

RECOMENDACIÓN No. SCPM-DS-2021-02

Danilo Sylva Pazmiño
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

CONSIDERANDO:

Que el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador, prevé: *“Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general (...)”*;

Que el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, determina: *“Las Instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce de los derechos reconocidos en la Constitución”*;

Que el artículo 335 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: *“(...) El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal.”*;

Que el artículo 336 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: *“(...) El Estado asegurará la transparencia y eficacia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”*;

Que el artículo 361 de la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 361, determina: *“El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector.”*;

Que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado fue creada mediante la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 555 de 13 de octubre de 2011, como un organismo técnico de control, con capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa;

Que el 06 de noviembre de 2018, la Asamblea Nacional de conformidad con lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y de acuerdo a la Resolución del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social No. PLE-CPCCS-T-O-163-23-10-2018, de 23 de octubre de 2018, según fe de erratas de 5 de noviembre de 2018, posesionó al doctor Danilo Sylva Pazmiño como Superintendente de Control del Poder de Mercado;

Que el artículo 37 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, establece: *“Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica (...)”*;

Que los números 1 y 11 del artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, determinan como atribuciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, que se ejerce a través de sus órganos el: *“1. Realizar los estudios e investigaciones de mercado que considere pertinentes. Para ello podrá requerir a los particulares y autoridades públicas la documentación y colaboración que considere necesarias (...) 11 Emitir recomendaciones de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados.”*;

Que la Ley Orgánica de Salud en la letra d) de su artículo 9 prescribe que es responsabilidad del Estado el garantizar, en caso de emergencia sanitaria, el acceso y disponibilidad de insumos y medicamentos necesarios para afrontarla, haciendo uso de los mecanismos previstos en los convenios y tratados internacionales y la legislación vigente;

Que el artículo 159 de Ley Orgánica de Salud establece que le corresponde a la autoridad sanitaria nacional la fijación, revisión y control de precios de los medicamentos de uso y consumo humano a través del Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso Humano, conforme a la ley;

Que el Ministerio de Salud Pública (MSP), mediante Acuerdo No. 0126-2020, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 160 de 12 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Sanitaria en todos los establecimientos del Sistema Nacional de Salud, por 60 días prorrogables, en los servicios de laboratorio, unidades de epidemiología y control, servicios de médicos y paramédicos, hospitalización y consulta externa, por los efectos provocados por el COVID-19;

Que durante la Emergencia Sanitaria se emitió el Decreto Ejecutivo No. 1017 de 16 marzo de 2020, a través del cual se declaró el Estado de Excepción en el territorio nacional a causa de la pandemia del COVID-19 determinada por la Organización Mundial de la Salud, mismo que ha sido ampliado en los mismos términos por tres ocasiones mediante Decretos No. 1052, 1074 y 1126, de 15 de mayo, 15 de junio y 14 de agosto de 2020, respectivamente;

Que el Ministerio de Salud Pública, mediante Resolución No. 026-2020 de 18 de marzo de 2020, dispuso declarar el Estado de Emergencia Institucional conforme lo preceptúa el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con la Emergencia Sanitaria Nacional contenida en el Acuerdo Ministerial No. 00126-2020 de 11 de marzo de 2020, y a su vez en consonancia con el Decreto Ejecutivo 1017 de 16 de marzo de 2020;

Que el Comité de Operaciones de Emergencia Nacional (COE-N) en sesión de 03 de abril de 2020, resolvió entre otros puntos: *“(...) 5. Disponer al MSP, MAG y al Instituto Ecuatoriano de*

Estadísticas y Censos, establecer el mecanismo que fije precios oficiales para los insumos médicos y los artículos de primera necesidad con la finalidad de sustentar las actividades de control de precios y posible especulación”;

Que en atención a la Resolución del Comité de Operaciones de Emergencia Nacional de 03 de abril de 2020, el Viceministerio de Gobernanza y Vigilancia de la Salud del Ministerio de Salud Pública remitió la lista de precios oficiales de medicamentos aprobados por el Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos (los cuales corresponden a los precios máximos de comercialización) así como también la lista de precios referenciales de los insumos médicos con mayor demandada debido a la declaratoria de emergencia nacional;

Que el Ministerio de Salud Pública a través de Acuerdo 009-2020, publicado en la edición especial del Registro Oficial No. 567 de 12 de mayo 2020, extendió por treinta (30) días el Estado de Emergencia Sanitaria, contados a partir de la finalización del Acuerdo Ministerial No. 00126-2020;

Que mediante Oficio SCPM-IGT-2020-028 de 19 de mayo de 2020, la SCPM a través de la Intendencia General Técnica puso en conocimiento del SERCOP, en el marco del Convenio de Cooperación Interinstitucional, recomendaciones sobre la normalización de productos, estandarización del Clasificador Central de Productos (CPC), entre otras, y que tienen relación con los procedimientos de contratación pública de emergencia, con el propósito de promover la competencia y concurrencia de oferentes;

Que mediante Oficio SCPM-IGT-2020-030 de 29 de mayo de 2020, la SCPM a través de la Intendencia General Técnica puso en conocimiento del Ministerio de Salud y de la Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria – ARCSA, recomendaciones sobre el control y vigilancia sanitaria en procesos de contratación pública para garantizar la plena y efectiva aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado;

Que mediante Oficio SCPM-IGT-2020-032 de 01 de junio de 2020, la SCPM a través de la Intendencia General Técnica puso en conocimiento del SERCOP, en el marco del Convenio de Cooperación Interinstitucional, recomendaciones para promover la competencia en el procedimiento de contratación pública de subasta inversa electrónica;

Que mediante Acuerdo No. 024-2020 de 16 de junio 2020, el Ministerio de Salud Pública declaró el Estado de Emergencia Sanitaria, por treinta días más, pudiendo extenderse en caso de ser necesario;

Que mediante Resolución del jueves 01 de abril de 2021 el Comité de Operaciones de Emergencia Nacional, recomendó al señor Presidente de la República, la declaratoria de estado de excepción focalizado durante 30 días, en 8 provincias: Azuay, El Oro, Esmeraldas, Guayas, Manabí, Pichincha, Santo Domingo de los Tsáchilas y Loja;

Que mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1282 de 01 de abril de 2021 el señor Presidente de la República declara el estado de excepción por calamidad pública en las provincias de Azuay, El Oro, Esmeraldas, Guayas, Loja, Manabí, Pichincha y Santo Domingo de los Tsáchilas, por la situación agravada de la COVID-19, sus consecuencias en la vida y salud de los ciudadanos, y sus efectos en el Sistema de Salud Pública, a fin de reducir la velocidad de contagio del virus;

Que en el contexto de la crisis sanitaria, así como del Estado de Emergencia Sanitaria declarado, la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia, a través de su Dirección Nacional de Estudios de Mercado procedió con la apertura del expediente No. SCPM-IGT-INAC-001-2020 para elaborar el *Informe Especial sobre Comercialización de productos médicos durante la Emergencia sanitaria causada por la pandemia del Covid-19*, el cual en amparo de los artículos 38, 48, 49 y 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del poder de Mercado (LORCPM), que confieren las facultades de investigación a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), contiene la información requerida a la entidades reguladoras y a operadores económicos relacionados al sector durante el periodo 2018 a junio de 2020, con el objeto de desarrollar un monitoreo de la evolución de los precios, oferta y demanda de determinados insumos médicos y medicamentos;

Que la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia a través de la Dirección Nacional de Estudios de Mercado, presentó los resultados y conclusiones del Informe Especial sobre Comercialización de productos médicos durante la Emergencia sanitaria causada por la pandemia del Covid-19; mismas que luego fueron puestas en consideración de la máxima autoridad institucional.

Sobre la base de las consideraciones expuestas y en ejercicio de las atribuciones conferidas en el número 11 del artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado,

RECOMIENDA:

Al Comité de Operaciones de Emergencia Nacional (COEN), y al Ministerio de Salud Pública (MSP) como Autoridad Sanitaria Nacional:

Considerar que el artículo 159 de la Ley Orgánica de Salud concede al MSP, a través del Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso Humano, la facultad de fijación, revisión y control de precios de los medicamentos de uso y consumo humano, mientras que para el establecimiento de políticas de precios a otros bienes o servicios que estén fuera del referido ámbito, el MSP, y cualquier otra entidad de la Función Ejecutiva, deberá acogerse al régimen general establecido en la LORCPM, y coadyuvar en el fomento, promoción y preservación de las condiciones de competencia en el mercado regulado, de acuerdo a lo previsto en la Disposición General Cuarta de la citada Norma.

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), para establecer una política de precios, deberá expedirse a través de un Decreto Ejecutivo, y podrá hacerse de modo excepcional y temporal, únicamente para beneficio del consumo popular y/o para la protección de la producción nacional y su sostenibilidad.

La regulación de precios es una medida con gran capacidad distorsionadora en el mercado, por lo cual está contemplada de manera excepcional; y en ese evento, debe cumplirse con las formalidades establecidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Y posteriormente deberá examinarse los efectos de dicha política de precios para recomendar su posible supresión o modificación en caso de evidenciar una aplicación abusiva o un efecto pernicioso en términos agregados.

Al Ministerio de Salud Pública:

Hacer uso de las atribuciones conferidas en los artículos 159 de la Ley Orgánica de Salud, y 36 del Reglamento para la Fijación de Precios de Medicamentos de Uso y Consumo Humano, a fin de que no se permita a operadores farmacéuticos que impongan precios sobre el techo fijado por el Ministerio de Salud Pública.

DISPOSICIONES GENERALES:

PRIMERA.- Se dispone a la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia realizar el seguimiento de las recomendaciones realizadas en el presente instrumento.

SEGUNDA.- Encárguese la Secretaría General en coordinación con la Intendencia Nacional de Abogacía de la Competencia de la notificación de la presente recomendación al Comité de Operaciones de Emergencia Nacional y al Ministerio de Salud Pública.

TERCERA.- Encárguese la Secretaría General de la publicación de la presente Recomendación en la página web e intranet institucional.

CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.-

Dada en Quito, Distrito Metropolitano, el 06 de abril de 2021.

Danilo Sylva Pazmiño
SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO