad Transparencia y con la Publicidad necesaria, asegurándose de esta forma irrestrictamente el acceso a los proveedores y contratistas, efectivos o potenciales, y a la sociedad civil en general, a toda la información relacionada con la actividad de contratación pública, resaltando además que el ERSSAN siempre se ha ajustado a los requerimientos, exigencias y recomendaciones realizadas por la DNCP para llevar adelante cada uno de los llamados.

Al no realizar otros llamados de mantenimiento **para cada oficina** del ERSSAN ubicado en la capital, **se generará un ahorro importante para la Institución y por sobre todo al Estado Paraguayo**, quien hoy en día se encuentra abocado a luchar contra la Pandemia que aqueja al país.

ii. No existiría violación a los principios previstos en el Artículo 4° de la Ley N° 2051/03,

En cuanto a la existencia de la violación a los principios de a) Economía y Eficiencia, b) Igualdad y Libre Competencia, c) Transparencia y Publicidad, d) Simplificación y Modernización Administrativa y e) Desconcentración de Funciones establecidos en el **artículo 4° de la Ley N° 2051/03 no serán absolutamente violados en base a que con esta modificación se está garantizando cubrir** las necesidades públicas (lugar adecuado para el recibimiento de las personas en general dentro cumpliendo además con las exigencias del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social como igualmente con las exigencias de la Secretaría de la Función Pública), garantizando además la calidad y el costo que aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones, sujetándose a disposiciones de racionalidad, austeridad (necesaria en esta situación de Emergencia) y disciplina presupuestaria (solicitada por el Gobierno Nacional en cuanto a la racionalización del presupuesto de cada Institución).

Así también, es importante señalar que el proveedor GC Ingeniería, quien fue el adjudicado al llamado con quien el ERSSAN firmó el Contrato N° 05/2020 ha demostrado y cuenta con la solvencia técnica, económica y legal necesaria, cumpliendo además con los requisitos establecidos en la Ley N° 2051/03, en su reglamento.

iii. No se alteran, de manera sustancial, la naturaleza ni la finalidad del contrato.

Cabe destacar y aclarar que el servicio será el mismo y lo único que variará en realidad será el lugar de entrega. Por este motivo esta Asesoría Legal cree que no se alteran la naturaliza ni la finalidad del Contrato N° 05/2020.

Es de suma importancia aclarar que el Ente Regulador de Servicios Sanitarios es una Institución que cuenta con recursos propios, los cuales provienen de la Tasa Retributiva del Servicio

Abg. Juan Pablo Lewa Bozzo
Asesor Legal
Gabinete del Comité de Administración
ERSSAN

establecidas en el art. 22 de la Ley N° 1614/2000 que dice: *"Artículo 22.- Tasa retributiva. Créase una tasa retributiva del servicio que establecerá anualmente el ERSSAN, cuyo importe será abonado por los usuarios y percibida a través de los prestadores. Esta tasa será incluida en la facturación individual que se efectúe a los usuarios y deberá ser discriminada de acuerdo con las especificaciones que establezca el ERSSAN. La tasa, no podrá superar en ningún caso el 2% (dos por ciento) de cada facturación por el importe retributivo del servicio, excluidos impuestos, tasas, y contribuciones que afecten la prestación del servicio."*

De igual forma, el **Decreto Reglamentario N° 18880/2002** dice: *"Artículo 30°. Tasa Retributiva del Servicio. La tasa retributiva del servicio creada por el artículo 22° de la Ley N° 1614/2000, se aplicará en adición a la facturación individual de los servicios prestados, reflejándose en la misma factura, como una línea o ítem, claramente identificable. La tasa retributiva del servicio se aplicará a toda facturación por servicios de provisión de agua potable y alcantarillado sanitario, que tuvieren tarifas reguladas, cualquiera sea el tamaño, condición o título jurídico de la prestación. ...La tasa de retributiva del servicio será un porcentaje de hasta el dos por ciento (2%) de la facturación individual de los servicios tarifados, incluyendo los consumos presuntos que se determinen, así como de los intereses y recargos moratorios. No quedarán alcanzados por la tasa retributiva del servicio los conceptos tarifarios ocasionales facturados, conexos al servicio de abastecimiento de agua potable o alcantarillado sanitario, tales como: derechos de conexión, desconexión o reconexión, cargos por medidores, y sus accesorios, así como los impuestos, tasas y contribuciones que graven los servicios. ...Los prestadores depositarán antes del día 10 (diez) de cada mes, en una cuenta bancaria abierta al efecto por el ERSSAN, el íntegro de las sumas* ***percibidas*** *por el concepto, hasta el último día hábil del mes inmediato anterior, cualquiera sea el momento del vencimiento de la facturación individual respectiva, y la modalidad o forma de pago empleada por el usuario. ..."*

En este sentido, el ERSSAN depende directamente de lo cobrado efectivamente por cada prestador, y en gran porcentaje del prestador del servicio más grande, es decir del Concesionario ESSAP S.A., quien con la pandemia y por las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional a través de la **LEY N° 6524/2020 "QUE DECLARA ESTADO DE EMERGENCIA EN TODO EL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY ANTE LA PANDEMIA DECLARADA POR LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD A CAUSA DEL COVID-19 O CORONAVIRUS Y SE ESTABLECEN MEDIDAS ADMINISTRATIVAS, FISCALES Y FINANCIERAS." Expresa en su Artículo 17.-** *"El pago de las facturas por los servicios básicos correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo serán de la siguiente manera: a. ... b. Las de la ESSAP SA., Aguateras Privadas, Juntas de Saneamiento, Comisiones de Saneamiento, podrán ser diferidas temporalmente y/o tener un descuento de hasta el 100% (cien por ciento) para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYMES) y sectores vulnerables. Este plazo podrá ser prorrogado de acuerdo a las condiciones económicas y a la posibilidad de financiamiento. ... Las obligaciones impagas resultantes de esta medida temporal podrán ser financiadas hasta en 18 (dieciocho) cuotas sin recargos ni intereses."*

En estas situaciones, la ESSAP S.A., como así también otros sistemas de agua potable y/o alcantarillado sanitario, que cuenten con más de doscientas (200) conexiones, se vieron

Abg. Juan Pablo Leiva Bozzo
Asesor Legal
Gabinete del Comité de Administración
ERSSAN

fuertemente afectados en sus cobranzas lo cual repercute directamente al ingreso del ERSSAN el cual es justamente el dos por ciento (2%) de lo efectivamente cobrado (no lo facturado), disminuyendo de esta forma la Tasa Retributiva del Servicio, el cual es la fuente de financiamiento de la Institución.

Por tanto, luego de lo expuesto en el presente dictamen, esta Asesoría Legal no encuentra inconvenientes en que se proceda a la modificación del Contrato N° 05/2020 teniendo en cuenta los argumentos legales expuestos en el presente documentos, los cuales se encuentran sustentados en los arts. 4 y 55 de la Ley N° 2051/03 y las demás normativas afines al presente análisis, más aun teniendo en cuenta que con esta modificación, el ERSSAN realizará un ahorro importante de recursos financieros, atendiendo que por lo que resta del año, no se realizará ningún llamado más en el rubro, como efectivamente se tenía previsto inicialmente.

Es mi dictamen.

Abg. Juan Pablo Leiva Bozzo
Asesor Legal
Gabinete del Comité de Administración
ERSSAN