

RES. 2503/2020

RESOLUCION ADOPTADA POR EL

TRIBUNAL DE CUENTAS

EN SESION DE FECHA 2 DE DICIEMBRE DE 2020

(E. E. N° 2020-17-1-0004463, Ent. N° 3412/2020)

VISTO: esas actuaciones remitidas por la Administración Nacional de Telecomunicaciones (ANTEL), relativas a la suscripción del “Acuerdo de Central Telefónica IP”, a celebrar con la empresa Comintur S.A. (Netgate);

RESULTANDO: 1) que del proyecto de contrato remitido surge:

a) que el objeto consiste en la provisión conjunta y la comercialización del producto Central Telefónica IP que soporta conexiones vía Troncal SIP y permite conectarse a la red de telefonía pública a través de la tecnología VOIP;

b) que ANTEL se obliga: **(i)** a proveer, sujeto a lo dispuesto en el Anexo I del proyecto de contrato, el servicio de Troncal SIP que deberán adquirir los clientes para conectar su Central Telefónica IP a la red telefónica de ANTEL, **(ii)** a comercializar a sus clientes el servicio “Central Telefónica IP” previsto en este acuerdo, empleando a tales efectos cualquiera de sus canales de venta e indicando que es un servicio prestado conjuntamente por ANTEL y NETGATE, **(iii)** a recabar el consentimiento del cliente que contrate el servicio “Central Telefónica IP” y/o sus adicionales. En tal sentido, ANTEL es el único y exclusivo responsable de controlar la documentación y legitimación de quien suscriba el contrato de servicios, **(iv)** a mantener a resguardo durante la vigencia del presente contrato, todos los contratos de servicio, **(v)** a realizar las acciones de generación de demanda que sean acordadas por las partes, utilizando todas las herramientas habituales de ANTEL, **(vi)** a realizar la

facturación y cobranza de los servicios objeto del presente acuerdo y cuando corresponda efectuar la distribución de los ingresos percibidos entre las partes, de acuerdo a los porcentajes previstos en el acuerdo, **(vii)** a informar a NETGATE cualquier inconveniente que surja con relación a la ejecución del acuerdo, y **(viii)** a cooperar y procurar la coordinación de reuniones periódicas con NETGATE, a fin de evaluar el desarrollo del acuerdo y efectuar las correcciones que las partes estimen pertinentes;

c) que por su parte, NETGATE se obliga: **(i)** a aportar todo el hardware y software (salvo el Troncal SIP) para la instalación, configuración, implementación, prestación y mantenimiento del servicio "Central Telefónica IP", así como el aprovisionamiento del servicio a los clientes, siendo en tal sentido el único y exclusivo responsable por ello; **(ii)** a comercializar a sus clientes el servicio "Central Telefónica IP" previsto en este acuerdo empleando a tales efectos, cualquiera de los canales de venta e indicando que es un servicio prestado conjuntamente por ANTEL y NETGATE; **(iii)** a recabar el consentimiento del cliente que contrate el servicio "Central Telefónica IP" y/o sus adicionales; **(iv)** a mantener a resguardo durante la vigencia del presente contrato, todos los contratos de servicio que hayan suscrito los clientes ante NETGATE; **(v)** a prestar en forma exclusiva el servicio de soporte y atención de reclamos del servicio; **(vi)** a brindar en forma exclusiva el servicio de atención al cliente en relación a consultas sobre el servicio; **(vii)** a aportar sus conocimientos y experiencia como proveedor de servicios de Central Telefónica IP, dando soporte y base de conocimiento; **(viii)** a realizar las acciones de generación de demanda, utilizando todas las herramientas habituales; **(ix)** a poner a disposición de ANTEL un expositor para brindar charlas y/o presentaciones en eventos empresariales en todo el país; **(x)** a informar a ANTEL cualquier inconveniente que surja con relación al presente acuerdo y cooperar en las actividades tendientes a la consecución de los fines del mismo;

(xi) a procurar la coordinación de reuniones periódicas y obtener durante la vigencia del presente acuerdo en todos los casos por su cuenta y costo, todos los derechos, licencias, permisos y autorizaciones para la prestación de los servicios previstos en este instrumento;

d) que el modelo de negocio que regirá entre las partes será el de la distribución de los ingresos efectivamente percibidos, una vez deducidos los impuestos correspondientes. En algunos casos, se prevé que ANTEL tendrá el 30% y NETGATE el 70% y en otros, ANTEL tendrá el 10% y NETGATE el 90%;

e) que ANTEL informará mensualmente a NETGATE la liquidación de los importes efectivamente percibidos de los clientes; cumplido ello NETGATE presentará a ANTEL la factura cuyo importe resultará de la aplicación del modelo de negocio acordado, la que será abonada a NETGATE según el cronograma de pagos de ANTEL vigente a la fecha;

f) que el plazo contractual, es de dos años a partir de la suscripción del contrato, el cual se renovará automáticamente por periodos sucesivos de un año, salvo que alguna de las partes notifique a la otra su voluntad de rescindirlo, con una antelación no inferior a sesenta días calendario;

g) la Confidencialidad de la información entre las partes según lo establecido en el Acuerdo de Confidencialidad suscrito con fecha 18/12/19;

2) que, por Resolución del Directorio N° 871/20, de fecha 17 de setiembre de 2020, se dispuso aprobar, *ad referendum* de la intervención de este Tribunal, la suscripción del acuerdo de Central Telefónica IP con Comintur SA, clasificando como reservada la información del expediente por el término de 10 años, aduciendo que la divulgación de esa información relativa a productos en competencia podría ocasionar una pérdida de ventajas competitivas para Antel frente a otros actores del mercado nacional de telecomunicaciones;

CONSIDERANDO: 1) que, de conformidad a lo dispuesto por el Decreto Ley 14.235 del 25/07/1974, compete a la Administración Nacional de Telecomunicaciones la prestación de servicios de telecomunicaciones, pudiendo para ello realizar los actos jurídicos y operaciones técnicas y materiales, la adquisición de derechos y obligaciones, así como la realización por sí o mediante la contratación con terceros, de la prestación de servicios y la realización de estudios técnicos y de obras, conducentes al cumplimiento de sus cometidos;

2) que si bien la Administración en la Resolución del 17/9/20 al disponer la suscripción del acuerdo de Central Telefónica IP con Comintur SA no invocó causal alguna de excepción, la selección directa del co-contratante puede encuadrar en el artículo 33 literal D numeral 4 del TOCAF que prevé que se puede contratar directamente cuando el bien o servicio integre de manera directa o indirecta la oferta comercial de una entidad pública que actúe en régimen de competencia;

3) que por el artículo 4 de la Ley N° 18.381 de 17/10/08, se establece que “se presume pública toda información producida, obtenida, en poder o bajo control de los sujetos obligados por la presente ley (todos los organismos públicos, sean o no estatales), con independencia del soporte en que estén contenidas”; y el artículo 8 estipula que “las excepciones a la información pública serán de interpretación estricta y comprenderán aquellas definidas como secretas por la ley y las que se definen seguidamente como de carácter reservado y confidencial”;

4) que asimismo, por el literal E) del artículo 9 de la misma norma, se establece que podrá clasificarse como reservada aquella información “cuya difusión pueda suponer una pérdida de ventajas competitivas para el sujeto obligado o pueda dañar su proceso de producción”, y que dicha clasificación debe realizarse “en el momento en que esta se genere, obtenga o

modifique, mediante resolución debidamente fundada y motivada , en la que se demuestre que la existencia de elementos objetivos que permitan determinar que la divulgación de la misma genera un riesgo claro, probable y específico de daño al interés público protegido”;

5) que por el numeral I literal C del artículo 10 de la norma citada, se dispone igualmente que se considera información confidencial , aquella entregada en tal carácter al sujeto obligado siempre “que esté amparada por una cláusula contractual de confidencialidad”;

6) que la clasificación como reservada de la información por el término de 10 años fue efectuada por acto administrativo fundado y motivado, de acuerdo a la normativa referida;

7) que, no obstante, lo pactado en cuanto a la prórroga de la contratación en forma indefinida no se ajusta a derecho. En efecto, la Administración no puede contratar indefinidamente, teniendo en cuenta que el plazo es un elemento esencial dada la naturaleza de las obligaciones, por tanto las obligaciones contraídas en el marco de contratos públicos, deben tener plazo cierto y determinado;

ATENTO: a lo precedentemente expuesto y a lo dispuesto por el artículo 211 literal E) de la Constitución de la República;

EL TRIBUNAL ACUERDA

- 1) Observar la contratación y el gasto emergente por lo expresado en el Considerando 7);
- 2) Devolver las actuaciones.

dc

CONSTANCIA DE FUNDAMENTO DE VOTO DISCORDE DEL MINISTRO

DR. ALVARO EZCURRA: “Voto discorde la presente resolución por entender, al igual que la División Jurídica del Organismo que el gasto debió haber sido intervenido.

En efecto, la estipulación de plazos prorrogables en la presente contratación no significa la inexistencia de plazo. En tanto la resolución del Organismo (ANTEL) fue remitida “ad referéndum” del dictamen de este Cuerpo, estoy convencido que pudo obviarse la observación, advirtiéndole al Organismo que, a la firma del contrato respectivo debía establecerse el exacto número de prórrogas posibles”.

CONSTANCIA DE FUNDAMENTO DE VOTO DISCORDE DEL MINISTRO

DR. DARWIN MACHADO: “Discorde, por estimar que no corresponde observar la presente contratación. Las partes estipularon un plazo contractual de dos años y la renovación automática por periodos anuales sucesivos, con la salvedad que cualquiera de ellas puede solicitar su rescisión libremente, con una antelación no inferior a sesenta días calendario. Por tanto, al no existir en la especie obligaciones contractuales que impliquen erogaciones para la Administración, unido al hecho que ésta puede poner fin a la prórroga del vínculo cuando lo estime conveniente, sin cargo alguno, no se advierte ninguna lesión o afectación a las normas que rigen la contratación del Ente”.