

**EXPEDIENTE No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-015-2019**

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO. INTENDENCIA REGIONAL.**

Guayaquil, 4 de noviembre de 2020, las 9:00.- Darío Vidal Clavijo Ponce, actúo en mi calidad de Intendente Regional de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), designado mediante acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-2020-315-A que rige desde el 15 de octubre de 2020. En lo principal

**VISTOS:**

1. Los documentos e información que reposan en el expediente;
2. El informe No. SCPM-IR-DRIC-2020-035 de 29 de octubre de 2020, relativo a la investigación preliminar conducida en el presente caso;
3. Las normas pertinentes establecidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), el Reglamento para la Aplicación de la LORCPM (RLORCPM) e Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado<sup>1</sup> (en lo sucesivo, "IGPA"), y demás normativa aplicable;

**CONSIDERANDO:**

**Operadores económicos involucrados**

***Compañía de Transporte de Carga Pesada y Combustibles González Cía. Ltda.***

1. La Compañía de Transporte de Carga Pesada y Combustibles González Cía. Ltda. (en lo sucesivo, "González Cía. Ltda.") posee el Registro Único de Contribuyentes No. 1191726436001, quien se desempeña en la actividad económica de transporte de carga por carretera, incluido en camionetas, de troncos, ganado, transporte refrigerado, carga pesada, carga a granel, incluido el transporte en camiones, según la información registrada en el portal de la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros (SCVS).
2. González Cía. Ltda. se encuentra legalmente representada por su presidente, señora Sandra Raquel Ramos Ríos, y su gerente general, el señor Nelson González González.

***Transporte de Carga Pesada Trans Cortialva S.A.***

3. La compañía Transporte de Carga Pesada Trans Cortialva S.A. (en lo sucesivo, "TRANSCORTIALVA") posee el Registro Único de Contribuyentes No. 0391005494001, quien desempeña la actividad económica de transporte de carga por carretera, incluido en camionetas de troncos, ganado, transporte refrigerado, carga pesada, carga a granel, incluido el transporte en camiones, según la información registrada en el portal de la SCVS.

---

<sup>1</sup> Resolución No. SCPM-DS-012-2017, de 16 de marzo.

4. TRANSCORTIALVA se encuentra legalmente representada por su gerente, señor Galo Fabián Ortiz Alvarado.

#### ***Compañía de Transportes de Combustibles Loja S.A. COTRANSCOLSA***

5. La Compañía de Transportes de Combustibles Loja S.A. COTRANSCOLSA (en lo sucesivo, “COTRANSCOLSA”), posee el Registro Único de Contribuyentes No. 1190083078001, quien desempeña la actividad económica de transporte de carga por carretera, incluido en camionetas de: troncos, ganado, transporte refrigerado, carga pesada, carga a granel, incluido el transporte en camiones, según la información registrada en el portal de la SCVS.
6. CONTRANSCOLSA se encuentra legalmente representada por su gerente general, señor Jorge Rafael Poma Coronel.

#### **Antecedentes del procedimiento**

7. Mediante oficio No. 22918-AJU-2019 presentado el 3 de septiembre de 2019 por la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR (en lo sucesivo, “Petroecuador”), se puso en conocimiento de esta Institución sobre el presunto cometimiento de una infracción a la LORCPM en el proceso de contratación pública por licitación No. LS-EPP-2016900-19, para el transporte de combustible por medio de autotanques desde los terminales de las provincias del Guayas, Cañar y Azuay hasta las instalaciones del depósito La Toma, en Loja, de Petroecuador.

En el marco de la referida licitación, se observaron vinculaciones no evidentes por accionistas comunes y vinculaciones familiares entre los consorcios oferentes, de las cuales los operadores económicos González Cía. Ltda., TRANSCORTIALVA y COTRANSCOLSA formaban parte.

8. El 4 de septiembre de 2019, la entonces Intendente General Técnico dispuso a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (en lo sucesivo, “INICAPMAPR”) autorizó el inicio del respectivo procedimiento administrativo por solicitud de otro órgano de la Administración Pública.
9. En providencia de 17 de septiembre de 2019, la INICAPMAPR dispuso iniciar la fase de barrido con arreglo al artículo 21, letra b), del IGPA, a fin de realizar las diligencias preparatorias pertinentes.
10. En providencia de 27 de septiembre de 2019, la INICAPMAPR requirió información a Petroecuador. El 14 de octubre de 2019 se insistió en el requerimiento en vista de la falta de cumplimiento en la entrega por parte de Petroecuador.
11. Mediante informe de barrido No. SCPM-INICAPMAPR-DNICAPR-2019-038 de 17 de octubre de 2019, la Dirección correspondiente estableció –en lo principal– que, *“Teniendo el caso de investigación como fin verificar las posibles conductas realizadas por los operadores económicos antes mencionados en el procedimiento de licitación de servicios, en el que han participado, es necesaria una indagación profunda sobre tales hechos, esto conforme el ámbito de aplicación de la LORCPM, tomándose en cuenta la naturaleza de la conducta*

*a estudiarse: posible colusión en compras públicas”.*

Seguidamente, en el informe referido se recomendó iniciar la etapa de investigación preliminar por el presunto cometimiento de la infracción tipificada en el artículo 11, numeral 6, de la LORCPM.

12. Mediante providencia de 17 de octubre de 2019, la INICAPMAPR resolvió acoger el informe referido en el apartado anterior, e iniciar la investigación preliminar dentro del presente expediente.
13. Mediante providencia de 6 de noviembre de 2019, la INICAPMAPR requirió información a Petroecuador sobre los procesos de contratación por licitación No. LS-EPP-2016900-19, No. LS-EPP-2014737-18, y de subasta inversa electrónica No. SIE-EPP-2016900-18.
14. En providencia de 17 de marzo de 2020, la INICAPMAPR dispuso la suspender el cómputo de los términos del presente expediente en virtud de la Resolución No. SCPM-DS-2020-14 de 16 de marzo, por la cual el Superintendente de Control de Poder de Mercado ordenó lo propio.
15. Mediante informe No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-2020-017 de 8 de julio de 2020, la INICAPMAPR manifestó que, debido a la ubicación geográfica de los operadores económicos involucrados, se traspase el expediente a la Intendencia Regional. Seguidamente, en providencia de la misma fecha, la INICAPMAPR solicitó a la Intendencia General Técnica autorizar el traspaso del expediente, lo cual realiza el 13 de julio de 2020, mediante trámite interno número 164158.
16. Mediante providencia de 24 de julio de 2020, la INICAPMAPR ordenó que, a través de Secretaría General, se efectúe el traspaso del presente expediente a la Intendencia Regional, para su conocimiento y sustanciación.  
  
El 4 de agosto de 2020, mediante providencia la Intendencia Regional tomó conocimiento del expediente.
17. En providencia de 12 de agosto de 2020, la Intendencia Regional requirió información al Servicio Nacional de Contratación Pública – SERCOP, relativo a los procesos de contratación pública en los que hayan participado los operadores económicos Compañía de Transportes de Combustibles Loja S.A.; COTRANSCOLSA, TRANSCOMLOJA Cía. Ltda., DICO-SIL Cía. Ltda., TRANSCOIV Transporte de Combustibles y Carga en General, Izurieta Villavicencio Cía. Ltda., González Cía. Ltda., TRANSCORTIALVA, Jarrín Carrera Cía. Ltda., y CETSO Transporte y Extrapesado y Servicios Orientales Compañía Limitada.
18. En providencia de 2 de septiembre de 2020, la Intendencia Regional insistió en su requerimiento al SERCOP, en vista de su cumplimiento en la entrega de la información.

19. Mediante providencia de 2 de octubre de 2020, el Intendente Regional requirió a la Jefatura Zonal de Criminalística de la Zona 8 de la Policía Nacional designe un perito informático a fin de que remita un informe relativo a las características de 2 direcciones IP señaladas en dicho acto.
20. En providencia de 21 de octubre de 2020, el Intendente Regional dispuso a la Jefatura Zonal de Criminalística de la Zona 8 de la Policía Nacional designe un perito informático a fin de celebrar una reunión de trabajo relativo al informe solicitado y referido en el apartado anterior.
21. El 23 de octubre de 2020 se celebra una reunión de trabajo con el Ing. Juan Aguagallo Robalino, perito informático de la Jefatura Zonal de Criminalística de la Zona 8 de la Policía Nacional.
22. El 29 de octubre de 2020, la Dirección Regional de Investigación y Control pone en mi conocimiento el informe de investigación preliminar No. SCPM-IR-DRIC-035 (en lo sucesivo, el “informe de investigación preliminar”) dentro del presente expediente.

### **Competencia**

23. De conformidad con el artículo 38, numeral 2, y artículo 48 de la LORCPM, y lo establecido en el artículo 10, sección 2.1.1, del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (expedido por Resolución No. SCPM-DS-2019-62), esta Intendencia Regional es competente para pronunciarse sobre el presente expediente y lo recogido en el informe de investigación preliminar presentado por la Dirección Regional de Investigación y Control.

### **De la investigación preliminar**

#### ***Temática de la investigación***

24. A través del oficio No. 22918-AJU-2019, Petroecuador pone en conocimiento de esta Institución que, presuntamente, los operadores económicos González Cía. Ltda., TRANSCORTIALVA y COTRANSCOLSA, por medio de los consorcios LOJA UNIDA y CONSORCIO NACIONAL, actuaron de manera acordada o concertada con el objetivo de falsear la existencia de competencia dentro del proceso de contratación pública por licitación No. LS-EPP-2016900-19 para el transporte de combustible por medio de autotanques desde los terminales de las provincias de Guayas, Cañar y Azuay hasta las instalaciones del depósito La Toma, en Loja, de Petroecuador. Dicha licitación presentaba un presupuesto referencial de USD 8'999.998,44 (ocho millones novecientos noventa y nueve mil novecientos noventa y ocho con 44/100 dólares de los Estados Unidos de América).
25. Según la solicitud de Petroecuador, los señores (1) GONZALEZ DUARTE DIOMAR ENRIQUE, (2) GONZALEZ DUARTE JORGE ANTONIO y (3) SAMANIEGO MURILLO LUIS GILBERTO, constan como accionistas de González Cía. Ltda. (miembro del Consorcio Loja Unida) respectivamente con el 5.94%, 5.94% y 15.64% de participación; y a su vez constan como accionistas de TRANSCORTIALVA (miembro del Consorcio Nacional) cada uno con el 0.11% de participación.

26. Por su parte, el señor (4) KAST MELERO EDUARDO RENE consta como accionista de COTRANSCOLSA (miembro del Consorcio Loja Unida) con el 13.5% de participación, y a su vez consta como accionista de TRANSCORTIALVA (miembro del Consorcio Nacional) con el 0.56% de participación.
27. Adicionalmente, Petroecuador informa sobre vinculaciones filiales entre las personas referidas. El señor SAMANIEGO MURILLO LUIS GILBERTO, accionista de González Cía. Ltda. (Consorcio Loja Unida) así como de TRANSCORTIALVA (Consorcio Nacional), es además cuñado del señor Pineda Torres Jilber Oswaldo, quien consta como accionista de la González Cía. Ltda. Por otra parte, los señores GONZÁLEZ DUARTE DIOMAR ENRIQUE y GONZÁLEZ DUARTE JORGE ANTONIO, ambos accionistas tanto de González Cía. Ltda., como de TRANSCORTIALVA, son hermanos.
28. Las vinculaciones societarias y filiales descritas anteriormente, despertaron las preocupaciones de esta Institución respecto a una posible concertación entre las compañías involucradas y, a través de ellas, de los consorcios a los que pertenecen y que participaron como oferentes en el proceso de licitación No. LS-EPP-2016900-19, requerido por Petroecuador. Presuntamente, tales vinculaciones conducirían a la sospecha de acuerdos prohibidos por el artículo 11, numeral 6, de la LORCPM.
29. Bajo tales hechos, la investigación preliminar abierta en el expediente de referencia tuvo el objetivo de indagar y recopilar la información y elementos necesarios para la formación de un criterio respecto a las preocupaciones en materia de competencia que despertó la solicitud de Petroecuador.

### ***Mercado relevante***

#### ***Mercado del producto***

30. El informe de investigación preliminar establece como producto materia de la investigación, al servicio de transporte de carga pesada, para combustible o derivados, los cuales han sido identificados a través de los CPC 643320111 y 643320014, dentro del marco de los procesos de contratación pública.
31. El tipo de proceso sobre la cual versó la investigación preliminar corresponde a las contrataciones por licitación. Cabe señalar que los oferentes que participen individualmente o en asociación deberán estar inscritos y habilitados como proveedores en el Registro Único de Proveedores (RUP), conforme lo disponen los artículos 16 y 18 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCPP).
32. Según el informe de resultados, desde el punto de vista de la demanda, el mercado analizado corresponde a un monopsonio, en donde se identifica al Estado –a través de Petroecuador como empresa pública– como el único ente requirente del servicio de transporte de combustible. Por ende, desde el lado de la demanda no se puede establecer un grado de sustitución de este servicio y, por tanto, hay ausencia de competidores.

33. Respecto a la oferta, según los datos que constan en el proceso de licitación analizado, se observó que 574 proveedores fueron invitados a participar. De ellos, 285 están habilitados en el RUP, condición indispensable para participar en procesos de contratación pública. El resto de proveedores no configuran como potenciales competidores en vista que no cumplieron con las exigencias normativas de participación. En virtud de ello, se determinan como competidores potenciales aquellos 285 proveedores habilitados.

#### *Mercado geográfico*

34. De acuerdo con el informe de investigación preliminar, el proceso de licitación en análisis cursó invitaciones a proveedores con alcance nacional. Por lo tanto, el mercado geográfico corresponde a un mercado de nivel nacional.

#### ***Indicios recopilados en la investigación preliminar***

35. Para que una conducta sea catalogada como acuerdo o práctica prohibida en el marco de la LORCPM debe existir: (i) un acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más operadores económicos; (ii) estos actos o conductas realizados por dos o más operadores económicos, de cualquier forma manifestados, deben estar relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios; y (iii) los efectos de los actos o conductas realizados por dos o más operadores económicos deben tener como objeto o efecto (suscitado o por suscitarse) impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o afectar negativamente a la eficiencia económica o el bienestar general.
36. Asumiendo que un operador económico investigado dentro de un expediente administrativo en el marco de la LORCPM hubiere adoptado una conducta, o realizado un acto que cumpla con los requisitos señalados, dicho acto o conducta en el marco de procesos de contratación pública debe consistir en: (i) presentaciones de ofertas y posturas que tengan por finalidad asegurar el resultado en beneficio propio, o en su defecto de otro proveedor u oferente; (ii) las ofertas y posturas mencionadas deben suscitarse en procesos de contratación pública o en procesos de contratación privados abiertos al público; y, (iii) debe estar específicamente vinculada a los procesos de licitación, concursos, remates, ventas al martillo y subastas públicas.
37. Como se refirió en los apartados 24 a 29 de la presente actuación, las preocupaciones de competencia versan sobre las presuntas vinculaciones entre operadores económicos competidores dentro de procesos de contratación pública. Según la solicitud de Petroecuador, tales vinculaciones se mostrarían en su estructura societaria. De lo contenido en el informe de investigación preliminar, se obtuvo que existen dos tipos de vinculaciones históricas de accionistas entre los operadores económicos involucrados. La primera, entre TRANSCOMLOJA, COTRANSCOLSA y DICOSIL, que comparten accionistas entre sí. La segunda, se observa entre TRANSCORTIALVA y Gonzáles Cía. Ltda., con tres accionistas que en su momento pertenecieron a los dos operadores económicos. Sin embargo, actualmente ninguna de estas empresas mantiene socios comunes.
38. Del análisis de los movimientos accionariales de las sociedades referidas anteriormente se desprende que estos son variados y numerosos. Las sociedades inmersas en la actividad

económica del transporte de combustible y carga pesada suelen estar constituidas por numerosos accionistas con participaciones relativamente pequeñas.

39. A la luz de esta evidencia, la presencia de accionistas comunes con relativamente poca participación en una u otra compañía no constituye un indicio determinante ni concluyente respecto a una presunta colusión o concertación en el proceso de contratación pública objeto del presente expediente.
40. El informe de investigación preliminar contiene una tabla con el detalle de los procesos de contratación pública en los que han participado al menos uno de los operadores económicos involucrados. Se observa que estos han participado en varias ocasiones como consorcios. Sin embargo, no se evidencia un patrón por el que se confirme que hayan participado en consorcios que en algún momento fueron competidores, salvo por el caso del operador económico Jarrín Carrera Cía. Ltda., el cual ha participado en dos procesos de licitación: LS-003-EPP-OSC-2016 y LS-005-EPP-LAB-2016. Tampoco se observa un esquema recurrente de adjudicaciones en donde las empresas investigadas hayan sido ganadoras.
41. El informe de investigación preliminar contiene un análisis de las direcciones IP utilizadas por los operadores económicos involucrados para realizar sus postulaciones y ofertas. De dicho análisis se obtuvo que TRANSCORTIALVA, COTRANSCOLSA, Gonzáles Cía. Ltda. y Jarrín Carrera Cía. Ltda., habrían utilizado las mismas direcciones IP para sus postulaciones. Estas direcciones IP son la [ X ] y [ X ].
42. Las coincidencias en las direcciones IP se dieron específicamente en los procesos de contratación pública por licitación LS-003-EPP-CCI-2016 y LS-003-EPP-OSC-2016. En este último proceso, participaron TRANSCORTIALVA y Jarrín Carrera Cía. Ltda. quienes accedieron al mismo proceso con la misma dirección IP, proceso el cual tuvo como adjudicatario a la empresa TRANSCORTIALVA.
43. Sin embargo, del informe presentado por el perito informático, Ing. Juan Aguagallo Robalino, se obtuvo que las direcciones IP referidas en el apartado 41 corresponden a direcciones IP *privadas*. Las direcciones IP privadas se identifican dentro de un entorno determinado o dirección IP pública. Es decir, dentro de una particular dirección IP pública las direcciones IP privadas son únicas. Sin embargo, sin el detalle de la IP pública, las direcciones IP privadas podrían repetirse por formar parte de distintas IP públicas de las que no se tiene conocimiento.
44. En el presente caso, en el expediente solo se tiene constancia de las direcciones IP privadas de las que accedieron los operadores económicos a los que refiere este informe, sin contar con información referente a las direcciones IP públicas. Sin este último dato, se tiene que esta información es incompleta y, por tanto, no determinante como indicio sobre una presunta actuación coordinada y colusiva.

En consideración de lo expuesto, y las conclusiones y recomendaciones contenidas en el informe de investigación preliminar, en uso de mis atribuciones y facultades legales con arreglo al artículo 38, numeral 2, de la LORCPM y 55 del RLORCPM

**RESUELVO:**

**PRIMERO.- ACOGER** el informe de investigación preliminar No. SCPM-IR-DRIC-2020-035 de 29 de octubre de 2020, suscrito por el equipo de investigación del presente caso.

**SEGUNDO.- ARCHIVAR** el presente expediente administrativo No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-015-2019, por ausencia de elementos suficientes que motiven el inicio de una investigación.

**TERCERO.- INFORMAR** al Intendente General Técnico sobre lo resuelto por la presente actuación, dentro del presente expediente administrativo, actuando con arreglo al artículo 21, letra b), párrafo tercero del IGPA.

ACTÚE como secretaria de sustanciación del presente expediente la funcionaria Pilar Yong Tinoco.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

/f/  
Darío Vidal Clavijo Ponce  
**INTENDENTE REGIONAL**