

Miércoles, 2 de Junio de 2021

Por la presente, se publica la segunda parte del informe resultante de la Licitación Abreviada J101600 – Servicios Profesionales de Auditoría para el Complejo Multifuncional Antel Arena.

En esta publicación, se excluye la información contenida en el punto 2.2 y los anexos de este informe final, referidos a procedimientos y contrataciones de bienes y servicios realizados a terceros por parte de la empresa gerenciadora del complejo, por tratarse de información alcanzada por obligación de confidencialidad.



ANTEL

**LA J101600 Servicios
Profesionales de Auditoria Para
el Complejo Multifuncional
Antel Arena**

Montevideo, 21 de abril de 2021

Sres. del Directorio de ANTEL

De acuerdo con nuestra propuesta de servicios profesionales respecto a la Licitación Abreviada J101600, presentada en setiembre 2020, tenemos el agrado de presentar nuestro informe final.

Este informe debe ser leído en conjunto con nuestro informe preliminar presentado el 21 de diciembre de 2020.

Agradecemos la colaboración de todo el personal de ANTEL y del personal del Gerenciador por su apoyo para la ejecución de este trabajo.



Cr. Marcelo Caiafa

Socio

C.J.P.P.U. 52.199

INFORME DE ASEGURAMIENTO INDEPENDIENTE

Sres. del Directorio de ANTEL

Hemos realizado los procedimientos detallados en este informe que se enmarcan dentro del trabajo de aseguramiento contratado en la Licitación Abreviada J101600. Nuestro trabajo se efectuó de acuerdo con la Norma Internacional de Encargos de Aseguramiento 3000 emitida por la Federación Internacional de Contadores (IFAC por su sigla en inglés) y comprendió los siguientes aspectos:

- Auditoría sobre el costo total del Complejo Multifuncional Antel Arena
- Auditoría sobre contrataciones de terceros en nombre del Complejo Multifuncional Antel Arena.
- Análisis jurídico respecto a las contrataciones
- Análisis de resultados económicos del Complejo Multifuncional Antel Arena.

Los análisis realizados comprenden el período desde la firma del convenio con la Intendencia de Montevideo (23 de abril de 2013) hasta el 30 de junio de 2020.

Los criterios asumidos y las limitaciones a nuestro trabajo se explicitan en este informe en cada apartado.

La Dirección de ANTEL es responsable por la preparación y conservación de la información y documentación analizada y de los activos involucrados. Esta responsabilidad incluye: diseñar, implementar y mantener un sistema de control interno adecuado para la preparación y conservación de la información y documentación, así como la administración de los activos y pasivos correspondientes. Asimismo es responsabilidad de ANTEL la administración de todos los contratos analizados.

Nuestro objetivo consiste en obtener una seguridad razonable acerca de que la información y documentación analizada en su conjunto estén libres de distorsiones relevantes ya sea debido a fraude o error y emitir el informe de aseguramiento independiente que incluya nuestra conclusión.

ECOVIS Uruguay, Montevideo, J. Eliauri 468 Phone: (598) 2712 4968 Fax-No: (598) 2710 5242 E-Mail: info@ecovis.uy
A member of ECOVIS International (tax advisors accountants auditors lawyers) in Argentina, Australia, Austria, Belgium, Brazil, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Chile, China, Colombia, Croatia, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Ecuador, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Hong Kong, Hungary, India, Indonesia, Ireland, Israel, Italy, Japan, Latvia, Liechtenstein, Lithuania, Luxembourg, Malaysia, Malta, Mexico, Netherlands, New Zealand, Norway, Paraguay, Peru, Poland, Portugal, Qatar, Republic of Korea, Republic of Macedonia, Romania, Russia, Saudi Arabia, Serbia, Singapore, Slovak Republic, Slovenia, South Africa, Spain, Sweden, Switzerland, Taiwan, Thailand, Tunisia, Turkey, Ukraine, United Arab Emirates, United Kingdom, Uruguay, USA and Vietnam.

ECOVIS International is a Swiss association. Each Member Firm is an independent legal entity in its own country and is only liable for its own acts or omissions, not those of any other entity. ECOVIS Uruguay is a Member Firm of ECOVIS International.

La expresión seguridad razonable implica un alto nivel de seguridad, pero no garantiza que un encargo de esta naturaleza realizado de acuerdo con las normas internacionales de encargos de aseguramiento detecte las eventuales distorsiones relevantes que puedan existir. Las distorsiones pueden ser consecuencia de fraude o error y son consideradas relevantes cuando, individualmente o en su conjunto, puedan razonablemente esperarse que influyan en las opiniones de los usuarios en base a dicha información.

Como parte de un encargo de aseguramiento de acuerdo con las normas internacionales de encargos de aseguramiento, aplicamos nuestro juicio y escepticismo profesional durante todo el encargo. Asimismo:

- Identificamos y evaluamos los riesgos de existencia de distorsiones significativas en la información y documentación analizada, ya sea debido a fraude o error, planificamos y ejecutamos procedimientos en respuesta a tales riesgos y obtenemos evidencia apropiada y suficiente para sustentar nuestra conclusión.
- Relevamos y comprendemos los aspectos de control interno de la entidad relevantes para la preparación y presentación razonable de la información y documentación con el fin de diseñar procedimientos que sean apropiados a las circunstancias, pero no con el propósito de expresar una conclusión acerca de la eficacia del control interno de la entidad.
- Nuestra conclusión está fundamentada en la evidencia obtenida (información y documentación analizada) hasta la fecha de nuestro informe. Hechos o condiciones posteriores podrían llevar a conclusiones distintas.

Nuestra firma aplica la Norma Internacional de Calidad 1 emitida por el Consejo Internacional de Normas de Auditoría y Aseguramiento (IAASB por su sigla en inglés) y mantiene en consecuencia un exhaustivo sistema de control de calidad que incluye políticas y procedimientos documentados relativos al cumplimiento de requerimientos de ética, normas profesionales y disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

Hemos cumplido los requerimientos de independencia y demás requerimientos de ética del Código de Ética del Colegio de Contadores y Economistas del Uruguay así como con el Código de Ética para Profesionales de Contabilidad emitido por el Consejo Internacional de Ética para contadores, que se basa en los principios fundamentales de integridad, objetividad, competencia y diligencia profesionales, confidencialidad y comportamiento profesional.

A continuación presentamos un resumen sobre los procedimientos realizados, hallazgos y conclusiones.

Resumen Ejecutivo

Punto del informe	Página	Situación notada
2.1 Auditoria sobre el costo total del Complejo Multifuncional Antel Arena	8	Se detectaron inversiones realizadas directamente por el Gerenciador por USD 1.656.083, lo que sumado al costo ya determinado en la primera etapa de nuestro trabajo lleva a que el costo total del Complejo ascienda a USD 119.721.147.
2.2.1 Auditoria sobre contrataciones de terceros en nombre del Complejo Multifuncional Antel Arena	11	El Gerenciador no tiene un proceso de selección de proveedores definido formalmente sino que en algunos casos, dependiendo del servicio o bien a ser contratado se solicitan propuestas a distintos proveedores.
2.2.1 Auditoria sobre contrataciones de terceros en nombre del Complejo Multifuncional Antel Arena	14	A pesar de que el contrato entre ANTEL y el Gerenciador establece que las remuneraciones y todo otro gasto del personal contratado por el Gerenciador para brindar servicios en el Complejo debe ser cubierto por ANTEL, el acuerdo no prevé mecanismo de gestión alguno por parte de ANTEL en la contratación del personal ni en el monto de las remuneraciones.
2.2.1 Auditoria sobre contrataciones de terceros en nombre del Complejo Multifuncional Antel Arena	16	No existe un contrato firmado con la empresa concesionaria del servicio integral de catering por la prestación del servicio. Existe un memorando de entendimiento firmado el 27 de junio de 2019 (con vigencia hasta la firma del contrato en un futuro).
2.3 Análisis jurídico respecto a las contrataciones	26	La modalidad de compra utilizada: para la construcción, instalación y funcionamiento del Antel Arena, ANTEL utilizó como regla para la selección de los contratantes a la compra directa por excepción, que debería ser de aplicación en situaciones de excepción de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico.

Punto del informe	Página	Situación notada
2.3 Análisis jurídico respecto a las contrataciones	41	Todas las actuaciones relacionadas al Complejo fueron declaradas reservadas por el plazo de 10 años. Esta declaración implicó dejar de lado el principio rector en materia de contratación administrativa que es la publicidad de la gestión administrativa y más aún el principio de transparencia que se enfoca en permitir ver con claridad el actuar de la Administración.
2.3 Análisis jurídico respecto a las contrataciones	41	La utilización de la modalidad de compra directa unida a la reserva de las actuaciones, derivó en que el proceso de construcción del Complejo careciera de transparencia.
2.3 Análisis jurídico respecto a las contrataciones	37	El Tribunal de Cuentas observó todos las compras y contrataciones efectuadas en el marco de la construcción del Antel Arena.
2.3 Análisis jurídico respecto a las contrataciones	39	Como regla general, las compras y contrataciones fueron realizadas sin contar con disponibilidad presupuestal. Esto fue observado por el Tribunal de Cuentas.
2.3 Análisis jurídico respecto a las contrataciones	43	Al analizar la formalidad de los Expedientes Administrativos se detectó que todos los Expedientes Administrativos carecieron de integridad.
2.3 Análisis jurídico respecto a las contrataciones	44	Motivación del acto administrativo de adjudicación: las adjudicaciones de compra no se encuentran debidamente justificadas.
2.4 Análisis de resultados económicos del Complejo Multifuncional Antel Arena.	50	Existen ciertos gastos operativos que el Gerenciador no incluye en el presupuesto y están siendo administrados/pagos directamente por ANTEL.
2.4 Análisis de resultados económicos del Complejo Multifuncional Antel Arena.	50	No existe evidencia de que ANTEL haya realizado por sí o por medio de un tercero los controles respecto al cumplimiento de los indicadores de rendimiento KPI.
2.4 Análisis de resultados económicos del Complejo Multifuncional Antel Arena.	52	Desde su inauguración en noviembre 2018 hasta junio 2020 el Complejo ha representado para ANTEL una pérdida de \$137.337.228 (USD 3.748.408)

Antecedentes

ANTEL llamo a licitación para la contratación de servicios profesionales de auditoría sobre el “Complejo Multifuncional Antel Arena”.

El “Complejo Multifuncional Antel Arena”, en adelante Complejo, a los efectos de la presente auditoría comprende un estadio polideportivo cerrado, un centro de convenciones y recinto ferial, así como las demás instalaciones del entorno social y urbano vinculadas y que fueron objeto del convenio suscrito con la Intendencia de Montevideo con fecha 23 de abril de 2013.

1. Alcance de los trabajos

1.1 Auditoría sobre el costo total del Complejo Multifuncional Antel Arena.

1.1.1 El trabajo comprendió el relevamiento y análisis de costos de todos los contratos, convenios, acuerdos y similares celebrados con terceros públicos o privados, nacionales o internacionales, en el marco del proyecto, incluyendo gastos pre-operativos o de pre-inversión incurridos desde la firma del Convenio y los derivados de la construcción y equipamiento del Complejo.

A tales efectos se auditaron todas las contrataciones con empresas constructoras, proyectistas, consultoras, gestores, asesores, agencias de publicidad, equipamiento y proveedores en general y todas las que resultaron del relevamiento realizado.

1.1.2 Determinamos todos los aportes de cualquier naturaleza que ANTEL o sus subsidiarias realizaron como contribución al proyecto en las diferentes etapas, desde el inicio hasta la inauguración. A tales efectos se solicitó, pero sin limitarse exclusivamente a ello, una estimación del total de horas hombre invertidas por personal de ANTEL por categoría y su costo correspondiente; los costos derivados de otros servicios contratados por ANTEL prestados en el Complejo; todas las compras, donaciones, o aportes en especie realizadas por ANTEL con destino el Complejo.

1.1.3 El trabajo implicó la revisión y evaluación del gerenciamiento del proyecto, en particular la forma en que se llevó adelante el control de la ejecución del presupuesto, con el objeto de explicar las razones del desvío en los montos totales de inversión final respecto de la estimación inicial anunciada de USD 40.000.000 (dólares estadounidenses cuarenta millones)

1.2 Auditoría sobre contrataciones de terceros en nombre del Complejo Multifuncional Antel Arena

- 1.2.1 Auditoría de una muestra representativa de todas las contrataciones de bienes y servicios realizadas a terceros públicos o privados por parte del Gerenciador, ya sea por cuenta propia o por cuenta y orden de ANTEL, con destino al Complejo, en relación a la instancia previa a la inauguración así como durante el periodo operativo vinculado a la gestión, operación y mantenimiento del mismo.
- 1.2.2 Identificación de las obligaciones financieras pendientes, detallando monto y plazo.

1.3 Análisis jurídico respecto a las contrataciones

Incluye el análisis del cumplimiento con las normativas legales aplicables a las diversas modalidades de compras y contrataciones de bienes y servicios realizados con empresas privadas.

Comprende los procedimientos de compras y contrataciones a empresas a nivel nacional e internacional, encargadas de las distintas obras, instalaciones, acondicionamientos, servicios de gestión y todos los gastos necesarios para brindar el servicio objeto del Complejo.

El referido análisis comprende los procesos de convocatoria a las distintas empresas, procesos de selección y de adjudicación de acuerdo a la normativa legal vigente en el marco del derecho público.

1.4 Análisis de resultados económicos del Complejo Multifuncional Antel Arena

El estudio tuvo por objeto, realizar un análisis forense que permita determinar los beneficios económicos de la explotación del Complejo desde su inauguración hasta el 30 de junio de 2020. Este ítem incluye un estudio comparativo de los resultados obtenidos contra los planes de negocio o presupuestos oportunamente considerados.

2. Procedimientos realizados, hallazgos obtenidos y conclusiones.

Los procedimientos realizados para la Auditoría sobre el costo total del Complejo Multifuncional Antel Arena (Punto 1.1) y la identificación de las obligaciones financieras pendientes (Punto 1.2.2) así como los hallazgos obtenidos y las respectivas conclusiones fueron incluidos en nuestro informe preliminar emitido el 21 de diciembre de 2020, y forman parte de este informe.

Sin perjuicio de lo anterior, durante nuestro trabajo sobre el análisis de la operación del Complejo luego de su inauguración, hemos notado ciertas inversiones que, si bien fueron ejecutadas por el operador corresponden a inversiones en el Complejo según se detalla a continuación.

2.1 Auditoría sobre el costo total del Complejo Multifuncional Antel Arena

Los procedimientos realizados y los hallazgos referentes a este punto han sido expuestos en nuestro informe preliminar de fecha 21 de diciembre de 2020.

Los procedimientos realizados para la emisión del informe preliminar no preveían el análisis de las operaciones realizadas por el Gerenciador, que se encuentran dentro del alcance de esta segunda etapa. Del análisis de las operaciones realizadas por el Gerenciador surgen nuevas inversiones que realizó el mismo en nombre de ANTEL.

El detalle de las mismas es el siguiente:

(Cifras en dólares estadounidenses)

Concepto	Periodo		
	01/11/2019 - 31/12/2018	01/01/2019 - 31/12/2019	01/01/2020 - 30/06/2020
Equipos y Maquinaria (*)	149.089	1.200.090	98.485
Muebles y equipamientos	51.329	67.652	-
Revestimiento acústico	-	17.383	-
Obra Locales Gastronómicos	-	-	72.055
TOTAL (USD)	200.418	1.285.125	170.540

(*) Principalmente se invirtió en pantallas y escenario.

El total de las nuevas inversiones ejecutadas por el Gerenciador que son de cargo de ANTEL (aspecto previsto a analizar en esta segunda etapa), asciende a USD 1.656.083, que sumado al costo ya determinado en la primera etapa de nuestro trabajo lleva a que el costo total del Complejo ascienda a USD 119.721.147.

- 2.2. Auditoria sobre contrataciones de terceros en nombre del Complejo Multifuncional Antel Arena**
 - 2.2.1 Auditoria sobre una muestra representativa de todas las contrataciones de bienes y servicios realizadas a terceros públicos o privados por parte del Gerenciador
-

URUGUAY



URUGUAY



URUGUAY



URUGUAY



2.3 Análisis jurídico respecto a las contrataciones

El análisis jurídico de las modalidades de compras y contrataciones utilizadas por ANTEL para la construcción del Complejo Antel Arena fue realizado en conjunto entre el equipo de auditoría y el equipo legal asociado a nuestra firma que incluye abogados especialistas en la materia de acuerdo al equipo de trabajo incluido en nuestra propuesta de servicios profesionales.

El trabajo tiene por objetivo determinar si las modalidades de compra y contrataciones utilizadas para seleccionar al co-contratante en la etapa de construcción, instalación y funcionamiento del Complejo cumplen con las normas vigentes sobre compras públicas y abarca el período comprendido entre la suscripción del Convenio con la Intendencia de Montevideo (23 de abril de 2013) y el 30 de junio de 2020.

Procedimientos realizados para el análisis jurídico de las contrataciones

Hemos llevado a cabo la auditoría respecto de las contrataciones efectuadas por ANTEL en el marco de la Construcción del Complejo Antel Arena (Complejo).

Para efectuar el trabajo, hemos utilizado una metodología de análisis legal mediante la cual se realiza una evaluación independiente y objetiva a través de la recopilación de documentación y evidencia a los efectos de determinar si la entidad o el asunto a auditar cumplen con las normas vigentes.

Esta metodología consiste básicamente en dos etapas:

- Relevamiento de información

La primera etapa consistió en un relevamiento de la documentación e información disponible sobre las modalidades de compras y contrataciones de bienes y servicios utilizados por ANTEL para la selección de la empresa encargada de las distintas obras, instalaciones, acondicionamientos y servicios de gestión relacionados con la construcción del Complejo.

El objetivo perseguido en esta primera instancia fue identificar las distintas modalidades de contrataciones utilizadas por ANTEL. Dentro del elenco de modalidades que prevé el ordenamiento jurídico, es decir la licitación pública u otro procedimiento competitivo, la licitación abreviada, el concurso de precios, la subasta o el remate, la compra directa, la compra directa por excepción, se buscó determinar cuál o cuáles de estas fueron utilizadas.

A tales efectos, mantuvimos reuniones de trabajo con el equipo de ANTEL designado como nexos, a fin de solicitar el universo de expedientes administrativos que respaldaran las compras llevadas a cabo durante el proceso de construcción del Complejo.

Se nos proporcionaron 62 (sesenta y dos) expedientes administrativos que constituyeron la base para la selección de una muestra representativa, la que se fijó en el 74%. Este porcentaje significó el análisis de 46 (cuarenta y seis) expedientes administrativos, cuyo detalle surge del Anexo 3.

Los criterios utilizados para tomar la muestra consideraron las características más relevantes de las contrataciones. En este sentido se seleccionaron expedientes en función de:

- a. Monto de la compra
- b. Modalidad de contratación
- c. Compra: obra, insumo, servicios
- d. Ampliación de la compra
- e. Período de alcance de la auditoría 2013/2020

- f. Órgano que emite la Resolución
- g. Empresas a nivel nacional e internacional

Sobre la base de esta muestra identificamos las distintas modalidades de compra estipuladas para el régimen de contratación administrativa previstas en el Derecho Público, principalmente en el Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera (TOCAF)¹. Es necesario señalar que en el informe se hace referencia a la versión del TOCAF que estaba vigente durante el período de construcción del Complejo.

Adicionalmente se analizaron las normas internas de ANTEL, en especial el Reglamento General de Actuación Administrativa y el Estatuto del Funcionario.

Teniendo en cuenta el alcance del presente trabajo, analizamos en forma particular todos los procesos de convocatoria, de selección y de adjudicación de las contrataciones mencionados ut supra.

Como parte del trabajo, relevamos las observaciones e intervenciones efectuadas por el Tribunal de Cuentas en cada una de las compras. Cabe mencionar que el Tribunal de Cuentas es un órgano de creación constitucional cuyo cometido es "la vigilancia en la ejecución de los presupuestos y la función de control de toda gestión relativa a la Hacienda Pública"².

En ese marco, el Tribunal está facultado para realizar observaciones sobre las irregularidades en el manejo de fondos públicos e infracciones a las leyes de presupuesto y contabilidad.

Asimismo, relevamos las resoluciones adoptadas por la Unidad de Acceso a la Información Pública.

En forma adicional, analizamos el informe de Auditoría Interna N° 20008 de fecha 28 de julio de 2020 que tuvo por objeto verificar la integridad de la información del proceso de compras asociadas a la construcción del Complejo así como corroborar la disponibilidad de la documentación respaldatoria de cada compra.

- Diagnóstico

La segunda etapa consistió en determinar si las modalidades utilizadas para las compras y contrataciones de bienes y servicios cumplen o no cumplen con las normas legales vigentes.

¹ TOCAF aprobado por Decreto N° 150/012, versión vigente durante el período que insumió la obra del Complejo. No se consideraron las modificaciones introducidas al TOCAF por la Ley N° 19.889 de 14/07/2020. Ley de Urgente Consideración.

² Constitución, artículo 211.

Para efectuar el diagnóstico realizamos un estudio pormenorizado del contenido de cada expediente administrativo seleccionado, con el fin de verificar la legalidad de los procedimientos de contratación pública llevadas a cabo en el marco de la construcción del Complejo.

A continuación presentamos los hallazgos resultantes de nuestro trabajo.

Hallazgos sobre las modalidades de compras y contrataciones

El ordenamiento jurídico uruguayo consagra distintas modalidades de compra y contrataciones públicas a los efectos de que el Estado seleccione a los co-contratantes en forma legal. Es importante señalar que la Administración no goza de libertad para la selección de su co-contratante, sino que para dicha elección debe seguir un procedimiento legalmente establecido. Ninguna institución estatal se rige por el principio de libertad, al contrario, se halla en situación de deber³. Como garantía de protección del interés general y de la buena administración, la legislación instrumentó los procedimientos para que la Administración pueda contratar.

El principio general en materia de contratación administrativa es la licitación pública u otro procedimiento competitivo expresamente previsto y regulado legalmente⁴. Estos procedimientos competitivos, aportan garantías al régimen de contratación administrativa y responden a los principios consagrados en el artículo 149 del TOCAF. La publicidad, la transparencia, la igualdad de trato entre los oferentes y el correcto uso de los fondos públicos a través de la elección de la oferta económica más conveniente son puntos de medular y particular importancia.

En ese sentido, la licitación pública en particular y los procedimientos competitivos en general habilitan la participación del mayor número posible de oferentes de manera que las posibilidades de comparación para la Administración sean las más amplias. De esta forma, el Estado cuenta con múltiples alternativas para elegir al oferente que proponga las mejores condiciones para ser seleccionado, teniendo presente que los organismos del Estado deben subordinar su comportamiento al interés general.

No obstante esta norma general que privilegia la licitación pública u otro procedimiento competitivo, existen otros mecanismos para la selección de los co-contratantes de aplicación en situaciones de excepción. Dentro de ellos, se encuentra la compra directa. Esta modalidad de compra puede utilizarse:

³ Rotondo, Felipe: "Derechos fundamentales y Derecho Administrativo". Revista de Derecho Público Año 24, Número 47, Julio 2015, págs. 87 a 102.

⁴ TOCAF, artículo 33: "Las contrataciones se realizarán mediante licitación pública u otro procedimiento competitivo expresamente previsto, de acuerdo a lo que mejor se adecue a su objeto, a los principios generales de la contratación administrativa y de acuerdo a lo previsto en la normativa vigente".

a) En función de la cuantía. Para aquellas contrataciones que no superen determinada cuantía económica, el artículo 33 literal B del TOCAF habilita a la Administración a recurrir a la compra directa. En el caso de los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados del dominio industrial y comercial del Estado, como es el caso de ANTEL, por la propia naturaleza de estas actividades, el tope máximo para contratar en forma directa es mayor⁵.

b) En función de las excepciones previstas legalmente. Existen ciertas situaciones de excepción consagradas a texto expreso por el TOCAF en el artículo 33 literal C, que habilitan a que la Administración, por determinados motivos específicos, pueda recurrir a la modalidad de compra directa por excepción. Estas situaciones dicen relación con los sujetos que contratan, con los bienes o servicios que se adquieren, con la urgencia de contratar, con la escasez de los bienes o servicios a nivel nacional, con actividades que se encuentren bajo un régimen de libre competencia, entre otros.

En principio, la contratación directa, representa una fuerte restricción a la competencia y al principio de concurrencia, ya que la Administración puede elegir discrecionalmente a sus contratistas, pudiendo dar lugar a arbitrariedades, privilegios indebidos, falta de control, barreras de entrada y discriminación⁶. En cuanto a la discrecionalidad, esto no implica que la Administración pueda elegir libremente al co-contratante sino que, como mecanismo de excepción, solo procede en aquellos casos taxativamente previstos por la ley o en aquellas adquisiciones que no superen determinado monto.

En materia de contratación administrativa, el legislador ha querido plasmar de forma expresa que la Administración utilice de manera residual la contratación directa, únicamente en aquellos casos excepcionales, autorizados por la ley, recurriendo como regla a procedimientos competitivos que permitan obtener los beneficios de la multiplicidad de ofertas.

De esta forma, nuestro ordenamiento jurídico le da preminencia a la licitación pública u otro procedimiento competitivo similar como mecanismo que ofrece mayores garantías y que respeta los principios mencionados de publicidad, igualdad de los oferentes y concurrencia en los procedimientos competitivos para el llamado y la selección del co-contratante.

En definitiva, para hacer uso de la compra directa por excepción, la entidad debe indubitablemente encontrarse incluida dentro de alguna de las

⁵ Límites de la compra directa período 2013 a 2020:

Julio a Diciembre de 2020: Límite máximo de compra directa ampliada: \$ 1.531.000 (un millón quinientos treinta y un mil pesos). Enero – Diciembre 2019: \$ 1.412.000 (un millón cuatrocientos doce mil pesos). Enero – Diciembre 2018: \$ 1.307.000 (un millón trescientos siete mil pesos). Enero – Diciembre 2017: \$ 1.230.000 (un millón doscientos treinta mil pesos). Enero – Diciembre 2016: \$ 1.138.000 (un millón ciento treinta y ocho mil pesos). Enero – Diciembre de 2015: \$ 1.039.000 (un millón treinta y nueve mil pesos). Enero – Diciembre de 2014: \$ 962.000 (novecientos sesenta y dos mil pesos). Enero – Diciembre de 2013: \$ 886.000 (ochocientos ochenta y seis mil pesos).

⁶ Informe N° 15/015 de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competencia, de 12 de marzo de 2015, cit., pág. 21.

excepciones previstas en el TOCAF. Así, es menester concluir que el empleo de esta modalidad opera únicamente en virtud de la aplicación de alguna de las causales de excepción previstas por las normas vigentes y de la existencia de justificadas razones de buena administración, una de cuyas manifestaciones es la necesidad de elegir los medios adecuados para el cumplimiento de los fines estatales.

Modalidades de compra utilizadas por ANTEL

Del relevamiento de las modalidades de compra y contrataciones llevadas a cabo para la construcción, instalación y funcionamiento del Complejo Multipropósito, queda en clara evidencia que ANTEL utilizó, como regla, la modalidad de compra directa por excepción.

De esta forma se invierte el régimen general en materia de contratación pública, dejando de lado la utilización de la licitación pública u otro procedimiento competitivo, que es la solución de principio para habilitar la concurrencia de una multiplicidad de oferentes.

De la muestra seleccionada que abarcó 46 expedientes, identificamos únicamente 2 compras donde la modalidad utilizada fue la licitación pública (Expediente N° J6A64780 y J7A68250). Sin embargo, no fueron compras específicas para el Complejo, sino adquisiciones genéricas para ANTEL: transformadores de potencia y sistemas de alimentación interrumpida (UPS), repuestos y servicios asociados. Asimismo identificamos un solo caso en el cual la compra directa se realizó por no superar el tope fijado por el TOCAF. Todas las restantes compras y contrataciones se hicieron bajo la modalidad compra directa por excepción.

Para proceder a la compra directa, el Organismo invocó el uso de las excepciones previstas en los numerales 1), 3) 10) y 22) del artículo 33 literal C del TOCAF⁷. Estas excepciones dicen relación con:

a) Contratación administrativa entre organismos del Estado y empresas privadas estatales⁸: el numeral 1 del artículo 33 literal C del TOCAF⁹ habilita al Estado a contratar con otras entidades públicas o con empresas privadas de propiedad estatal.

⁷ Cabe señalar que este literal fue modificado por la Ley N° 19.889 publicada en el Diario Oficial 14/07/2020, Ley de Urgente Consideración, artículo 314, que agregó el literal D) al artículo 33 del TOCAF, el que quedó redactado de la siguiente forma: "Directamente o por el procedimiento que el ordenador determine, cualquiera sea el monto de la operación, en los siguientes casos de excepción:"

⁸ Cabe señalar que este numeral fue modificado por la Ley N° 19.889 publicada en el Diario Oficial 14/07/2020: Ley de Urgente Consideración, artículo 314, que eliminó la posibilidad de contratación directa con empresas privadas vinculadas.

⁹ Contratación directa entre "organismos o dependencias del Estado la contratación "entre organismos o dependencias del Estado, o con personas públicas no estatales, o con personas jurídicas de derecho privado cuyo capital social esté constituido en su totalidad por participaciones, cuotas sociales o acciones nominativas propiedad del Estado o de personas públicas no estatales (...)."

- b) Contratación de bienes o servicios de fabricación exclusiva: el numeral 3 del artículo 33 literal C del TOCAF permite la contratación directa en aquellos casos en que el ejecutor del trabajo tenga una patente o privilegio o se trate de bienes o servicios cuya fabricación o venta sea exclusiva¹⁰.
- c) Compra de bienes o servicios notoriamente escasos¹¹: el numeral 10 del artículo 33 literal C del TOCAF admite la compra directa *“cuando exista notoria escasez de los bienes o servicios a contratar”*.
- d) Contratación de bienes o servicios por parte de Entes Autónomos y Servicios Descentralizados del dominio industrial, comercial y financiero destinadas a servicios que se encuentren en régimen de libre competencia¹²: el numeral 22 del artículo 33 literal C del TOCAF permite la compra directa por parte de las entidades mencionadas *“destinada a servicios que se encuentren de hecho o de derecho en regímenes de libre competencia.”*¹³

Excepción del artículo 33 literal C numeral 22

Del relevamiento efectuado, constatamos que ANTEL acudió, en forma reiterada, al uso de la excepción prevista en el artículo 33 literal C numeral 22 del TOCAF como fundamento para la utilización de la modalidad de compra directa.

Por lo tanto, la interpretación de este numeral 22 resulta de vital importancia porque es el fundamento legal utilizado por el ente para justificar la generalidad de las compras y contrataciones.

La fuente normativa de esta excepción se encuentra en la Ley N° 18.172 de Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal (Ejercicio 2006), de 31/08/2007 cuyo artículo 108 agregó dos nuevas causales de excepción. Una de ellas, es la contenida en el numeral 22¹⁴.

¹⁰ Contratación directa para “adquirir bienes o contratar servicios cuya fabricación o suministro sea exclusiva de quienes tengan privilegio para ello, o que solo sean poseídos por personas o entidades que tengan exclusividad para su venta, siempre que no puedan ser sustituidos por elementos similares”.

¹¹ Cabe señalar que este numeral fue modificado por la Ley N° 19.889 publicada en el Diario Oficial 14/07/2020, Ley de Urgente Consideración, quedando redactado de la siguiente forma: “cuando exista notoria escasez de los elementos a adquirir.”

¹² Este numeral fue derogado por la Ley N° 19.889 publicada en el Diario Oficial 14/07/2020, Ley de Urgente Consideración, artículo 314.

¹³ “La contratación de bienes o servicios, cualquiera sea su modalidad, por parte de los entes autónomos o servicios descentralizados integrantes del dominio industrial, comercial y financiero del Estado, destinada a servicios que se encuentren de hecho o de derecho en regímenes de libre competencia. Las impugnaciones o recursos que en tales casos se interpusieran, en cualquier etapa del procedimiento, no tendrán efecto suspensivo, salvo que así lo resuelva el jerarca de la empresa contratante”.

¹⁴ Artículo 108.- Derógase el artículo 186 de la Ley N° 17.930, de 19 de diciembre de 2005. Agréganse al artículo 482 de la Ley N° 15.903, de 10 de noviembre de 1987, en la redacción dada por los artículos 653 de la Ley N° 16.170, de 28 de diciembre de 1990, 738 de la Ley N° 16.736, de 5 de enero de 1996, 6° de la Ley N° 17.088, de 30 de abril de 1999, 27 de la Ley N° 17.296, de 21 de febrero de 2001, 8° de la Ley N° 17.978, de 26 de junio de 2006, y 26 de la Ley N° 18.046, de 24 de octubre de 2006, los siguientes literales:

“U) La contratación de bienes o servicios, cualquiera sea su modalidad, por parte de los entes autónomos y servicios descentralizados integrantes del dominio industrial, comercial y financiero del Estado, destinada a servicios que

Como premisa fundamental de análisis hay que partir de la base que los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados tienen sus cometidos limitados a aquellos asignados por ley, lo que se conoce en materia legal como principio de especialidad. Este principio consagrado en el artículo 190 de la Constitución prohíbe a los entes *“realizar negocios extraños al giro que preceptivamente le asignen las leyes, ni disponer de sus recursos para fines ajenos a sus actividades normales”*. La interpretación sobre el alcance de los cometidos de estas entidades debe ser lógica, evitando exageraciones que implicarían una violación de las normas aplicables. Es dentro de ese marco de cometidos que debe estudiarse el alcance de la excepción del numeral 22.

En el análisis de la norma, hay dos aspectos que deben considerarse, el subjetivo y el objetivo.

Desde el punto de vista subjetivo, el numeral citado limita su aplicación a los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados del dominio industrial, comercial y financiero del Estado. No abarca a título general a todos los organismos del Estado, como sucede en otras causales de excepción, sino únicamente a aquellos señalados precedentemente.

Desde el punto de vista objetivo, la norma limita su aplicación a aquellas compras destinadas a servicios que se encuentren en régimen de libre competencia.

En este sentido, existe consenso doctrinario en que los servicios de telecomunicaciones que presta ANTEL se encuentran en régimen de libre competencia. Si bien en el área de Comunicaciones Inalámbricas (telefonía móvil) resulta indubitable que el ente opera en competencia, existe una línea de interpretación que entiende que actualmente no existe ningún sector de las telecomunicaciones que se encuentre en régimen de monopolio¹⁵.

Sin embargo, en lo que respecta al aspecto objetivo, la redacción de la norma ha planteado dudas en cuanto a su interpretación.

Una posición entiende que no todos los contratos que celebre un Ente Autónomo o Servicio Descentralizado del dominio industrial, comercial y financiero del Estado se encuentran alcanzados por la excepción, aun cuando

se encuentren de hecho o de derecho en regímenes de libre competencia. Las impugnaciones o recursos que en tales casos se interpusieran, en cualquier etapa del procedimiento, no tendrán efecto suspensivo, salvo que así lo resuelva el jerarca de la empresa contratante.

V) Para adquirir, ejecutar, reparar bienes o contratar servicios destinados al mantenimiento y mejoras de infraestructura de locales de enseñanza bajo su dependencia, por parte de la Administración Nacional de Educación Pública".

¹⁵ Cajarville Pelufo, Juan Pablo, "Cometidos ¿y monopolios? de Antel, en Revista de Derecho Público, FCU, Montevideo, 2012

la compra se destine a servicios en régimen de libre competencia¹⁶. Esto se debe a que la libre competencia, si bien es una condición necesaria, no es suficiente. A este régimen de libre competencia debe agregarse la condición que los contratos celebrados estén directamente relacionados con los cometidos del ente. Así, las contrataciones para construir una antena de telecomunicaciones están directamente relacionadas con la prestación de los servicios que forman parte de los cometidos esenciales de la entidad. En cambio, para cualquier otra contratación que no esté directamente relacionada con las telecomunicaciones, cabría preguntarse si la compra directa por excepción resulta aplicable. Según esta posición, para hacer uso de esta excepción es necesario analizar previamente si las contrataciones están directa o indirectamente relacionadas con los cometidos del ente. La excepción solo aplica si las contrataciones están directamente relacionadas con los cometidos del ente¹⁷.

Otra posición entiende que bastaría con cumplir con el régimen de libre competencia para utilizar la compra directa por excepción, aun en aquellos casos en que los contratos no estén directamente relacionados con los cometidos de la entidad.

Del análisis efectuado se desprende que ANTEL fundamenta la aplicación de la excepción alegando que la explotación del Complejo, es un proyecto de carácter estratégico que colabora específicamente con el marketing de ANTEL¹⁸, según lo expresa, entre otros, en el Expediente N° 2014/06233. Agrega que *“ANTEL aspira a reforzar su liderazgo en servicios que se encuentren de hecho o de derecho en competencia, mediante el beneficio que reportará la asociación de su imagen y marca a los principales eventos deportivos, artísticos y culturales que interesan a los uruguayos y la implantación de sistemas de alta tecnología en un escenario multifuncional, comprometida con el desarrollo tecnológico y la prestación de servicios a la sociedad civil, el deporte y las empresas. Muchas empresas de telecomunicaciones en el mundo han utilizado la construcción de arenas o estadios, o la asociación de su nombre a arenas o estadios ya existentes”*.

Esta argumentación implica sostener que, para cumplir con el cometido de las telecomunicaciones, ANTEL dispone de competencias para construir una obra pública y gestionar un complejo multipropósito para reforzar su liderazgo en servicios que se encuentran en régimen de competencia, lo que fue reiteradamente observado por el Tribunal de Cuentas. En el entendido del

¹⁶ Durán Martínez, Augusto: “Novedades en materia de contratación administrativa en la ley N° 18.172 de 31/08/07”, en LJU Tomo 137, Año 2008.

¹⁷ Bucero, Irene P, “Algunas excepciones a la licitación pública: contratación de entes descentralizados industriales, comerciales y financieros destinada a servicios en régimen de libre competencia (numeral 22 del artículo 33 del TOCAF)” en Estudios de Derecho N° 8, La LEY, Montevideo 2013, página 380.

¹⁸ Expediente N° 2014/06233.

Tribunal *“si se aceptara que la construcción de edificios o complejos con sistemas de alta tecnología forma parte de la competencia de ANTEL, el Organismo podría realizar toda clase de obras, de mayor o menor entidad, hipódromos, teatros, etc., complementadas con instalaciones tecnológicas y con su nombre en la obra, lo que evidentemente resulta muy difícil de incluir dentro de sus cometidos y de sus poderes implícitos”*¹⁹.

Tal como lo remarca el Tribunal de Cuentas, resulta cuestionable desde el punto de vista legal la aplicación de esta excepción del numeral 22 teniendo en cuenta que se utilizó para la realización de una obra civil de un complejo multipropósito con dudosa vinculación directa con los cometidos de ANTEL.

Sin perjuicio de la observación del Tribunal de Cuentas, del relevamiento efectuado surge que ANTEL efectuó consultas jurídicas a profesionales de reconocido prestigio quienes concluyeron que la construcción del Complejo se encuentra dentro de los cometidos de ANTEL²⁰.

Arenas y Complejos Multipropósitos y derecho de denominación

Lo afirmado por ANTEL en cuanto a la asociación de su nombre a arenas o estadios ya existentes, como estrategia de marketing, se plasma en la realidad en diferentes empresas de telefonía que no han construido Complejos Multipropósitos, ni los administran, ni corren con los gastos operativos. Abonan una compensación por el “derecho de denominación”, es decir, de asociar su marca propia a un recinto o arena, como técnica publicitaria. Este es el camino que han seguido, por ejemplo, Movistar Arena de Santiago y de Bogotá, The O2 Arena de Londres, Verizon Arena de Arkansas, T- mobile de Las Vegas, Telstra Stadium en Australia, etc.

Todas estas reconocidas empresas de telecomunicaciones han elegido el camino de asociación de su marca a un recinto ya existente.

Procedimientos utilizados por ANTEL dentro del régimen de excepción de compra directa

Si bien ANTEL utilizó la modalidad de la compra directa, como regla, de nuestro relevamiento hemos detectado que el organismo diagramó un procedimiento competitivo sui géneris, que en el caso de la selección del contratista de la obra civil estuvo acompañado por el asesoramiento técnico de PWC. En otros casos, se invitó a más de un oferente, realizándose un comparativo de propuestas.

Por lo tanto, de la auditoría surge que ANTEL utilizó dos mecanismos para la selección de los co-contratantes dentro de la modalidad de compra directa:

¹⁹ Tribunal de Cuentas. Resolución de fecha 6/11/2013 (E.E. N° 2013-17-1-0005214, Ent. N° 5684/13)

²⁰ En el Expediente N° 2013/01349 constan los informes jurídicos de: Dr. José Korzeniak de fecha 8/04/2013, Dr. Jorge Gamarra de fecha 10/06/2013, Dr. Alberto Pérez Pérez de fecha 16/08/2013, KPMG y Estudio Pescadere, Peri & Pezzutti de fecha 6/09/2013.

a) Compra directa sin procedimiento competitivo

En este caso, ANTEL convocó directamente al co-contratante, invocando las causales de excepción previstas en el TOCAF, sin seguir ningún procedimiento competitivo. Estas contrataciones representaron un porcentaje relativamente inferior al 10% del monto total de las compras.

Es importante señalar que aún en los casos de compra directa por excepción, es aconsejable que las entidades públicas obtengan al menos precios testigo o precios de referencia que les permita razonablemente determinar que la compra efectuada por la Administración es conveniente²¹.

De la documentación que nos fuera proporcionada, si bien no se obtuvo evidencia que se hubieran obtenido estos precios testigo, se constató la realización de pliegos de bases y condiciones de contratación y la intervención de la Comisión Asesora de Adjudicaciones.

A continuación, se presenta un cuadro con un relevamiento de las compras directas.

Sigue cuadro

A los efectos del monto de cada compra, se consideraron los montos adjudicados con impuestos incluidos incluyendo gastos de importación y ampliación de compras – en caso de corresponder.

²¹ En todos los casos de compras directas, por razones de [buenas prácticas](#) se recomienda invitar a un mínimo de tres oferentes a participar del procedimiento. Ver <https://www.comprasestatales.gub.uy/ManualesDeUsuarios/manual-procedimiento-compras/Compradirecta.html>

Compra Directa sin procedimiento competitivo					
Expediente	Asunto	Proveedor	Compra directa por excepción Normativa TOCAF	Monto adjudicado Pesos	Monto adjudicado Dólares
2013/01993	Asesoramiento	ITC S.A.	Artículo 33 literal C numeral 1	10.967.800	
2013/07020	Consultoría Marketing Estratégico	ITC S.A.	Artículo 33 literal C numeral 1		3.111.705
2013/07153	Demolición de estructuras y gradas del Cilindro	TRAMEC S.A. - PREVOL S.A.	Artículo 33 literal C numeral 10	23.176.000	
2014/00568	Consultoría para la instalación de un Arena con estándares internacionales	National Basketball Association Properties Inc.	Artículo 33 literal C numeral 10		
2014/02122	Filmación de la implosión de los restos del cilindro	VIDEOTIME	Artículo 33 literal B		11.053
2014/03675	Obra reubicación	BERKES CONSTRUCCIÓN Y MONTAJES S.A.	Artículo 33 literal C numeral 22	9.616.855	
2014/05963	Obra Movimiento de suelo	COLIER S.A.	Artículo 33 literal C numeral 22	26.318.381	
2015/02480	Asesoramiento	ITC S.A.	Artículo 33 literal C numeral 1		2.040.662
2015/04071	Asesoramiento	PWC	Artículo 33 literal C numeral 22		286.944
2015/04227	Asesoramiento fideicomiso	Posadas, Posadas & Vecino Sociedad Civil	Artículo 33 literal C numeral 22		43.920
2015/04405	Contrato Fideicomiso	CONAFIN AFISA	Artículo 33 literal C numeral 1		51.130
2016/00714	Compra time elapsed	Marcelo Gastón Fischer Alpui (Osprey Drones Uruguay)	Artículo 33 literal C numeral 22	3.302.784	27.816
2016/03228	Compra de servicios	PWC	Artículo 33 literal C numeral 22		353.800
2017/04756	Fair Market Value ²²	Porteiro Garcia María Gabriela & Lemes Ferreira Esteban	Artículo 33 literal C numeral 22		43.920
2017/00551	Asesoramiento en gestión	PWC	Artículo 33 literal C numeral 22		154.330

²² Estimación de Valor de los Activos Intangibles derivados del Proyecto Antel Arena.

Estas compras involucraron la contratación de los siguientes servicios:

- a) Asesoramiento en el proceso de selección del contratista de la obra civil.
- b) Asesoramiento para la revisión y recomendaciones del marco de gobernanza
- c) Asesoramiento en gestión
- d) Consultoría en marketing estratégico
- e) Demolición de estructuras y gradas del Cilindro Municipal
- f) Consultoría para la instalación de un “arena” de acuerdo con estándares internacionales
- g) Filmación de la implosión de los restos del Cilindro Municipal
- h) Movimiento de suelo
- i) Asesoramiento para la financiación del proyecto
- j) Asesoramiento legal para la constitución del Fideicomiso
- k) Asesoramiento para la determinación del precio justo de mercado
- l) Contratación de la empresa Gerenciadora del Complejo Multifuncional
- m) Servicios de registro audiovisual

b) Compra directa con procedimiento competitivo

En este caso ANTEL instrumentó un procedimiento competitivo dentro de la modalidad de compra directa. Estas contrataciones representaron un porcentaje relativamente superior al 90% del monto total de las compras, donde la contratación más significativa por su costo y volumen de trabajo constituyó la selección del proveedor para la realización de la obra civil.

Obra Civil

Para dicha contratación, ANTEL contrató los servicios de PWC, para que le brindara asesoramiento legal en el procedimiento competitivo a instrumentar para la selección del co-contratante. Este asesoramiento abarcó la revisión legal del procedimiento proyectado por ANTEL con la finalidad de identificar potenciales riesgos, establecer medidas para su mitigación y acompañar al ente en sus distintas etapas.

Con la asistencia legal mencionada, se diagramó un procedimiento competitivo sui generis que involucró las siguientes etapas:

- a) Invitación a interesados
- b) Recepción de la expresión de interés de los invitados
- c) Data Room

- d) Presentación de las propuestas técnicas
- e) Aceptación técnica
- f) Invitación a la realización de las ofertas económicas
- g) Sondeo de precios
- h) Resolución del Directorio

Siguiendo este procedimiento reglado, el proveedor seleccionado fue el consorcio formado por Teyma Uruguay S.A. e Instalaciones Inabensa S.A.

Del relevamiento efectuado, pudimos constatar la realización de este procedimiento de forma adecuada, con el cumplimiento de cada una de las etapas señaladas, corroborando que la empresa adjudicada se ajustó a los requerimientos técnicos y presentó la cotización más conveniente.

Para el resto de las compras, hubo un procedimiento que implicó una etapa de invitación privada a determinados proveedores para que presentaran su oferta técnica y económica sobre la base de los pliegos de bases y condiciones elaborados por ANTEL.

Dado que las ofertas técnicas y económicas no constan en el cuerpo de los expedientes administrativos, solicitamos a ANTEL la documentación respaldante.

El ente nos proporcionó una Planilla Excel que contiene un listado de las empresas oferentes y su cotización y una columna donde se realiza la comparación de precios. Señalaron que la documentación de respaldo se encontraba dispersa en las distintas unidades encargadas del proceso de compra.

De la documentación que obtuvimos pudimos validar la recepción de todas las ofertas técnicas de las empresas intervinientes.

Respecto de las ofertas económicas, no pudimos verificar las cotizaciones económicas de los oferentes que se señalan en el Anexo 4 que representan el 11% del monto total de las compras.

Al no poder verificar la totalidad de la documentación, tampoco se puede afirmar que la adjudicación efectuada en dichos casos fuera la más conveniente²³.

Sigue cuadro

²³ Del informe de Auditoría interna del 28/07/2020 surge que pudieron verificar que la adjudicación correspondiera a la propuesta más conveniente.

A los efectos del monto de cada compra, se consideraron los montos adjudicados con impuestos incluidos incluyendo gastos de importación y ampliación de compras – en caso de corresponder.

Compra Directa con procedimiento competitivo						
Expediente	Asunto	Proveedor	Compra Directa por excepción TOCAF	Monto adjudicado Pesos	Monto adjudicado Dólares	Monto adjudicado Euros
2013/07199	Proyecto ganador concurso de ideas	Baccheta, Flores y Carámbula	Artículo 33 literal C numeral 3		305.000	
2014/02632	Obra reubicación	Berkes Construcción y Montaje S.A.	Artículo 33 literal C numeral 22	53.200.000		
2014/06233	Construcción Obra civil	Teyma Uruguay S.A. - Instalaciones Inabensa S.A. (Consortio)	Artículo 33 literal C numeral 22	1.036.113.957	20.079.221	
2015/02622	Instalación Eléctrica	PRODIE S.A.	Artículo 33 literal C numeral 22	74.138.723	2.903.921	
2016/02295	Acondicionamiento térmico y ventilación	MED TERMOMECAÁNICA S.A.	Artículo 33 literal C numeral 22	65.231.899	4.569.427	
2016/05416	Detección y extinción incendios	INGENER S.A. - ALIMEC S.A. (Consortio)	Artículo 33 literal C numeral 22	67.079.604	1.149.192	
2017/00733	Compra Grupos Electrógénos	CONATEL S.A. - MAYVI (Consortio)	Artículo 33 literal C numeral 22		1.650.929	
2017/03521	Luminarias interiores y exteriores	DARKO S.A.	Artículo 33 literal C numeral 22		1.619.912	
2017/03522	Luminarias de auditorio canario luna y de emergencia	RAMALA S.A.	Artículo 33 literal C numeral 22		107.894	
2017/04433	Obras de adecuación de espacios exteriores e infraestructura	Berkes Construcción y Montaje S.A.	Artículo 33 literal C numeral 22	244.921.029	3.563.187	
2017/04443	Sistema de cableado	ISBEL S.A.	Artículo 33 literal C numeral 22	7.313.270	1.031.198	
2017/04685	Adquisición de gradas y butacas	CONAMI Limitada	Artículo 33 literal C numeral 22	8.141.952	2.214.206	
2017/04829	LED Display control, audio, iluminación de eventos y servicios asociados	PUBLICATEL S.A. - NEMILER S.A. (Consortio)	Artículo 33 literal C numeral 22		4.130.590	
2018/00484	Pisos deportivos del complejo AA Cuerpo I y II	STYLE FLOOR S.R.L.	Artículo 33 literal C numeral 22		246.320	234.732
2018/02105	Sillas para Eventos AA	FCS Limitada	Artículo 33 literal C numeral 22		432.285	
2018/02313	Tableros de Basket AA	FCS Limitada	Artículo 33 literal C numeral 22			46.398
2018/03232	Señalética exterior e interior	PUBLICARTEL	Artículo 33 literal C numeral 22		1.808.568	
2018/03467	Amoblamiento de oficinas y palcos	WALTER HUGO S.A.	Artículo 33 literal C numeral 22		263.509	
2018/03470	Barras de palcos	VIA SONO S.R.L.	Artículo 33 literal C numeral 22		121.617	

Existen cuatro expedientes que no fueron incluidos por no corresponder²⁴.

En resumen: de todo el relevamiento sobre las modalidades de compra utilizadas surge que, si bien ANTEL utilizó la compra directa por excepción, ésta estuvo acompañada de un procedimiento competitivo especial, como sucedió en el caso de la selección del contratista de la obra civil que por su monto fue la contratación más significativa o, en otros casos, por la invitación a cotizar a dos o más oferentes.

Ampliación de compra

Del trabajo realizado surge que, en reiteradas ocasiones, se ampliaron los montos inicialmente adjudicados, llegando en algunos casos a otorgar un 100% de ampliación.

Cabe destacar que la ampliación es posible al amparo de lo dispuesto por el artículo 74 del TOCAF, que establece que las prestaciones objeto de los contratos podrán incrementarse hasta un 20% sin acuerdo del adjudicatario y hasta un 100% contando con la aprobación previa de la autoridad competente.

Sin embargo, en algunos casos, estas ampliaciones fueron muy significativas respecto de la compra original, lo que puede llevar a la falta de igualdad de condiciones de los oferentes, máxime cuando la ampliación del gasto no está debidamente justificada, según observación efectuada por el Tribunal de Cuentas.

Ampliación de Compras				
Expediente	Asunto	Proveedor	Ampliación	Porcentaje
2013/01993	Asesoramiento	ITC S.A.	Si	100%
2013/07020	Consultoría Marketing Estratégico	ITC S.A.	Si	100%
2014/02632	Obra reubicación	BERKES CONSTRUCCOINES Y MONTAJES S.A.	Si	40%
2014/03675	Espacio público para una obra saludable	BERKES CONSTRUCCOINES Y MONTAJES S.A.	Si	20%
2015/02480	Consultoría	ITC S.A.	Si	100%
2015/02622	Acondicionamiento eléctrico y lumínico	PRODIE S.A.	Si	20%
2016/00714	Compra Time elapsed - Drones	OSPREY DRONES URUGUAY	Si	100%
2016/02295	Acondicionamiento térmico y ventilación	MED TERMOMECAÁNICA S.A.	Si	20%
2016/05416	Detección y extinción incendios	INGENER S.A - ALIMEC S.A (CONSORCIO)	Si	50%

²⁴ Expediente 2014/03402 PWC: siniestrado. Expediente N° 2014/06301: autorización selección de proveedores del exterior. Expediente J6A64780 y J7A68250 correspondientes a licitaciones públicas a nivel nacional.

2017/02034	Servicios de Consultoría	ITC S.A.	Si	100%
2018/00484	Pisos deportivos del complejo	STYLE FLOOR S.R.L.	Si	25%
2018/03232	Señalética exterior e interior	PUBLICARTEL S.A.	Si	15%
2018/03470	Barras de palcos para Antel Arena	VIA SONO S.R.L.	Si	20%

Observaciones del Tribunal de Cuentas

De acuerdo con lo establecido por el artículo 211 de la Constitución, el Tribunal de Cuentas tiene la competencia de fiscalizar los programas de ingresos y gastos públicos y controlar que la actividad económico-financiera del sector público se ajuste a los principios de legalidad y de buena gestión.

En particular, la norma citada señala que el Tribunal de Cuentas debe:

- “Dictaminar e informar en materia de presupuestos.
- Intervenir preventivamente en los gastos y los pagos (...) al efecto de certificar su legalidad (...)
- Dictaminar e informar respecto de la rendición de cuentas y gestiones de todos los órganos del Estado, inclusive (...) Servicios Descentralizados”
- Intervenir la gestión financiera del Estado (...) “y denunciar ante quien corresponda, todas las irregularidades en el manejo de fondos públicos e infracciones a las leyes de presupuesto y contabilidad.

Del relevamiento efectuado surge que el Tribunal de Cuentas observó todas las compras y contrataciones realizadas en el marco del proyecto del Complejo.

Estas observaciones tienen su raíz en el Convenio celebrado entre la IMM y ANTEL. Con fecha 23 de abril de 2013, la IMM y ANTEL celebraron un convenio mediante el cual la IMM otorgó a ANTEL el uso de los inmuebles Padrones Nos. 72.476, 409482 y 409483, para la instalación, funcionamiento y gestión de un Complejo Multifuncional.

Esta observación inicial irradió sus efectos respecto de todas las contrataciones efectuadas por ANTEL. Los fundamentos de las observaciones del Tribunal fueron:

a) Violación del Principio de Especialidad

De acuerdo con lo establecido por el artículo 190 de la Constitución: *“los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados no podrán realizar negocios extraños al giro que preceptivamente les asignen las leyes, ni disponer de sus recursos para fines ajenos a sus actividades normales”*. Esta norma consagra el principio de especialidad estableciendo que los órganos del Estado tienen limitadas sus competencias a aquellas definidas por la ley.

Los cometidos de ANTEL están fijados, entre otros, en los artículos 3 y 4 de la Ley N° 14.235 que señalan que le compete, en lo medular, prestar servicios de telecomunicaciones con el alcance dado por el artículo 12 de la Ley N° 16.211. Esta norma entiende por telecomunicación: *“toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o información de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos.”*

ANTEL sostuvo que la instalación de un “arena” está dentro de sus cometidos como un proyecto de carácter estratégico, que busca reforzar el liderazgo de marca ANTEL en los mercados en los que se encuentran de hecho o de derecho en competencia. Sostuvo que *“no permitir su construcción, implicaría una discriminación contraria a la normativa sobre libre competencia”*.

En el entendido de ANTEL, la celebración del Convenio resulta un medio (poder implícito) para poder lograr su cometido principal: las telecomunicaciones.

ANTEL realizó consultas jurídicas a profesionales de reconocido prestigio²⁵ que avalan su posición, en contraposición con lo sustentado por el Tribunal de Cuentas, que es la entidad de contralor.

Para el Tribunal, el objeto del Convenio referido no está dentro de los cometidos de ANTEL, implicando una violación del artículo 190 de la Constitución. En el entendido del Tribunal de Cuentas, la celebración del Convenio queda fuera de los cometidos del ente ni puede estar avalado por la teoría de los poderes implícitos. Esta teoría postula que el Estado puede realizar los actos jurídicos y materiales que permitan coadyuvar a cumplir con sus cometidos, no pudiendo la ley fijar estos actos o hechos en forma taxativa. Concluye que la teoría de los poderes implícitos no puede implicar una extensión de la competencia original de ANTEL establecida en el Decreto- Ley N° 14.235.

b) Violación del Principio de Ejecución

De acuerdo con lo establecido por el artículo 211 literal B de la Constitución, el Tribunal de Cuentas debe intervenir “preventivamente” en los gastos y los pagos a los efectos de certificar su legalidad.

Dado que el Convenio entre la IMM y ANTEL comenzó a ejecutarse sin haber recabado la intervención previa del Tribunal, éste observa la actuación por contravenir el artículo citado.

Además, con referencia al Convenio celebrado entre la IMM y ANTEL, se invocó la causal de excepción prevista en el artículo 33 literal C numeral 1 del TOCAF. No obstante, el Convenio faculta a ANTEL a contratar con terceros públicos o privados la gestión del Complejo Multifuncional, lo que contraviene

²⁵ En el Expediente N° 2013/01349 constan los informes jurídicos de: Dr. José Korzeniak de fecha 8/04/2013, Dr. Jorge Gamarra de fecha 10/06/2013, Dr. Alberto Pérez Pérez de fecha 16/08/2013, KPMG y Estudio Pescadere, Peri & Pezzutti de fecha 6/09/2013.

lo previsto en el artículo 33 numeral 30 del TOCAF en tanto dicha disposición establece que *“no se podrá incluir la participación directa o indirecta de empresas privadas en las contrataciones de excepción efectuadas al amparo del artículo 33 literal C numeral 1 del TOCAF”*.

c) Gastos sin contar con disponibilidad presupuestal:

El artículo 5 de la Ley N° 16.211 dispone que los organismos públicos no pueden desarrollar actividades que no estén contempladas en sus presupuestos, salvo en forma excepcional cuando tal limitante redunde en perjuicio del ente.

Por su parte, el artículo 15 del TOCAF expresa que *“no podrán comprometerse gastos de funcionamiento o de inversiones sin que exista crédito disponible”*.

El Tribunal de Cuentas observó las compras efectuadas por ANTEL al realizar gastos sin contar con disponibilidad presupuestal.

Según entiende el Tribunal, dado que en los presupuestos no estaba previsto el gasto ni tampoco existió una situación de excepción que justifique tal erogación, el actuar de ANTEL contravino la norma citada.

En todos los casos, ANTEL reiteró el gasto al amparo de lo dispuesto por los artículos 113 y 114 del TOCAF que así lo habilitan. Esto implica que la Administración se mantuvo firme en su decisión de realizar el gasto, a pesar de la observación efectuada por el Tribunal.

Reiterado el gasto, y del estudio realizado surge que el Tribunal observa incluso la reiteración del gasto, en este caso por ausencia de justificación. Según dispone el Tribunal, ANTEL viola el artículo 475 de la Ley N° 17.996 que obliga a los ordenadores de gastos o pagos, al ejercer la facultad de insistencia deberán hacerlo en forma fundada, expresando de manera detallada los motivos que justifican seguir el curso del gasto.

Falta de disponibilidad del gasto		
Expediente	Proveedor	Asunto
2013/07153	TRAMEC S.A. - PREVOL S.A.	Demolición de estructuras y gradas del Cilindro
2014/00568	NBAP	Compra Consultoría para la instalación de un Arena de acuerdo con estándares internacionales
2014/02632	BERKES CONSTRUCCIONES Y MONTAJE S.A.	Obra reubicación
2014/03675	BERKES CONSTRUCCIONES Y MONTAJE S.A.	Obra reubicación
2014/05963	COLIER S.A.	Obra Movimiento de suelo
2015/02622	PRODIE S.A.	Instalaciones eléctricas
2015/02480	ITC S.A.	Consultoría ITC. Asesoramiento Obra de construcción
2015/04071	PWC	Asesoramiento
2015/04227	POSADAS, POSADAS & VECINO SOCIEDAD CIVIL	Asesoramiento Fideicomiso
2015/04405	CONAFIN AFISA	Contrato Fideicomiso
2016/02295	MED TERMOMECAÁNICA S.A.	Acondicionamiento térmico y ventilación
2016/03228	PWC	Compra de servicios
2016/05416	INGENER S.A. - ALIMEC S.A.	Detección y extinción incendios
2017/00733	CONATEL-MAYVI (Consortio)	Compra Grupos Electroógenos
2017/03168	MUECA FILMS SRL	Contratación de servicios de registro audiovisual
2017/03522	RAMALA S.A.	Luminarias de auditorio canario luna y de emergencia
2018/00484	TELEFAX S.A.	Sistemas alimentación ininterrumpida (UPS), repuestos y servicios asociados, MVD e Interior
2018/02105	FCS Limitada	Sillas para Eventos
2018/03232	AEGFACILITIES URUGUAY S.A.	Presupuesto Pre-operativo
2018/03467	PUBLICATEL SOCIEDAD ANÓNIMA	Señalética exterior e interior
2018/03470	WALTER HUGO S.A.	Amoblamiento de oficinas y palcos

Otras observaciones realizadas por el Tribunal de Cuentas se irán señalando en el cuerpo de este informe.

Reserva de las actuaciones

De acuerdo con las normas vigentes, los procedimientos de contratación pública están sometidos al cumplimiento de un conjunto de reglas y principios que deben ser respetados por la Administración en la selección del co-contratante. Dentro de estos principios, los de publicidad y transparencia son esenciales para que los administrados puedan conocer el actuar de la administración. Si las contrataciones públicas se desarrollan en un contexto de publicidad y acceso a la información, se posibilita su control social.

La publicidad de la gestión estatal o de la administración del Estado, se infiere de los artículos 72, 82 y 332 de la Constitución, como principio inherente a la forma republicana de gobierno. Por su parte, el artículo 4 de la Ley de Acceso a la Información Pública N° 18.381²⁶ *“presume pública toda la información producida, obtenida o bajo control de los Organismos Públicos”*. En igual sentido, la Ley 17.060²⁷ conocida como Ley Anticorrupción o Ley Cristal para funcionarios públicos también consagra el principio de publicidad en su artículo 7.

Este principio general admite como excepciones *“aquellas definidas como secretas por la ley y las que se definan por parte de la Administración como de carácter confidencial y reservado por resolución fundada”*. Respecto de este último caso, es importante aclarar que la reserva de la información pública no es un acto discrecional de la Administración, sino que es una excepción de interpretación estricta que solo puede utilizarse en alguna de las hipótesis taxativas previstas por el artículo 9° de la Ley N° 18.381, a través de elementos objetivos que permitan evaluar el eventual daño al interés público protegido que causaría su difusión. En línea con lo señalado, para que proceda la reserva, el jerarca debe motivar y fundamentar legalmente el acto, demostrando el daño que la difusión de la información puede ocasionar. De lo contrario, no procede.

Una extensión del principio de publicidad es el principio de transparencia que se enfoca en permitir ver con claridad el obrar público, el actuar de la administración en la disposición y uso de los fondos públicos. Precisamente el objeto de la Ley de Acceso a la Información Pública fue promover la transparencia de la función administrativa de todo organismo público y garantizar el derecho fundamental de las personas al acceso a la información pública.

De la auditoría efectuada surge que todos los procedimientos de contratación llevados a cabo en el marco de la construcción del Complejo fueron declarados

²⁶ Publicada en el Diario Oficial el 7/11/08.

²⁷ Publicada en el Diario Oficial el 8/01/99.

“reservados” por el plazo de diez años. En ese sentido, en cada una de las resoluciones de adjudicación, se incluye una disposición con este contenido.

La declaración de reserva determinó la ausencia de publicidad de todas las contrataciones y adjudicaciones. Ningún llamado a cotizar fue publicado en el sitio web de Compras y Contrataciones Estatales.

ANTEL fundó la reserva de las actuaciones en lo dispuesto por el literal e) del artículo 9 de la Ley N° 18.831 al entender que su difusión podía *“suponer una pérdida de ventajas competitivas”*.

A partir del análisis realizado observamos que los organismos de contralor que se citan a continuación y que participaron de las instancias de construcción del Complejo objetaron la declaración de reserva efectuada por ANTEL.

El Tribunal de Cuentas, que observó todos los procesos de compra, también se pronunció sobre este punto, señalando que: *“la reserva dispuesta no se encuentra debidamente fundada y motivada, en tanto no se demuestra la existencia de elementos objetivos que permitan determinar que su divulgación genera un riesgo claro, probable y específico de daño al interés público protegido, sino que sólo se formula una referencia genérica a la hipótesis prevista en el texto legal²⁸”*. Incluso, el Tribunal acuerda comunicar a la Unidad de Acceso a la Información Pública (en adelante UAIP) la declaración indebida de reserva.

La Asesoría Jurídica de la UAIP también se pronunció en el mismo sentido en un pedido de acceso a la información pública que se le efectuara. En dicho pronunciamiento sostuvo que la decisión de ANTEL, a la que califica de infundada negativa, pone en riesgo *“los avances del sistema de compras públicas estatales, basado en el paradigma de la transparencia, la integridad y la eficiencia, y en un registro abierto a diferentes proveedores que permita la mejora continua a la hora de manejar costos que debe asumir el Estado con el dinero de sus contribuyentes”*. Agrega que *“sí hay que considerar valores estratégicos para el país, el control y la transparencia de la gestión de los fondos públicos es uno de ellos”²⁹*.

Del estudio efectuado y en línea con las entidades de contralor, surge que no se acreditó que la difusión de la información pudiera *“suponer una pérdida de ventajas competitivas”* que habilitara la declaración de reserva.

Una vez finalizadas las obras y con el Complejo en funcionamiento, ANTEL dictó una resolución de carácter general, la R SG N° 5/19 de fecha 14 de mayo de 2019, por la cual declaró reservada toda la información sobre costos, ingresos, ganancias, utilidades y rentabilidad. Esta resolución fue revocada con fecha 6 de agosto de 2020, levantando la reserva en el entendido que ésta no

²⁸ Tribunal de Cuentas. Resolución N° 776/18.

²⁹ Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores N° 45. Tomo 589 de 22/11/2018. 20181122s00456257348.pdf

se acompasa con el principio de transparencia que debe guiar el actuar de la administración pública.

Formalidad del expediente administrativo

De acuerdo con las normas vigentes, todo procedimiento de contratación administrativa efectuado por un organismo público debe seguir un procedimiento reglado consignado en un expediente administrativo. De esta forma, el expediente administrativo puede definirse como el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento de la resolución que adopte la administración.

Así lo expresa el Reglamento General de Actuación Administrativa de ANTEL (en adelante Reglamento General de ANTEL) cuyo artículo 39 dispone que “se formará expediente con aquellos asuntos que se documentan por escrito, siempre que sea necesario mantener reunidas todas las actuaciones para resolver”. Esta norma es el fiel reflejo del artículo 34 del Decreto N° 500/91.

Del relevamiento efectuado, se constató que los expedientes administrativos que nos fueron proporcionados carecían de documentación relevante que fundamenta la selección del co-contratante. En este sentido, no surgen los recaudos que acrediten los oferentes que se presentaron, ni su cotización. Surge únicamente la empresa que resultó seleccionada, con lo cual no se puede corroborar a partir de los expedientes administrativos que las adjudicaciones efectuadas hayan sido las más convenientes para los intereses de ANTEL. Documentación de esencia para la decisión se encontró dispersa en las distintas unidades que participaron del proceso de compra.

La totalidad de los expedientes estudiados adolecen de este vicio formal.

La Administración debió cuidar estos aspectos esenciales en la conformación de los expedientes administrativos ya que constituyen el reflejo documental de la actividad de la Administración. La sucesión de trámites, así como de actos de ese ítem procedimental debieron concretarse en un cuerpo documental ordenado, completo y coherente.

El Tribunal de Cuentas también observó esta irregularidad³⁰ expresando que “de las actuaciones remitidas no surgen los recaudos que acrediten la convocatoria efectuada a otras empresas (...) La Administración invocó la realización de un procedimiento competitivo, no obstante no surge de los obrados que se haya efectuado la tramitación del mismo, acorde a este tipo de procedimiento que implica puja entre oferentes (...) que el obrar de la Administración respecto de los aspectos referidos precedentemente implica vulnerar las disposiciones que rigen el procedimiento administrativo en tanto

³⁰ Expedientes N° 2015/02622, N° 2016/02295.

todas las actuaciones llevadas a cabo por una persona pública estatal deben lucir en el expediente que se conforma.³¹

Dado que el artículo 39 del Reglamento General de ANTEL exige que deban estar reunidas todas las actuaciones para resolver, el expediente debió estar conformado por toda la documentación relacionada con el procedimiento de compra. No solo no figuran estos recaudos, sino que ni siquiera se hace referencia al nombre de las empresas oferentes.

En definitiva, se vulneraron las normas del procedimiento administrativo que obligan a consignar en el expediente administrativo toda la documentación que sirve de base a la decisión de la Administración.

Motivación del acto administrativo

De acuerdo con lo establecido por el artículo 134 del Reglamento General de ANTEL, todo acto administrativo debe estar "motivado" "*explicándose las razones de hecho y de derecho que lo fundamentan*". Esta disposición tiene su base en el Decreto N° 500/91, artículos 123 y 124.

Por su parte el artículo 135 establece que todo acto administrativo debe constar de una parte expositiva y una dispositiva.

Estas normas imponen una serie de reglas muy precisas en relación con la forma de motivación del acto³². En virtud de estas disposiciones, "*no son admisibles fórmulas generales de fundamentación, sino que deberá hacerse una relación directa y concreta de los hechos del caso específico en resolución, exponiéndose además las razones que, con referencia a él en particular, justifican la decisión adoptada*³³".

Adicionalmente el artículo 3 obliga a la Administración a servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios generales dentro de los cuales se destaca la "*motivación de la decisión*".

Es importante señalar que la obligación de motivar los actos administrativos surge, no solamente de las normas reglamentarias que la imponen, sino de la propia Constitución, en la concepción ius naturalista que surge del artículo 72.

Según señala la doctrina, motivar un acto administrativo obliga a fijar, en primer término, "*los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto*"³⁴.

³¹ Tribunal de Cuentas. Resolución N° 2896/16 y Resolución N° 2901/16.

³² Pérez Benech, Viviana. "Motivación del Acto Administrativo. Análisis de criterios jurisprudenciales y admisibilidad de su omisión alegando la reserva de las actuaciones."

³³ Decreto N° 500/91, Reglamento General de ANTEL.

³⁴ García de Enterría, "Curso de Derecho Administrativo" T. I, 5ª Edición, Civitas S.A., Madrid, 1989, pág. 549.

La importancia y el sentido de la motivación del acto es señalada también por SAYAGUES LASO, quien expresa que los antecedentes de hecho son el punto de partida que justifica toda decisión de la Administración. Una vez establecidos los hechos, la Administración debe analizar el aspecto jurídico para darles la calificación legal. La motivación constituye además un medio para permitir el contralor jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos y su correspondencia con los textos legales en que se funda el acto³⁵. Esto constituye una garantía para el administrado que le permite ejercer su derecho de defensa ante posibles abusos en el ejercicio del poder público.

En este sentido, la jurisprudencia ha rechazado las fórmulas generales de fundamentación del acto como motivación suficiente del mismo, expresando que *“la motivación no se cumple con cualquier fórmula convencional; por el contrario, la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena al proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión”*³⁶.

Del relevamiento efectuado surge que las resoluciones de adjudicación de compras no están debidamente motivadas. ANTEL utiliza frases genéricas sobre la realización de un *“estudio comparativo o un relevamiento de mercado”*³⁷. Sin embargo, no hay respaldo en los expedientes administrativos de los hechos a partir de los cuales se adopta la resolución de adjudicación. No hay documentación en el expediente que permita corroborar la existencia de un estudio comparativo, ni que los precios cotizados fueron razonables, ni del estudio efectuado por un equipo multidisciplinario.

Esta falta de motivación también fue observada por el Tribunal de Cuentas debido a la falta de cumplimiento de las normas anteriormente señaladas.

Contratación con empresas privadas vinculadas

Hay una tendencia a que el Estado actúe a través de personas jurídicas de Derecho Privado controladas en forma directa o indirecta, a las que se les aplica el Derecho Privado, quedando al margen del Derecho Administrativo. Esto se traduce en *“la creación de entes instrumentales encargados de la gestión de amplios sectores de la actividad de la Administración que prescinden en su actuación de normas del Derecho Administrativo, procurando excluir los procedimientos de control y de la selección de contratistas y de funcionarios”*³⁸.

La creación de estas entidades instrumentales se enmarca en la denominada *“huida del Derecho Administrativo”*.

³⁵ SAYAGUES LASO, “Tratado de Derecho Administrativo”, FCU, 6ta. edición, Mont. 1988, pág. 460.

³⁶ Sentencia N° 976 de 8-IX-1999 en ADA T. IX, caso 180, pág. 174. En el mismo sentido, Sentencia Nos. 257 de 8-V-2002 y 473 de 19-VIII-2002 en ADA t. XI, casos 191 y 197; Sentencia N° 484 de 13-VIII-2002 en ADA T. X, caso 132; y Sentencia N° 511 de 2-X-1992 en ADA T. V, caso 225, pág. 182.

³⁷ Expediente N° 2016/03228. Asunto: Compra de servicios. Expediente N° 2017/03521. Asunto: Luminarias interiores y exteriores.

³⁸ Delpiazzo Antón, José Miguel: “Límites a la Contratación Administrativa con empresas privadas estatales”. Revista de Derecho Público. Año 28. Número 55. Julio 2019, pp. 37-54.

Esto representa un problema material por cuanto el Derecho Privado y el Derecho Administrativo se basan en principios y finalidades bien distintos, no pudiendo la Administración socavar las finalidades y garantías del Derecho Público mediante el uso del Derecho Privado. No debe perderse de vista que el Derecho Público persigue el interés general mientras que el Derecho Privado no.

A ello debe sumarse que el Derecho Administrativo se basa en el principio de especialidad (artículo 190 de la Constitución) pudiendo realizar solo aquellos cometidos previstos por la ley, mientras que el Derecho Privado se sustenta en el principio de libertad (artículo 10 de la Constitución)³⁹ pudiendo realizar todas las actividades que no estén prohibidas por la ley.

Una señal del fenómeno de la huida del Derecho Administrativo era la excepción prevista en el artículo 33, literal C numeral 1 del TOCAF⁴⁰ que habilitaba expresamente a contratar de forma directa con empresas privadas de propiedad 100% estatal.

Del análisis efectuado⁴¹ surge que ITC S.A. -empresa privada cuyo capital accionario pertenece a ANTEL-, fue contratada en diversas oportunidades para el asesoramiento de expertos en temáticas específicas vinculadas a la construcción del Complejo. Esta compra se hizo en forma directa, aplicando la excepción prevista en el artículo 33 literal C numeral 1 del TOCAF citada.

La aplicación de esta excepción se tradujo en la contratación de los siguientes servicios profesionales y de consultoría:

- a) asesoramiento para la elaboración de las especificaciones técnicas para la construcción del complejo multipropósito⁴²
- b) elaboración de bases para el concurso de ideas del proyecto y para el concurso del proyecto avanzado⁴³
- c) asesoramiento en la instancia de concurso de ideas y proyecto avanzado⁴⁴
- d) asesoramiento técnico referido a la dirección, planificación, desarrollo y dirección de obra del complejo⁴⁵
- e) servicios de consultoría para la dirección de obra⁴⁶
- f) servicio de apoyo a la dirección de obra del complejo⁴⁷

³⁹ SAYAGUÉS LASO, Enrique. "Tratado de Derecho Administrativo" Tomo I Sexta Edición. FCU 1988, pág. 447.

⁴⁰ Modificado por la Ley N° 19.889 de 9/07/2020: Ley de Urgente Consideración, que elimina la posibilidad de contratación directa con personas jurídicas de Derecho Privado vinculadas.

⁴¹ Expedientes N° 2013/01993, 2013/07020, 2015/02480.

⁴² Expediente N° 2013/07020.

⁴³ Expediente N° 2013/01993.

⁴⁴ Expediente N° 2013/03643.

⁴⁵ Expediente N° 2015/02480.

⁴⁶ Expediente N° 2017/02034.

⁴⁷ Expediente N° 2018/00890.

En todas estas contrataciones, hubo una ampliación del 100% del importe de la compra inicialmente previsto.

De la documentación que nos fuera proporcionada surge que, para la prestación de los referidos servicios de carácter profesional y técnico, ITC S.A. contrató a 66 (sesenta y seis) personas físicas más 2 (dos) firmas consultoras⁴⁸. Si bien estas contrataciones efectuadas por ITC S.A. son admitidas legalmente, no se pudo constatar, en algunas contrataciones puntuales, la utilización de un proceso de selección competitivo.

Conclusiones

De la auditoría efectuada sobre las compras y contrataciones en el marco de la construcción del Complejo, se desprenden las siguientes conclusiones:

- 1) Nuestro ordenamiento jurídico prevé como procedimiento de principio para selección del co-contratantes, la licitación pública u otro procedimiento competitivo. No obstante, existen otros mecanismos como la compra directa, de aplicación para situaciones de excepción. ANTEL utilizó como regla para la selección de los contratantes la compra directa por excepción. Sin perjuicio de lo señalado, constatamos que ANTEL diagramó un proceso competitivo especial para la selección de la empresa constructora de la obra civil, que, por su monto, fue la erogación más significativa. Este proceso estuvo acompañado por el asesoramiento de PWC.
- 2) Todas las actuaciones relacionadas con el Complejo fueron declaradas reservadas por el plazo de 10 años. Esta declaración implicó dejar de lado el principio rector en materia de contratación administrativa que es la publicidad de la gestión administrativa que deriva de la forma republicana de gobierno, y más aún del principio de transparencia que se enfoca en permitir ver con claridad el actuar de la Administración. En el ordenamiento jurídico uruguayo, la reserva de las actividades del Estado constituye una excepción de interpretación estricta que solo puede utilizarse en aquellos casos taxativos previstos por la ley y cuando se acredite en forma fehaciente que la difusión de la información puede causar un daño al interés público protegido. En el entendido del Tribunal de Cuentas, la reserva de las actuaciones no estaba ajustada a derecho.
- 3) La utilización de la modalidad de compra directa unida a la reserva de las actuaciones, más allá de estar previstas ambas en el TOCAF, derivó en que el proceso de construcción del Complejo careciera de transparencia y publicidad, transformándose en un procedimiento caracterizado por la opacidad.

⁴⁸ Planilla Excel proporcionada por ITC S.A. donde figuran los consultores contratados para el Proyecto Antel Arena y el monto de los honorarios abonados. Certificado notarial conteniendo Actas de Directorio de ITC S.A. extendidas durante el período comprendido entre abril de 2013 y junio de 2020.

- 4) El Tribunal de Cuentas observó todas las compras y contrataciones realizadas por ANTEL en el marco de la construcción del Complejo. En el entendido del Tribunal, la celebración del Convenio entre la IMM y ANTEL viola el principio de especialidad al no estar dentro de los cometidos. Es necesario señalar que ANTEL efectuó consultas jurídicas a profesionales de reconocido prestigio que entendieron que no se violó dicho principio de especialidad.
- 5) Como regla, las compras y contrataciones fueron realizadas sin contar con disponibilidad presupuestal. A pesar de las observaciones del Tribunal de Cuentas, todos los gastos fueron reiterados por ANTEL.
- 6) Los expedientes administrativos confeccionados por ANTEL para cada una de las compras públicas adolecen de vicios formales y esto también fue observado por el Tribunal de Cuentas. No surgen de dichos expedientes documentación relevante sobre la invitación y presentación de otros oferentes.
- 7) Los actos administrativos de adjudicación no están debidamente fundamentados. ANTEL utiliza fórmulas genéricas de fundamentación en contravención de lo dispuesto por el artículo 134 del Reglamento General de ANTEL. De conformidad con lo que observa el Tribunal de Cuentas, la falta de integridad de los expedientes y la omisión de una correcta motivación de las adjudicaciones, vulneran las normas de actuación administrativa.

2.4 Análisis de resultados económicos del Complejo Multifuncional Antel Arena.

El objetivo de este punto es determinar el resultado económico de la explotación del Complejo desde su inauguración hasta el 30 de junio de 2020.

Procedimientos realizados

- Solicitamos la siguiente información:
 - Presupuestos operativos trimestrales
 - Expedientes de aprobación de presupuestos operativos
 - Reportes financieros detallados por eventos y global de resultados reales presentados por el Gerenciador.
 - Listado de facturación por cuenta de terceros realizada por el Gerenciador.
 - Información de seguimiento y controles realizados sobre los indicadores de rendimiento KPI.
- Verificamos que el Gerenciador haya presentado los presupuestos operativos para ser aprobados por Antel y que los mismos hayan sido oportunamente aprobados.

- Verificamos que todos los gastos e ingresos correspondientes a la operación fueran incluidos dentro de los resultados.
- Verificamos que los gastos e ingresos incluidos fueran los que corresponden incluir.
- Analizamos los procedimientos de verificación de los indicadores de rendimiento realizados por ANTEL.

Hallazgos obtenidos

- Salvo alguna excepción los contratos que generan ingresos y gastos están definidos en pesos uruguayos, por eso consideramos esta moneda para nuestro análisis. Sin perjuicio de lo anterior, en las conclusiones de este apartado se presenta el resultado económico del complejo por cada período analizado en dólares estadounidenses convertido a la cotización promedio de cada período.
- El siguiente es el detalle de los expedientes de aprobación de los presupuestos:

Cifras en Pesos Uruguayos

N° Expediente	Periodo	Fecha	Monto total del presupuesto aprobado en el Expediente
2017/04217	Hasta el 31/12/2017	21/11/2017	6.769.630
2018/00547	Enero - Marzo 2018	21/2/2018	14.242.395
2018/01294	Abril - Junio 2018	12/4/2018	19.860.635
2018/02700	Hasta el 31/10/2018	25/7/2018	58.503.951
2018/04517	Hasta el 31/12/2018	28/11/2018	71.896.004
2019/01184	Enero - Marzo 2019	20/3/2019	50.394.993
2019/01962	Abril - Junio 2019	29/5/2019	53.073.528
2019/02700	Julio - Setiembre 2019	2/8/2019	53.739.902
2019/04421	Octubre - Diciembre 2019	3/12/2019	32.000.000
2020/00398	Enero - Marzo 2020	12/2/2020	58.927.507
2020/01301	Julio - Setiembre 2020 ⁴⁹	15/6/2020	19.672.587
TOTALES			439.081.132

⁴⁹ El pre-fondeo realizado con fecha 15 de junio de 2020 corresponde al presupuesto operativo del período julio-setiembre 2020, cuya ejecución está fuera del alcance de este trabajo.

- Al analizar los gastos incluidos en los presupuestos notamos que existen ciertos gastos operativos que el Gerenciador no incluye en el presupuesto. Se nos informó que son gastos que abona directamente ANTEL pero que constituyen gastos de la operativa del Complejo, por lo que siendo así deben ser considerados al analizar los resultados económicos.

Estos gastos son:

- Consumo de electricidad
- Consumo de agua
- Seguros cuyo titular es ANTEL
- Mantenimientos mensuales de obra civil, instalación eléctrica, acondicionamiento térmico y ventilación, combate de incendios y detección de incendios. Estos mantenimientos se contrataron al mismo proveedor que se contrató la respectiva obra.

- Asimismo notamos la existencia de otros gastos no operativos pero que se vinculan directamente con el Complejo. Estos son:

- Honorarios del fiduciario,
- Gastos del Fideicomiso de Administración para el Financiamiento de la Obra del Antel Arena (FAFOA),
- Intereses financieros,
- Gastos de agencias de publicidad y campañas de marketing dirigidas al Complejo

- No obtuvimos información acerca del importe total del consumo de agua correspondiente al Complejo ya que la factura de OSE no discrimina el consumo de agua del Complejo, por lo tanto este gasto no está considerado en el resultado económico en ninguno de los períodos.
- No obtuvimos presupuestos ni reportes financieros reales del período noviembre-diciembre 2018. Los resultados expuestos surgen de la compilación efectuada por nosotros de la información de facturación y rendiciones de gastos recibidos por ANTEL de parte del Gerenciador. Por lo anterior no pudimos para este período, realizar comparaciones con presupuestos.
- Además de los gastos atribuibles directamente al Complejo, existen otros gastos de auspicio de eventos realizados en el Complejo que no podemos confirmar que de no existir el Complejo, ANTEL igual hubiese auspiciado estos eventos en otro escenario. El total de auspicios otorgados es el siguiente:

2018		2019		2020	
\$	USD	\$	USD	\$	USD
5.965.400	-	9.750.940	1.119.658	-	25.000

Al analizar los resultados económicos del Complejo podemos concluir que:

- Si consideramos el resultado operativo calculado por el Gerenciador, entonces el Complejo perdió \$ 13.917.917 (USD 429.784), en el período noviembre-diciembre 2018, \$ 21.329.913 (USD 604.452) en el 2019 y hasta junio 2020 había perdido \$ 36.133.134 (USD 872.696). En total la pérdida desde la inauguración hasta el 30 de junio de 2020 ascendería a \$71.380.964 (USD 1.906.932).
- Sin embargo si consideramos otros resultados por contratos y servicios operativos que, como ya fue mencionado anteriormente, no están siendo abonados directamente por el Gerenciador (mantenimientos, consumo de electricidad, ciertos seguros) la pérdida se incrementa a \$ 17.365.704 (USD 536.250), \$ 45.473.268 (USD 1.288.633), y \$ 48.045.215 (USD 1.160.399) en los mismos períodos, llegando a un total desde la inauguración hasta el 30 de junio de 2020 de \$ 110.884.187 (USD 2.985.282).
- Comparativamente con lo presupuestado, en 2019 los ingresos reales fueron un 13% mayores a los presupuestados. En el primer semestre 2020 los ingresos fueron un 3,86% mayor a los presupuestados a pesar de la suspensión de todos los eventos y espectáculos en virtud de la declaración de emergencia decretada por el gobierno a partir del 13 de marzo de 2020. Estos mayores

ingresos no se traducen en mejor resultado, porque también los gastos fueron mayores a los presupuestados en un 8% en 2019 y un 14% en 2020.

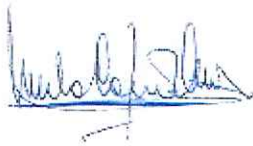
- Por último si al resultado operativo se le suman otros gastos no operativos pero atribuibles directamente a la actividad del Complejo pagos directamente por ANTEL, entonces la pérdida es de \$ 25.511.173 (USD 787.782) en noviembre-diciembre 2018, \$ 62.058.440 (USD 1.758.627) en 2019 y \$ 49.767.615 (USD 1.201.999) en el primer semestre 2020.

Desde su inauguración el Complejo ha representado para ANTEL una pérdida de \$ 137.337.228 (USD 3.748.408).

Resumimos a continuación los resultados económicos del complejo en los distintos períodos.

	Periodo 01/11/2018 - 31/12/2018	Periodo 01/01/2019 - 31/12/2019			Periodo 01/01/2020 - 30/06/2020		
	Real	Real	Presupuesto	Variación	Real	Presupuesto	Variación
Ingresos totales	17.392.948	166.002.473	146.773.442	19.229.031	29.541.411	28.440.902	1.100.509
Gastos operativos relacionados con eventos	(16.654.747)	(45.341.109)	(26.063.250)	(19.277.859)	(5.317.440)	(6.106.073)	788.633
Gastos operativos no relacionados directamente a eventos	(10.554.983)	(113.060.955)	(120.466.582)	7.893.749	(49.819.981)	(51.097.734)	1.277.752
Resultado operativo primario	(9.816.782)	7.600.409	243.610	7.844.921	(25.596.010)	(28.762.905)	3.166.894
Otros gastos y servicios	(4.101.135)	(28.930.322)	(26.211.565)	(2.718.757)	(10.537.124)	-	(10.537.124)
Resultado (conceptos considerados por el Gerenciador)	(13.917.917)	(21.329.913)	(25.967.955)	5.126.164	(36.133.134)	(28.762.905)	(7.370.229)
Otros gastos operativos no considerados en presupuesto del Gerenciador	(3.447.787)	(24.143.355)	-	(24.143.355)	(11.912.081)	-	(11.912.081)
RESULTADO OPERATIVO	(17.365.704)	(45.473.268)	(25.967.955)	(19.017.191)	(48.045.215)	(28.762.905)	(19.282.310)
Otros gastos atribuibles al Complejo	(8.145.469)	(16.585.172)	-	(16.585.172)	(1.722.400)	-	(1.722.400)
RESULTADO NETO	(25.511.173)	(62.058.440)	(25.967.955)	(35.602.363)	(49.767.615)	(28.762.905)	(21.004.710)
Aproximado dólares por cotización promedio	(787.782)	(1.758.627)	(735.886)	(1.008.908)	(1.201.999)	(694.688)	(507.311)

En el Anexo 5 presentamos un detalle de los resultados económicos del Complejo.



Cr. Marcelo Caiafa

Socio

C.J.P.P.U 52.199