



**INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DEL PODER
DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS**

Expediente No. SCPM- IGT-INICAPMAPR-007-2019

RESOLUCIÓN

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO. INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DEL PODER DE MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS.- Quito D.M., 30 de diciembre de 2020, las 09h10. **VISTOS.-** En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, de conformidad con la acción de personal SCPM-INAF-DNATH-0170-2019-A, que rige desde el 20 de mayo de 2019, en conocimiento del expediente de investigación SCPM-IGT-INICAPMAPR-007-2019, y en uso de mis facultades legales y administrativas, emito las siguientes **ÓRDENES PROCESALES:**

PRIMERA: COMPETENCIA.- De conformidad con lo establecido en el artículo 213 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo ordenado en el artículo 53 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), lo dispuesto en los artículos 54 y 57 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RALORCPM); y, artículo 8 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, así como el artículo 10, numeral 1.2.2.3 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (Resolución No. SCPM-DS-2019-62), se declara la competencia de esta autoridad para dictar la presente Resolución.

SEGUNDA: VALIDEZ PROCESAL.- El expediente administrativo ha sido revisado y no se encuentran vicios de procedimiento que puedan generar nulidad procesal en esta fase administrativa, por lo que esta autoridad declara su validez procesal.

TERCERA: DOCUMENTOS QUE SE AGREGAN AL EXPEDIENTE.- Conforme la Resolución SCPM-DS-2020-027, de 13 de julio de 2020, agréguese y tómese en cuenta el anexo CD, signado con el número de trámite ID 180056, correspondiente al respaldo magnético de los documentos electrónicos dentro del presente expediente administrativo.

CUARTA: IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES PROCESALES.- Conforme la Resolución de inicio de investigación dictada el 29 de julio de 2019, las 17h15, las partes procesales del presente expediente son:



4.1. ENDOVIEWMED CIA. LTDA.

En calidad de denunciante se encuentra el operador económico ENDOVIEWMED CIA. LTDA. (en adelante ENDOVIEWMED), con número de Registro Único de Contribuyentes 1792537193001, representada legalmente por la señora Nancy Cristina Auqui Miranda, portadora de la cédula de identidad 1716740475, empresa que se encuentra domiciliada en la ciudad de Quito, Av. 6 de diciembre N24417 y Luis Cordero, Edificio Novus, tercer piso. Mantiene como actividad económica principal la: “venta al por mayor y menor de equipo e instrumental médico”, con fecha de inicio de actividades el 13 de noviembre de 2014¹ y el objeto social es: “A.- Comercio al por mayor y menor de equipo e instrumental médico. B.- Venta de accesorios para equipo médico. C. Instalación, mantenimiento y reparación de accesorios, equipo médico y sistemas eléctricos. [...]”².

Dentro del presente expediente, mediante escrito ingresado el 06 de junio de 2019, a las 16h28, con trámite ID 134341 constan los correos electrónicos: cristina.auqui@endoviewmed.com; argenyss@yahoo.es; endoviewmedical@gmail.com.

4.2. PERFECTECH S.A.

Dentro del literal b) del escrito de la denuncia presentado por el operador económico ENDOVIEWMED, expresamente señala como presunto responsable al operador económico “[...] es la empresa PERFECTECH [...]”, en ese sentido, a continuación se detallará los datos de dicho operador económico.

El denunciado corresponde al operador económico PERFECTECH S.A. (en adelante PERFECTECH), con número de Registro Único de Contribuyentes 0992283343001, representada legalmente por la señora Mariela Pilar Granizo Muñoz, con cédula de ciudadanía 0914425830, empresa domiciliada en la ciudad de Guayaquil, Urbanización Santa Leonor, Manzana Nro. 5 – Villa Nro. 28, con actividad económica principal la: “venta al por mayor de equipo médico, incluso partes y piezas y materiales conexos”, con fecha de inicio de actividades el 08 de noviembre de 2002³ y la compañía se dedica a:

“UNO.- La importación, compra, venta, distribución y comercialización de equipos médicos, nuevos, usados y reacondicionados.- DOS.- La importación y exportación, compra, venta, distribución, comercialización, representación, industrialización, consignación, fabricación, elaboración, concesión y embalaje de insumos médicos y hospitalarios, desechables y reutilizables como: Jeringas, catéteres [...] bisturís, agujas espinal de punción lumbar de cualquier número, así como equipos de suero (venoclisis) [...] de buretas de cien miligramos y/o cincuenta miligramos con aguja o sin aguja, gasas quirúrgicas hospitalarias, guantes de examinación no estéril y quirúrgicos estéril, tubos endotroqueales, vendas elásticas, vendas de yeso y algodón, esparadrapo hospitalario, llaves de tres vías, fundas recolectoras de orina, equipos de transfusión de sangre, hilos para saturar heridas y suturas quirúrgicas de toda medida, ampollas de óxido de

¹ Consulta de RUC. Información obtenida del portal web del Servicio de Rentas Internas. Recuperado de: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-enlinea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>. Consultado: [19-03-2020].

² Constitución Compañía ENDOVIEWMED CIA. LTDA., Información obtenida del portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros: Recuperado de: <http://bit.ly/2WUa0id>

³ Consulta de RUC. Información obtenida del portal web del Servicio de Rentas Internas. Recuperado de: <https://srienlinea.sri.gob.ec/sri-enlinea/SriRucWeb/ConsultaRuc/Consultas/consultaRuc>. Consultado: [19-03-2020].



etileno, todo tipo de anestésico, todo tipo de suero medicinal y demás tipo de material de esterilización y demás productos análogos. También productos medicinales, instrumental médico y químicos, aditivos, catalizadores, disolventes químicos y materia activa.- TRES.- A la compra de bienes muebles y materiales aplicados a diferentes áreas médicas.- [...] CINCO.- A la instalación, alquiler, asesoría y mantenimiento de equipos médicos.- [...]”⁴.

Dentro del presente expediente, mediante el escrito ingresado el 15 de julio de 2019, a las 17h17, con trámite ID 137480 consta el correo electrónico: sole_50@hotmail.com.

QUINTA: FUNDAMENTOS DE HECHO Y ACTUACIONES PROCESALES.- Dentro del expediente administrativo que se sustancia, se han realizado las siguientes actuaciones procesales:

- 5.1. Mediante escrito y anexo, ingresados a la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado el 06 de junio de 2019, las 16h28, con trámite ID 134341, el operador económico ENDOVIEWMED CIA. LTDA., presenta una denuncia en contra de PERFECTECH S.A., por presuntamente incurrir este último en prácticas anticompetitivas contempladas en el artículo 9 de la LORCPM.
- 5.2. Mediante providencia de 18 de junio de 2019, las 10h00, esta Intendencia dispuso al operador económico denunciante que complete y aclare su escrito de denuncia conforme a las disposiciones dadas por la Autoridad y de conformidad con el artículo 54 y 55 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con el artículo 60 del Reglamento para la Aplicación de la LORCPM.
- 5.3. Mediante escrito ingresado a la Secretaría General de la SCPM el 20 de junio de 2019, las 16h15, con trámite ID 135424, por parte del operador económico ENDOVIEWMED, en atención a la providencia señalada en el inciso anterior, procede a completar y aclarar la denuncia indicando que la conducta denunciada corresponde al numeral 10 del artículo 9 de la LORCPM.
- 5.4. Mediante providencia de 25 de junio de 2019, las 17h15, esta Intendencia dispuso correr traslado con la denuncia y su anexo de fecha 06 de junio de 2019; la providencia de fecha 18 de junio de 2019, las 10h00; y, el escrito con el que se completa y aclara la denuncia, a fin de que PERFECTECH presente sus debidas explicaciones.
- 5.5. Mediante providencia de 15 de julio de 2019, las 10h00, esta Intendencia dispuso al Servicio Nacional de Contratación Pública remitir la información solicitada en el Cuestionario A, referente al comportamiento del sector de importación, producción y/o comercialización de equipos e instrumentos médicos en el marco de la contratación pública.

⁴ Constitución Compañía Perfectech S.A., Información obtenida del portal web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Recuperado de: <http://bit.ly/3b0u3DJ>. Consultado: [19-03-2020].



- 5.6. Mediante escrito y anexo ingresados a la Secretaría General de la SCPM el 15 de julio de 2019, las 17h17, con trámite ID 137480, el operador económico PERFECTECH procede a presentar las explicaciones dentro del término legal concedido.
- 5.7. Mediante escrito y anexo ingresados a la Secretaría General de la SCPM el 26 de julio de 2019, las 10h21, identificado con el ID trámite 138910, el Servicio Nacional de Contratación Pública remite a esta Intendencia la información solicitada en el Cuestionario A.
- 5.8. Mediante providencia de 29 de julio de 2019, las 09h00, la Intendencia agregó las explicaciones presentadas por el operador económico PERFECTECH, y la información solicitada al SERCOP en el Cuestionario A.
- 5.9. Mediante Resolución de 29 de julio de 2019, las 17h15, la INICAPMAPR en su parte resolutive señaló: *“PRIMERO: Iniciar la etapa de investigación del expediente signado con el número SCPM-IGT-INICAPMAPR-007-2019, conforme lo establecido en el artículo 62 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por cuanto se presume la existencia de abuso de poder de mercado, tipificado en el numeral 10 del artículo 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, por parte del operador económico PERFECTECHS S.A. durante el periodo enero 2018 a julio 2019.”*
- 5.10. Mediante escrito ingresado a la Secretaría General de la SCPM el 31 de julio de 2019, las 16h49, con ID trámite 139402, el operador económico PERFECTECH solicita a la Intendencia una reunión de trabajo.
- 5.11. Mediante providencia de 12 de agosto de 2019, las 09h00, la Intendencia dispuso agregar el escrito del operador económico PERFECTECH y conceder la reunión de trabajo solicitada, diligencia señalada para el miércoles 14 de agosto de 2019, las 12h00.
- 5.12. Mediante providencia de 28 de octubre de 2019, las 09h30, la Intendencia dispuso, en su parte pertinente, agregar la información ingresada por PERFECTECH S.A. Adicionalmente, dispuso al Servicio Nacional de Contratación Pública, remitir la información solicitada en el Cuestionario B, referente al comportamiento del sector de importación, producción, y/o comercialización de equipos e instrumentos médicos.
- 5.13. Mediante escrito y anexos ingresados a la Secretaría General de la SCPM el 26 de noviembre de 2019, las 14h30, con trámite ID 150611, el Servicio Nacional de Contratación Pública procede a remitir la información solicitada en el Cuestionario B.
- 5.14. Mediante providencia de 10 de diciembre de 2019, las 08h30, esta Intendencia dispuso agregar los escritos y anexos del Servicio Nacional de Contratación Pública y convocó a reunión de trabajo al Subdirector General del Servicio Nacional de Contratación Pública a fin de tratar temas relacionados con el Cuestionario B y a un nuevo requerimiento de información referente a



procedimientos de contratación pública, diligencia señalada para el viernes 13 de diciembre de 2019 a las 16h00.

- 5.15. Mediante escrito ingresado a la Secretaría General de la SCPM el 12 de diciembre de 2019, las 15h35, con trámite ID 151937, el Servicio Nacional de Contratación Pública solicitó que la reunión convocada por la Intendencia sea postergada.
- 5.16. Mediante providencia de 12 de diciembre de 2019, las 17h00, esta Intendencia dispuso agregar el escrito del SERCOP y acogió su solicitud, fijando una nueva fecha para la reunión de trabajo, siendo esta el miércoles 18 de diciembre de 2019 a las 10h00.
- 5.17. Mediante providencia de 23 de enero de 2020, las 15h00, la Intendencia dispuso en su parte pertinente: al SERCOP aclarar y completar la información correspondiente al Cuestionario B; agregar al expediente el Cuestionario C elaborado por la DNICAPM y solicitar completar la información contenida en el mismo al Servicio Nacional de Contratación Pública; agregar al expediente el Cuestionario D elaborado por la DNICAPM y solicitar completar la información contenida en el mismo a las partes procesales del presente expediente; agregar al expediente el Cuestionario E elaborado por la DNICAPM y solicitar completar la información contenida en el mismo al Hospital Quito No.1 de la Policía Nacional; agregar al expediente el Cuestionario F elaborado por la DNICAPM y completar la información contenida en el mismo al Centro Clínico Quirúrgico Hospital del Día Sangolquí; agregar al expediente el Cuestionario G elaborado por la DNICAPM y completar la información contenida en el mismo al Hospital Vicente Corral Moscoso; agregar al expediente el Cuestionario H elaborado por la DNICAPM y completar la información contenida en el mismo al Hospital General Manuel Ygnacio Monteros. Adicionalmente, se dispuso al operador económico PERFECTECH S.A., remitir una copia certificada del contrato o convenio que le confiera, modifique o regule la representación sobre las marcas FUJIFILM/FUJINON; y, remitir al operador económico TOP MEDICAL ECUADOR S.A., información respecto a la representación de la marca FUJIFILM/FUJINON.
- 5.18. Mediante Resolución de 24 de enero de 2020, las 17h10, esta Intendencia dispuso: *“PRIMERO: Al amparo de lo dispuesto por el artículo 62 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, prorróguese el plazo de duración de esta investigación, por un plazo máximo de ciento ochenta (180) días adicionales, contados a partir del fenecimiento de los ciento ochenta (180) días, iniciales.”*
- 5.19. Mediante escrito y anexo ingresados a la Secretaría General de la SCPM el 30 de enero de 2020, las 08h35, con trámite ID 155652, el operador económico TOP MEDICAL ECUADOR S.A., da contestación al requerimiento de información realizado por la Intendencia mediante providencia de 23 de enero de 2020, las 15h00.
- 5.20. Mediante providencia de 06 de febrero de 2020, las 10h30, esta Intendencia dispuso agregar el escrito de TOP MEDICAL ECUADOR S.A., y en atención al mismo, se dispuso aclarar y completar la información remitida.



- 5.21. Mediante escrito y anexo ingresados a la Secretaría General de la SCPM el 07 de febrero de 2020, las 16h04, con trámite ID 156411, el Hospital del Día IESS Sangolquí remite a esta Intendencia la información contenida en el Cuestionario F.
- 5.22. Mediante Oficio No. 0117-GHR-2020 y anexo ingresados a la Secretaría General de la SCPM el 10 de febrero de 2020, las 11h25, con trámite ID 156506, el Hospital Vicente Corral Moscoso remite a la INICAPMAPR la información correspondiente al Cuestionario G.
- 5.23. Mediante escrito y anexo ingresados a la Secretaría General de la SCPM el 13 de febrero de 2020, las 15h20, con trámite ID 156969, el operador económico TOP MEDICAL ECUADOR S.A., informa a esta Intendencia sobre la representación de la marca FUJIFILM/FUJINON en el Ecuador.
- 5.24. Mediante escrito y anexos ingresados a la Secretaría General de la SCPM el 14 de febrero de 2020, las 11h29, con trámite ID 157029, el Servicio Nacional de Contratación Pública remite a esta Intendencia la información contenida en el Cuestionario C.
- 5.25. Mediante escrito y anexos ingresados a la Secretaría General de la SCPM el 21 de febrero de 2020, las 15h51, con trámite ID 157698, el operador económico ENDOVIEWMED remite a esta Intendencia la información contenida en el Cuestionario D.
- 5.26. Mediante providencia de 04 de marzo de 2020, las 17h15, esta Intendencia dispuso en su parte pertinente, convocar al operador económico ENDOVIEWMED a una reunión de trabajo, misma que se llevaría a cabo el 12 de marzo de 2020, las 10h00. Asimismo, se dispuso agregar la información ingresada por los operadores económicos: Hospital del Día IESS Sangolquí, Hospital Vicente Corral Moscoso, Top Medical Ecuador S.A., Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) y ENDOVIEWMED CIA. LTDA. Adicionalmente, se realizan insistencias por no entrega de información solicitada por la Autoridad a: Hospital General Manuel Ygnacio Monteros, Hospital Quito No. 1 de la Policía Nacional, Top Medical Ecuador S.A., y PERFECTECH S.A.
- 5.27. Mediante escrito ingresado a la Secretaría General de la SCPM el 10 de marzo de 2020, las 16h30, con trámite ID 159198, el operador económico TOP MEDICAL ECUADOR S.A., solicita una prórroga con el fin de remitir el extracto no confidencial solicitado por esta Intendencia.
- 5.28. Mediante escrito y anexos ingresados a la Secretaría General de la SCPM el 12 de marzo de 2020, las 11h23, con trámite ID 159444, el Hospital Quito No. 1 de la Policía Nacional remite a esta Intendencia la información contenida en el Cuestionario E.
- 5.29. Mediante escrito y anexos ingresados a la Secretaría General de la SCPM el 12 de marzo de 2020, las 17h21, con trámite ID 159547, el operador económico PERFECTECH S.A., remite a esta Intendencia la información solicitada por la Autoridad, asimismo remite el Cuestionario D.



- 5.30. Mediante providencia de 16 de marzo de 2020, las 15h30, esta Intendencia, con base en la Resolución No. SCPM-DS-2020-14 de 16 de marzo de 2020, suspende el cómputo de plazos y términos dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-007-2019. Asimismo, se dispuso agregar la información ingresada por: Top Medical Ecuador S.A., ENDOVIEWMED CIA. LTDA., Hospital Quito No. 1 Policía Nacional y PERFECTECH S.A.
- 5.31. Mediante providencia de 20 de julio de 2020, las 09h00, la INICAPMAPR con base en la Resolución No. SCPM-DS-2020-26, de 03 de julio de 2020, suscrita por el Dr. Danilo Sylva Pazmiño, Superintendente de Control del Poder de Mercado, dispuso la reanudación del cómputo de los términos y plazos dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-007-2019. Asimismo, se realizan insistencias por no entrega de información solicitada por la Autoridad a: SERCOP, Hospital General Manuel Ygnacio Monteros y Hospital Vicente Corral Moscoso.
- 5.32. Mediante escrito y anexo ingresados a la Ventanilla Virtual de la SCPM el 28 de julio de 2020, las 15h23, con trámite ID 165761, el Hospital Vicente Corral Moscoso remite a esta Intendencia el requerimiento de información correspondiente al Cuestionario G.
- 5.33. Mediante escrito y anexo ingresados a la Secretaría General de la SCPM el 07 de agosto de 2020, las 12h06, con trámite ID 166653, el Hospital Vicente Corral Moscoso remite a esta Intendencia el requerimiento de información correspondiente al Cuestionario G.
- 5.34. Mediante providencia de 12 de agosto de 2020, las 14h30, esta Autoridad dispuso en su parte pertinente, agregar la información ingresada por: PERFECTECH S.A. y Hospital Vicente Corral Moscoso. Adicionalmente, se realizan insistencias por la no entrega de información solicitada por la Autoridad a: Top Medical Ecuador S.A. y Hospital General Manuel Ygnacio Monteros. Finalmente, solicita al operador económico ENDOVIEWMED que remita documentación referente a contratos de adquisición y contratos de prestación.
- 5.35. Mediante providencia de 13 de agosto de 2020, las 08h45, esta Intendencia, con base en la Resolución No. SCPM-DS-2020-31 de 12 de agosto de 2020, suscrita por el Dr. Danilo Sylva Pazmiño, Superintendente de Control del Poder de Mercado, dispuso suspender el cómputo de los plazos y términos dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-007-2019.
- 5.36. Mediante escrito y anexos ingresados a la Ventanilla Virtual de la SCPM el 17 de agosto de 2020, las 10h26, con trámite ID 167303, el Hospital General Manuel Ygnacio Monteros remite a esta Intendencia la información solicitada a través del Cuestionario H.
- 5.37. Mediante escrito ingresado a la Ventanilla Virtual de la SCPM el 17 de agosto de 2020, las 11h07, con trámite ID 167312, el operador económico TOP MEDICAL S.A. indica a esta Intendencia sobre la confidencialidad referente a la lista de precios del acuerdo de distribución.
- 5.38. Mediante escrito y anexo ingresados a la Ventanilla Virtual de la SCPM el 18 de agosto de 2020, las 12h50 con trámite ID 167562, el Servicio Nacional de Contratación Pública solicitó a esta



Intendencia una prórroga para la entrega de información correspondiente a la ampliación y aclaración del Cuestionario C.

- 5.39. Mediante escrito y anexos ingresados a la Ventanilla Virtual de la SCPM el 19 de agosto de 2020, las 12h36, con trámite ID 167691, el Servicio Nacional de Contratación Pública remitió a esta Intendencia la compleción y aclaración del Cuestionario C.
- 5.40. Mediante escrito y anexos ingresados a la Ventanilla Virtual de la SCPM el 20 de agosto de 2020, las 11h41, con trámite ID 167814, el Hospital General Manuel Ygnacio Monteros remite a esta Autoridad la información correspondiente al Cuestionario H.
- 5.41. Mediante escrito y anexo ingresados a la Secretaría General de la SCPM el 21 de agosto de 2020, las 09h16, con trámite ID 167986, el operador económico ENDOVIEWMED remite a la Intendencia los contratos de adquisición y contratos de prestación solicitados mediante providencia de 12 de agosto de 2020, las 14h30.
- 5.42. Mediante providencia de 27 de agosto de 2020, las 13h30, la INICAPMAPR en virtud de la Resolución No. SCPM-DS-2020-32 de 26 de agosto de 2020, suscrita por el Dr. Danilo Sylva Pazmiño, Superintendente de Control del Poder de Mercado, dispuso reanudar el cómputo de los términos y plazos dentro del presente expediente; agregar al expediente y tomar en cuenta el escrito presentado por el Hospital Manuel Ygnacio Monteros correspondiente al Cuestionario H, disponiendo aclarar y completar el requerimiento realizado; agregar al expediente y tomar en cuenta el escrito presentado por TOP MEDICAL ECUADOR S.A., referente a la confidencialidad de la información remitida, y en atención al mismo se dispuso la desclasificación del ID anexo 277485 del ID trámite 156969, y para dar cumplimiento a la disposición mencionada, se dispuso a la Secretaría General la elaboración de una copia certificada del presente trámite. Adicionalmente, se dispuso agregar la información ingresada el SERCOP, Hospital General Manuel Ygnacio Monteros y ENDOVIEWMED CIA. LTDA. Y además se realizan insistencias por no entrega de información solicitada por la Autoridad al SERCOP.
- 5.43. Mediante providencia de 11 de septiembre de 2020, las 10h30, esta Intendencia realizó insistencia por segunda ocasión al Hospital General Manuel Ygnacio Monteros e insistencia por cuarta ocasión al SERCOP.
- 5.44. Mediante escrito y anexos ingresados a la Ventanilla Virtual de la SCPM el 21 de septiembre de 2020, las 14h18, con trámite ID 170976, el Servicio Nacional de Contratación Pública remite a esta Autoridad la información correspondiente al Cuestionario B.
- 5.45. Mediante providencia de 02 de octubre de 2020, las 08h35, esta Intendencia dispuso agregar el escrito del SERCOP y, adicionalmente, realizó una insistencia por tercera ocasión a fin de que el Hospital General Manuel Ygnacio Monteros remita la información solicitada en providencia de 27 de agosto de 2020, las 13h30.



- 5.46. Mediante escrito ingresado a la Ventanilla Virtual de la SCPM el 06 de octubre de 2020, las 13h41, con trámite ID 172532, por parte del operador económico PERFECTECH S.A. con el cual solicita a esta Intendencia el acceso al presente expediente.
- 5.47. Mediante escrito y anexo ingresado a la Ventanilla Virtual de la SCPM el 07 de octubre de 2020, las 18h12, con trámite ID 172741, el Hospital General Manuel Ygnacio Monteros remite a esta Autoridad la información contenida en el Cuestionario H.
- 5.48. Mediante providencia de 13 de octubre de 2020, las 09h30, esta Intendencia dispuso, en su parte pertinente, agregar la información ingresada por: PERFECTECH S.A., y Hospital General Manuel Ygnacio Monteros. Adicionalmente, se concedió al operador económico PERFECTECH S.A., el acceso al presente expediente en su parte reservada, a excepción de todo lo que haya sido declarado con el carácter de confidencial.
- 5.49. Mediante providencia de 19 de octubre de 2020, las 16h00, esta Autoridad designó al Ab. Joel Cruz como secretario de sustanciación temporal del presente expediente administrativo.
- 5.50. Mediante escrito ingresado a la Ventanilla Virtual de la SCPM el 05 de noviembre de 2020, las 15h23, con trámite ID 175617, el operador económico PERFECTECH S.A., solicitó una copia simple del presente expediente administrativo.
- 5.51. Mediante providencia de 11 de noviembre de 2020, las 16h30, esta Intendencia, en su parte pertinente, agregar la información ingresada por PERFECTECH S.A., y le concedió la entrega de copias simples digitales de la parte reservada del presente expediente. Adicionalmente, dispuso remitir la información del Cuestionario I a los siguientes operadores económicos: BIOELECTRÓNICA BLANCO BLANCOSA S.A., ABAD GRAZZO DENISSE AZUCENA, NAJERA BALDEON OSCAR OSWALDO, MECANISMOS Y SISTEMA S.A. MECSIS, LINSATA S.A., y NORVENPRO S.A.
- 5.52. Mediante escrito ingresado a la Ventanilla Virtual de la SCPM el 18 de noviembre de 2020, las 16h08, con trámite ID 177052, el operador económico PERFECTECH S.A. solicitó se fije un nuevo día y hora para retirar la copia simple digital del presente expediente administrativo, dispuesta en providencia de 11 de noviembre de 2020, las 16h30.
- 5.53. Mediante providencia de 20 de noviembre de 2020, las 10h05, esta Intendencia dispuso agregar el escrito del operador económico PERFECTECH S.A., y se le autorizó la entrega de copias simples digitales de la parte reservada del presente expediente, fijando el día viernes 27 de noviembre de 2020 a las 10h00 para el efecto.
- 5.54. Mediante escrito y anexos ingresados a la Secretaría General de la SCPM, el 20 de noviembre de 2020, las 10h49, con trámite ID 177273, el operador económico BIOELECTRÓNICA BLANCO BLANCOSA S.A., remite a esta Autoridad el requerimiento de información correspondiente al Cuestionario I.



- 5.55. Mediante escrito y anexo ingresados a la Secretaría General de la SCPM el 23 de noviembre de 2020, las 09h55, con trámite ID 177438, el operador económico LINSATA S.A. solicitó prórroga para la entrega de la información correspondiente al Cuestionario I.
- 5.56. Mediante escrito y anexo ingresados a la Secretaría General de la SCPM el 27 de noviembre de 2020, las 13h51, con trámite ID 178036, el operador económico LINSATA S.A., remite a esta Intendencia la información correspondiente al Cuestionario I.
- 5.57. Mediante providencia de 27 de noviembre de 2020, las 15h00, esta Autoridad dispuso, en su parte pertinente, agregar la información ingresada por: BIOELECTRONICA BLANCO BLANCOSA S.A., y LINSATA S.A. Adicionalmente, dispuso al operador económico LINSATA S.A. remitir la información solicitada en el Cuestionario I de conformidad con las instrucciones generales. Y, además, se realizan insistencias por no entrega de información solicitada por la Autoridad a: MECANISMOS Y SISTEMAS S.A., y MECSIS, NORVENPRO S.A.
- 5.58. Mediante escrito ingresado a la Secretaría General de la SCPM el 30 de noviembre de 2020, las 10h01, con trámite ID 178107, el operador económico LINSATA S.A., remite el Anexo 1, Acta de entrega del cuestionario I.
- 5.59. Mediante escrito y anexo ingresados a la Secretaría General de la SCPM el 02 de diciembre de 2020, las 13h44, con trámite ID 178486, el operador económico MECANISMOS Y SISTEMAS S.A. MECSIS remite la información correspondiente al Cuestionario I.
- 5.60. Mediante escrito y anexos ingresados a la Secretaría General de la SCPM el 07 de diciembre de 2020, las 10h29, con trámite ID 178851, el operador económico LINSATA S.A., remite la información solicitada en el Cuestionario I.
- 5.61. Mediante providencia de 11 de diciembre de 2020, las 8h45, esta Autoridad dispuso, en su parte pertinente, agregar la información ingresada por: LINSATA S.A., y MECANISMOS Y SISTEMAS S.A. MECSIS.
- 5.62. Mediante Informe de Resultados de Investigación del expediente administrativo SCPM-IGT-INICAPMAPR-007-2019 de 15 de diciembre de 2020, elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, signado con el número de trámite ID 179957, se recomendó “[...] *no continuar con la sustanciación del presente expediente administrativo signado con el número SCPM-IGT-INICAPMAPR-007-2019, al no encontrarse mérito suficiente para determinar la configuración de la conducta en relación al numeral 10 del artículo 9 de la LORCPM, por parte del operador económico PERFECTECH S.A.*”
- 5.63. Mediante providencia de 18 de diciembre de 2020 a las 15h30, esta Autoridad agregó al expediente administrativo el Informe de Resultados de la Investigación SCPM-IGT-INICAPMAPR-007-2019 de 15 de diciembre de 2020, y corrió traslado con el mismo a las partes procesales.



SEXTA: BASE NORMATIVA QUE AMPARA LA RESOLUCIÓN.- Con base en la descripción de los hechos expuestos dentro del presente procedimiento, es pertinente la enunciación de normas legales que guardan relación con lo descrito, es así que:

6.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. [...]

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...]

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados [...].”

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

“Art. 213.- 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. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley. [...].”

“Art. 226.- 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 y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

“Art. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento,



simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

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.”

6.2. LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO (LORCPM)

“Art. 1.- Objeto.- El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.”

“Art. 2.- Ámbito.- Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional [...]”

“Art. 3.- Primacía de la realidad.- Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos [...]”

“Art. 7.- Poder de Mercado.- Es la capacidad de los operadores económicos para influir significativamente en el mercado. Dicha capacidad se puede alcanzar de manera individual o colectiva. Tienen poder de mercado u ostentan posición de dominio los operadores económicos que, por cualquier medio, sean capaces de actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes, proveedores, consumidores, usuarios, distribuidores u otros sujetos que participen en el mercado.

La obtención o el reforzamiento del poder de mercado no atentan contra la competencia, la eficiencia económica o el bienestar general. Sin embargo, el obtener o reforzar el poder de mercado, de manera que impida, restrinja, falsee o distorsione la competencia, atente contra la eficiencia económica o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios,



constituirá una conducta sujeta a control, regulación y, de ser el caso, a las sanciones establecidas en esta Ley.”

“Art. 8.- Determinación del Poder de Mercado.- Para determinar si un operador económico tiene poder de mercado en un mercado relevante, debe considerarse, entre otros, uno o varios de los siguientes criterios:

a. Su participación en ese mercado, de forma directa o a través de personas naturales o jurídicas vinculadas, y su posibilidad de fijar precios unilateralmente o de restringir, en forma sustancial, el abastecimiento en el mercado relevante, sin que los demás agentes económicos puedan, en la actualidad o en el futuro, contrarrestar ese poder.

b. La existencia de barreras a la entrada y salida, de tipo legal, contractual, económico o estratégico; y, los elementos que, previsiblemente, puedan alterar tanto esas barreras como la oferta de otros competidores.

c. La existencia de competidores, clientes o proveedores y su respectiva capacidad de ejercer poder de mercado.

d. Las posibilidades de acceso del operador económico y sus competidores a las fuentes de insumos, información, redes de distribución, crédito o tecnología.

e. Su comportamiento reciente.

f. La disputabilidad del mercado.

g. Las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios; y,

h. El grado en que el bien o el servicio de que se trate sea sustituible, por otro de origen nacional o extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas y el grado en que los consumidores cuenten con sustitutos y el tiempo requerido para efectuar tal sustitución.”

“Art. 9.- Abuso de Poder de Mercado.- Constituye infracción a la presente Ley y está prohibido el abuso de poder de mercado. Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general.

En particular, las conductas que constituyen abuso de poder de mercado son: [...]

10.- La incitación, persuasión o coacción a terceros a no aceptar, limitar o impedir la compra, venta, movilización o entrega de bienes o la prestación de servicios a otros.”

“Art. 53.- Inicio del procedimiento.- El procedimiento se iniciará de oficio, a solicitud de otro órgano de la Administración Pública, por denuncia formulada por el agraviado, o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que demuestre un interés legítimo. [...].”



6.3. REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

“Art. 1.- Objeto.- El presente reglamento tiene por objeto establecer las disposiciones reglamentarias necesarias para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que en lo sucesivo se denominará la Ley [...]”.

“Art. 4.- Criterio general de evaluación.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para determinar el carácter restrictivo de las conductas y actuaciones de los operadores económicos, analizará su comportamiento caso por caso, evaluando si tales conductas y actuaciones, tienen por objeto o efecto, actual o potencialmente, impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.”

“Art. 54.- Inicio del procedimiento.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley, el procedimiento se iniciará de oficio, a solicitud de otro órgano de la Administración Pública, o por denuncia.”

“Art. 57.- Inicio del procedimiento por denuncia.- La denuncia podrá ser formulada por el agraviado, o por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada que demuestre un interés legítimo.”

“Art. 67.- Informe de resultados de la etapa de investigación.- Concluido el plazo de duración de la investigación, el órgano de investigación emitirá un informe sobre los resultados de la investigación realizada. En su informe propondrá, de ser el caso, las medidas correctivas y sanciones que a su criterio se deberían imponer.”

6.4. INSTRUCTIVO DE GESTIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA DE LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

“Art 8.- DE LA DENUNCIA.- [...] La fase de investigación concluirá con la elaboración de un informe de resultados emitido por el Director correspondiente en el término de quince (15) días que discurrirá dentro del referido plazo de ciento ochenta (180) días, el cual se deberá entregar al Intendente dando inicio a la fase cuatro (4) denominada de sustanciación.[...]”

“Art. 10.- EMISIÓN Y NOTIFICACIÓN DEL INFORME DE RESULTADOS Y FORMULACIÓN DE CARGOS CORRESPONDIENTE.- Dentro del plazo de duración de la investigación, el órgano de investigación emitirá el informe de resultados, el que será motivado conforme al artículo 67 del RLORCPM, y podrá consistir en:

a. FORMULACIÓN DE CARGOS: por existir presunciones razonables o indicios objetivos de responsabilidad del denunciado, en una conducta anticompetitiva; o,

b. ARCHIVO DE LA CAUSA: por no existir indicios de una infracción anticompetitiva motivadamente demostrada. [...]”



“Art. 11.- Archivo por falta de cargos.- Recibido el informe de resultados el Intendente en el término de diez (10) días, lo analizará y en caso que dicho informe de resultados concluya que no se ha determinado infracciones anticompetitivas, mediante resolución motivada dispondrá el archivo del caso.”

6.5. RESOLUCIONES REFERENTES AL CÓMPUTO DE TÉRMINOS Y PLAZOS PROCESALES

Mediante Resolución No. SCPM-DS-2019-52 de 10 de octubre de 2019, publicada en el Registro Oficial No. 71, de 30 de octubre de 2019, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado consideró en lo principal:

“[...] Que el artículo 162 del Código Orgánico Administrativo señala que el cómputo de los plazos y términos dentro de los procedimientos administrativos se suspende, entre otros supuestos, cuando: 5. Medie caso fortuito o fuerza mayor [...] Que mediante Decreto Ejecutivo No. 884 de 03 de octubre de 2019, publicado en el Registro Oficial No. 53 de 03 de octubre de 2019, el Presidente Constitucional de la República del Ecuador, decretó en su artículo 1: “Artículo 1.- DECLÁRESE el estado de excepción en todo el territorio nacional, en razón de las circunstancias de grave conmoción interna, pues las paralizaciones en diferentes lugares del país, han alterado el orden público, impidiendo la norma circulación vehicular, provocando situaciones de manifiesta violencia que ponen en riesgo la seguridad y la integridad de las personas; así como también, la alerta de una posible radicalización de la medida en todo el territorio nacional, ya que las diferentes agrupaciones continúan convocándose para jornadas de protesta continua e indefinida. Tal situación, requiere de intervención emergente a fin de precautelar la seguridad y los derechos de todas las personas; y, Que en razón de las circunstancias de grave conmoción interna y las paralizaciones en los diferentes lugares del país han provocado situaciones de manifiesta violencia, es imperioso precautelar la seguridad e integridad de la ciudadanía y de las y los servidores de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.”; y, resolvió: “[...] Artículo 1.- Suspender el cómputo de los plazos y términos, tanto para los ciudadanos como para la administración, dentro de los procedimientos administrativos e investigativos que se sustancian en los distintos órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, desde el jueves 10 de octubre del año en curso, hasta el lunes 14 de octubre de 2019, inclusive [...]”.

Mediante Resolución No. SCPM-DS-2020-14, de 16 de marzo de 2020, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado consideró en lo principal:

“Suspender el cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos e investigativos que inicien o que se encuentren en trámite en los distintos órganos de investigación, sustanciación y resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, desde el lunes 16 de marzo de 2020, inclusive, por el tiempo que dure la declaratoria de emergencia sanitaria o, se resuelva la derogatoria de la presente Resolución”.



Mediante Resolución No. SCPM-DS-2020-26, de 03 de julio de 2020, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado dispuso:

“Artículo 5.- Levantar la suspensión de los términos y plazos dispuesta en la Resolución No. SCPM-DS-2020-14 de 16 de marzo de 2020, de los procedimientos administrativos sancionadores relacionados con el régimen de conductas anticompetitivas tipificadas en los artículos 9, 10, 11, 25, 26 y 27 de la LORCPM, sustanciados por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; la Intendencia Regional y, la Comisión de Resolución de Primera Instancia, conforme la siguiente planificación: [...] b) A partir del lunes 20 de julio de 2020, los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en las fases de Investigación, Sustanciación y Resolución”.

Mediante Resolución No. SCPM-DS-2020-31, de 12 de agosto de 2020, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado dispuso:

“Artículo 1.- Suspender el cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos sancionadores que se sustancien en la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; Comisión de Resolución de Primera Instancia; y, los recursos administrativos que son sustanciados por la Intendencia Nacional Jurídica, desde el jueves 13 de agosto de 2020, inclusive, hasta que se superen las circunstancias que motivan esta suspensión y se resuelva la derogatoria de la presente Resolución”.

Mediante Resolución No. SCPM-DS-2020-32, de 27 de agosto de 2020, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado dispuso:

“Artículo 1.- Levantar desde el jueves 27 de agosto de 2020, la suspensión del cómputo de los plazos y términos de los procedimientos administrativos sancionadores que se sustancian en la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales; Intendencia Nacional de Investigación y Control de Abuso del Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; Comisión de Resolución de Primera Instancia; y, los recursos administrativos que son sustanciados por la Intendencia Nacional Jurídica”.

SÉPTIMA: LA CONDUCTA OBJETO DE INVESTIGACIÓN.- La presente resolución tiene como finalidad el efectuar un análisis de todos los indicios y elementos de juicio, que la autoridad recopiló a lo largo del desarrollo de la investigación, para determinar si existen presunciones razonables sobre la configuración o no de la conducta tipificada dentro del artículo 9 numeral 10 de la LORCPM, y su relación con el presunto responsable del cometimiento de la misma conforme las actuaciones procesales constantes en el expediente de investigación. De la denuncia presentada por el operador económico



ENDOVIEWMED CIA. LTDA., se desprende que los bienes materia de la conducta investigada corresponden a los adquiridos a través de cuatro procesos de contratación, bajo el procedimiento de subasta inversa electrónica, signados con los siguientes códigos: SIE-IESS-HDS-034-18; SIE-HQPN-DA-034-18; SIE-HVCM-015-2019; y, SIE-HGMYM-016-2019.

En este sentido, se procederá a realizar un análisis previo del sector de compras públicas para determinar las particularidades del mismo, así como también las características principales de los procedimientos de subasta inversa electrónica, con el fin de circunscribir la conducta objeto de investigación mediante la determinación del mercado relevante, que contempla el análisis del mercado del producto así como el mercado geográfico.

7.1. Descripción general del sector: Sistema Nacional de Compras Públicas⁵.-

Las Naciones Unidas denomina a las compras públicas como un proceso general de adquisición de bienes, obras y servicios que incluye todas las funciones, desde la identificación de necesidades, selección y solicitud de recursos, preparación y adjudicación de contratos, y todas las fases de administración del contrato hasta la culminación del proceso del bien o servicio adquirido.⁶

La OECD, por su lado, definió las compras públicas como el proceso de adquisición de bienes y servicios en donde el objetivo de la política de compras públicas es promover la eficiencia, por ejemplo, al elegir al proveedor con el menor precio de cierto bien o servicio, o, en general, al lograr el mejor “value for money”, o valor por dinero.⁷

En Ecuador, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (en adelante, LOSNCP) establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas que regulan los procedimientos de contratación pública que tengan como objeto la adquisición y arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios. El Art. 7 de LOSNCP define el Sistema Nacional de Contratación Pública como:

“[...] es el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las Entidades Contratantes. Forman parte del SNCP las entidades sujetas al ámbito de esta Ley.”

7.1.1. Principales actores.-

Los principales actores de la contratación pública en Ecuador son:

1. Servicio Nacional de Contratación Pública (en adelante SERCOP)

⁵ Para un análisis detallado de la “Descripción General del Sector de Comercialización de Vehículos Nuevos”, dirjase a la sección 5.1 del Informe SCPM-IGT-INICAPMAPR-DNICAPM-2020-027, en el cual se expone de forma pormenorizada la estructura del sector automotriz en el mercado nacional.

⁶ United Nations Development Programme 2007. Dentro de Thai, K. (2009). **International Handbook of Public Procurement**. Public Administration and Public Policy. CRC Press. Traducción propia.

⁷ OECD (2011). **Competition and Procurement**. Key Findings.



El SERCOP es un organismo independiente que tiene la facultad de regular y monitorear los procesos de contratación con autonomía administrativa, técnica, operativa, financiera y presupuestaria. Esta Institución rige la rectoría del Sistema Nacional de Contratación Pública y se le han otorgado las siguientes atribuciones (Art. 10 LOSNCP):

- 1. Asegurar y exigir el cumplimiento de los objetivos prioritarios del Sistema Nacional de Contratación Pública;*
- 2. Promover y ejecutar la política de contratación pública dictada por el Directorio;*
- 3. Establecer los lineamientos generales que sirvan de base para la formulación de los planes de contrataciones de las entidades sujetas a la presente Ley;*
- 4. Administrar el Registro Unico [sic] de Proveedores RUP;*
- 5. Desarrollar y administrar el Sistema Oficial de Contratación Pública del Ecuador, COMPRASPUBLICAS, así como establecer las políticas y condiciones de uso de la información y herramientas electrónicas del Sistema;*
- 6. Administrar los procedimientos para la certificación de producción nacional en los procesos precontractuales y de autorización de importaciones de bienes y servicios por parte del Estado;*
- 7. Establecer y administrar catálogos de bienes y servicios normalizados;*
- 8. Expedir modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, aplicables a las diferentes modalidades y procedimientos de contratación pública, para lo cual podrá contar con la asesoría de la Procuraduría General del Estado y de la Contraloría General del Estado;*
- 9. Dictar normas administrativas, manuales e instructivos relacionados con esta Ley;*
- 10. Recopilar y difundir los planes, procesos y resultados de los procedimientos de contratación pública;*
- 11. Incorporar y modernizar herramientas conexas al sistema electrónico de contratación pública y subastas electrónicas, así como impulsar la interconexión de plataformas tecnológicas de instituciones y servicios relacionados;*
- 12. Capacitar y asesorar en materia de implementación de instrumentos y herramientas, así como en los procedimientos relacionados con contratación pública;*
- 13. Elaborar parámetros que permitan medir los resultados e impactos del Sistema Nacional de Contratación Pública y en particular los procesos previstos en esta Ley;*
- 14. Facilitar los mecanismos a través de los cuales se podrá realizar veeduría ciudadana a los procesos de contratación pública; y, monitorear su efectivo cumplimiento;*
- 15. Elaborar y publicar las estadísticas del Sistema Nacional de Contratación Pública;*



16. *Capacitar y certificar, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento, a los servidores y empleados nombrados por las entidades contratantes, como operadores del Sistema Nacional de Contratación Pública;*

17. *Asesorar a las entidades contratantes y capacitar a los proveedores del Sistema Nacional de Contratación Pública sobre la inteligencia o aplicación de las normas que regulan los procedimientos de contratación de tal sistema;*

18. *Las demás establecidas en la presente ley, su reglamento y demás normas aplicables.*”

En términos generales, el SERCOP es el ente rector de la contratación pública que dictamina las reglas para la interacción de los proveedores y entidades contratantes. De esta forma, una de sus atribuciones es la de establecer modelos para la formulación de planes de contrataciones, como son los modelos de los pliegos, documentos precontractuales elaborados y aprobados para cada procedimiento.

Además, permite la participación de oferentes mediante su habilitación en el Registro Único de Proveedores (en adelante RUP), que funciona como una base de datos en donde deberán registrarse previamente los proveedores del Estado dentro del Sistema Nacional de Contratación Pública, para eventualmente ser contratados por Entidades Contratantes en procesos de contratación.

2. Entidades contratantes

Las Entidades Contratantes son instituciones autorizadas para contratar o adquirir bienes, obras o servicios por medio del Sistema Nacional de Contratación Pública y son⁸:

- Los Organismos y dependencias de las Funciones del Estado
- Los Organismos Electorales
- Los Organismos de Control y Regulación
- Las entidades que integran el Régimen Seccional Autónomo
- Los Organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
- Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.
- Las corporaciones, fundaciones o sociedades civiles que estén integradas a las entidades antes mencionadas.
- Las compañías mercantiles que posean o administren derechos pertenecientes al Estado
- Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

3. Proveedores

El proveedor es una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que se encuentra inscrita en el RUP, y que está habilitada para proveer de bienes, ejecutar obras y prestar servicios a las Entidades Contratantes del Sistema Nacional de Contratación Pública.

⁸ Art.1 de la LOSNCP.



El Registro Único de Proveedores (RUP) es la base de datos en donde deberán registrarse previamente los proveedores para estar habilitados dentro del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Finalmente, otros conceptos contemplados dentro de la LOSNCP relevantes dentro de la contratación pública se señalan a continuación:

- **Adjudicación.-** Acto administrativo por el cual la máxima autoridad u órgano competente confiere derechos y obligaciones al oferente seleccionado en el proceso, que solo será impugnable a través de los procedimientos establecidos en la LOSNCP y que se detallarán más adelante.
- **Presupuesto referencial.-** Es el monto del objeto de contratación calculado y determinado por la Entidad Contratante al inicio de la fase precontractual.

7.1.2. Tipos de procedimientos de contratación pública.-

Los distintos procedimientos de contratación pública se determinan dependiendo del monto y el objeto de contratación. Los objetos de contratación pueden ser: bienes y servicios normalizados; bienes y servicios no normalizados; obras; y consultorías.

En general, los tipos de regímenes de contratación se dividen en dos: el régimen común, que incluye procedimientos como catálogo electrónico, subasta inversa electrónica, ínfima cuantía, entre otros; y el régimen especial, en donde se encuentran las adquisiciones de fármacos, seguridad interna y externa, comunicación social, entre otros⁹.

- **Procedimientos de contratación mediante régimen común**

En la siguiente tabla se muestra un resumen de los tipos procedimientos de contratación dentro de régimen común y sus respectivos montos para el año 2019¹⁰:

Tabla 1: Procedimientos de contratación pública y montos para el año 2019

Contratación	Procedimientos	Montos de contratación
Bienes y Servicios Normalizados	Catálogo electrónico	Sin límite de monto
	Subasta Inversa Electrónica	Mayor a USD 7.105, 88
	Ínfima cuantía	Inferior a USD 7.105, 88
Bienes y Servicios No Normalizados	Menor Cuantía	Inferior a USD 71.058,79
	Cotización	Entre USD 71.058.79 y USD 532.940,92
	Licitación	Mayor a USD 532.940,92
Obras	Menor Cuantía	Inferior a USD 248.705,76
	Cotización	Entre USD 248.705,76 y \$ 1.065.881,83
	Licitación	Mayor a USD 1.065.881,83

⁹ Servicio Nacional de Contratación Pública. **Montos de Contratación Pública 2019**. Disponible en: <http://bit.ly/389Zzw2>

¹⁰ Considerando el marco temporal de análisis de la presente investigación.



Contratación	Procedimientos	Montos de contratación
	Contratación Integral por Precio Fijo	Mayor a USD 248.705,76
Consultoría	Contratación Directa	Menor o igual a USD 71.058,79
	Lista Corta	Mayor a USD 71.058,79 y menor a USD 532.940,92
	Concurso Público	Mayor o igual a USD 532.940,92
Bienes y Servicios Normalizados y No Normalizados y Obras	Ferias Inclusivas	Sin límite de monto
Presupuesto Inicial del Estado: \$ 35.529'394.461,72		

Fuente: SERCOP. Montos de contratación 2019

- **Procedimientos de contratación mediante régimen especial**

Dentro del régimen especial se encuentran aquellos procesos que, por su objeto o entidades contratantes, tienen un sistema de contratación diferente al del régimen común. Los siguientes tipos de contrataciones están contemplados en el régimen común dentro del Art. 2 de la LOSNCP:

- Adquisición de fármacos.
- Contrataciones para seguridad interna y externa a cargo de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional.
- Ejecución de actividades de comunicación social.
- Obras artísticas literarias o científicas.
- Adquisición de repuestos y accesorios que se requieran para mantenimientos de equipos y maquinarias a cargo de entidades contratantes y que no se encuentren dentro del Catálogo Electrónico.
- Transporte de correo internacional o correo interno.
- Contratación entre entidades públicas o subsidiarias.
- Instituciones financieras y mercantiles del estado.
- Contrataciones requeridas por el Banco Central del Ecuador (BCE).

7.2. Fases de la contratación pública

Los procesos de contratación pública en Ecuador tienen tres fases diferenciadas:¹¹

¹¹ Artículo 2 de la Resolución No. RE-SERCOP-2016-0000072, de agosto de 2016, del Servicio Nacional de Contratación Pública.



- *Fase preparatoria:*

La fase preparatoria de los procedimientos de contratación pública en Ecuador abarca la elaboración y modificación del Plan Anual de Contrataciones (PAC) por parte de la entidad contratante con su presupuesto correspondiente.

Además, en esta fase se realizan: estudios de mercado; especificaciones técnicas y términos de referencia (TDR); elaboración del presupuesto referencial y emisión de certificación presupuestaria que indique que las entidades poseen recursos suficientes para cubrir las obligaciones derivadas de la contratación; elaboración de estudios; elaboración y aprobación de pliegos; conformación de la comisión técnica y toda actividad antes de la publicación del procedimiento en el Portal Institucional del SERCOP¹².

- *Fase precontractual:*

La fase precontractual de la contratación pública que se inicia con la publicación del procedimiento en el Portal Institucional del SERCOP y continúa con la etapa de preguntas, respuestas y aclaraciones; modificaciones de condiciones contractuales o de pliegos, de ser el caso; cancelación del procedimiento; etapa de recepción, apertura, convalidación de errores, verificación, y calificación de ofertas; informe de la comisión técnica o del delgado; resolución y publicación de la adjudicación o decisión de procedimiento desierto; y todo acto que esté comprendido entre la convocatoria hasta la adjudicación o declaratoria de desierto del proceso de contratación¹³.

- *Fase contractual:*

En esta etapa, el proveedor debe tratar directamente con un administrador designado por la entidad contratante. Este administrador se asegurará de que se cumpla lo pactado en el contrato. La fase contractual acaba con la suscripción del acta de entrega de recepción definitiva e incluye las siguientes acciones:

- Registro en el Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública.
- Administración de la ejecución contractual.
- Y, en el caso de ser pertinente la realización de órdenes de trabajo, órdenes de cambio y contratos complementarios cubriendo la totalidad de los eventos¹⁴.

7.3. Características de procedimientos de Subasta Inversa Electrónica

Como se mencionó anteriormente, los procesos de contratación pública mencionados por el operador económico denunciante, en donde se habrían cometido las presuntas conductas anticompetitivas por parte de PERFECTECH se realizaron por medio del procedimiento de subasta inversa electrónica.

Para un adecuado análisis es importante delimitar las características propias de dicho procedimiento para entender la dinámica del mercado específico de contratación pública en donde habrían competido las partes. Para ello, se analizará el Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Pública (en

¹² Capítulo I: Ámbito de la aplicación de la LOSNCP. Recuperado de: <https://bit.ly/32TdDj5>. Consultado: [04.04.2020].

¹³ Ibidem

¹⁴ Ibidem



adelante, Reglamento de la LOSNCP)¹⁵ y los Modelos Obligatorios de pliegos de Subasta Inversa que señala las condiciones particulares de este tipo de procedimiento.¹⁶

La Sección II del Reglamento de la LOSNCP establece los lineamientos para los procedimientos de Subasta Inversa Electrónica, cuyo Art. 44 señala que la subasta inversa se realizará para adquirir bienes y servicios normalizados cuya cuantía supere el monto equivalente a 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado y que no puedan adquirirse por medio de Catálogo Electrónico¹⁷.

Según los Modelos Obligatorios, en cuanto a la convocatoria dentro de un procedimiento por medio de subasta inversa, se convoca a personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, asociaciones de éstas o consorcios o compromisos de asociación que se encuentren debidamente habilitadas en el RUP. Por otro lado, aquellos proveedores que no fuesen invitados automáticamente a través del portal de compras públicas podrían auto-invitarse para ser partícipes del proceso, siempre y cuando estén registrados en la categoría del producto, CPC.

Los proveedores invitados presentarán sus ofertas de forma física en la ubicación de la entidad contratante, así como de forma digital a través del Portal del SERCOP en fecha y hora indicada por la entidad contratante. Las ofertas deberán cumplir todos los requerimientos exigidos dentro de los pliegos. Según el Art. 20 Reglamento de la LOSNCP *“Los Pliegos establecerán las condiciones que permitan alcanzar la combinación más ventajosa entre todos los beneficios de la obra a ejecutar, el bien por adquirir o el servicio por contratar y todos sus costos asociados, presentes y futuros.”*

El Art. 45 del Reglamento de la LOSNCP señala que las ofertas presentadas por los participantes son calificadas posteriormente por la máxima autoridad o por una Comisión Técnica, dependiendo del monto del presupuesto referencial del proceso, según el cumplimiento de las condiciones estipuladas en los pliegos. Acto seguido, si la calificación ha sido aceptada, se dispone a los oferentes presentar sus ofertas económicas iniciales a través del portal del SERCOP, las mismas que deberán ser menores que el presupuesto referencial.

Sobre el proceso de puja, el Art. 46 del Reglamento de la LOSNCP indica que el procedimiento de puja se realizará el día y la hora señalados en la Convocatoria, y durará el tiempo establecido dentro de los pliegos. Por otro lado, el Art. 47 señala que en el caso de negociación única, es decir, si existe una sola oferta técnica calificada o un solo proveedor que presenta la oferta económica inicial, no se realizará una puja y, en su lugar, se dará una sesión de negociación entre entidad contratante y oferente.

Por último, con respecto a la adjudicación, el Art. 48 del Reglamento de la LOSNCP señala que: *“La máxima autoridad de la entidad contratante o su delegado, una vez concluido el período de puja o de la negociación realizada, de ser el caso, adjudicará o declarará desierto el procedimiento, mediante resolución, de conformidad con la ley.”*

¹⁵ Registro Oficial Suplemento 588 de 12-may-2009.

¹⁶ SERCOP. Modelo de Pliego de Subasta Inversa Electrónica de Bienes y/o Servicios. Versión SERCOP 2.1 (09 de junio de 2017).

¹⁷ Este monto representa USD 7.099.68 para el año 2019 como lo muestra la Tabla 1.



7.4. Análisis de competencia en mercados de subasta

Las características de los procedimientos de subasta inversa concuerdan con las características de mercados de subastas tradicionales (en inglés, *bidding markets*) que han sido analizados por la Office of Fair Trading del Reino Unido (en adelante, CMA¹⁸) bajo el marco de la política de competencia.¹⁹ Según la CMA, en materia de competencia las características de los mercados de subastas son los siguientes:

1. El comprador propone algún proceso para recibir ofertas y seleccionar entre los postores al ganador en función de la comparación de sus propuestas.
2. Los postores pueden anticipar qué reglas se utilizarán y pueden preparar sus ofertas en base a esas reglas.
3. El proceso de selección de ofertas por parte del comprador determina la competencia entre los postores.
4. La competencia entre postores es específica a un momento en particular del proceso de subasta.

A continuación, se realiza una comparación entre las características de los mercados tradicionales de subastas y las características antes mencionadas de los procedimientos de contratación pública ecuatoriana por medio de subasta inversa electrónica:

No.	Característica del mercado de subasta tradicional	Procedimiento de subasta inversa
1.	El comprador propone algún proceso para recibir ofertas y seleccionar entre los postores al ganador en función de la comparación de sus propuestas.	En la fase precontractual, las entidades contratantes elaboran las especificaciones técnicas y pliegos para delimitar las características de los bienes y servicios a ser adquiridos. En base a los pliegos, los proveedores participantes entregan sus ofertas para ser calificadas por las entidades contratantes. Una vez calificadas y aprobadas, los participantes entregan sus ofertas económicas iniciales, y se da paso al proceso de puja en donde se comparan las pujas de los participantes y se adjudica el proceso a aquel que presenta el menor valor.
2.	Los postores pueden anticipar qué reglas se utilizarán y pueden preparar sus ofertas en base a esas reglas.	Una vez que se realiza la Convocatoria, los pliegos están disponibles, sin ningún costo, en el Portal del SERCOP, de manera que todos los participantes saben las especificaciones del proceso y pueden preparar sus ofertas en base a ellas.
3.	El proceso de selección de ofertas por parte del comprador determina la	El proceso de puja, que es el proceso de selección de la mejor oferta por parte de la entidad contratante, funciona de manera

¹⁸ Competition and Market Authority. En virtud de que en 2014 se creó la Autoridad de Competencia y Mercados "CMA", que combina mayor parte de las funciones de la OFT y la Comisión de Competencia; y, sustituye a ambas.

¹⁹ Office of Fair Trading (2007). *Markets with bidding processes*. Economic Discussion Paper.



No.	Característica del mercado de subasta tradicional	Procedimiento de subasta inversa
	competencia entre los postores.	que se adjudique el proceso de contratación al participante con la oferta menor. En este sentido, la presión competitiva entre los proveedores se centra en el proceso de la puja; específicamente, en cuál de ellos puede ofrecer un precio menor por bienes o servicios homogéneos entre sí.
4.	La competencia entre postores es específica a un momento en particular del proceso de subasta.	Este último punto se vincula con el anterior. En procesos de subasta inversa en contratación pública, los proveedores no tienen contacto unos con los otros en ningún momento del proceso, salvo en la etapa de la puja electrónica. Por lo tanto, la competencia entre los proveedores participantes se da únicamente al momento en que pujan a la baja para determinar cuál de ellos puede proveer del bien o servicio al menor precio.

Fuente: Competition & Markets Authority Markets, 2007.

Elaboración: DNICAPM.

Se evidencia que los procesos de contratación pública realizados por medio de procedimientos de subasta inversa electrónica tienen las mismas características que los mercados de subasta tradicionales. Por lo tanto, de aquí en adelante el análisis del presente caso tomará como referencia el estudio realizado por la CMA con respecto al análisis en materia de competencia en mercados donde existen procesos de subastas, ya que se ha identificado que las particularidades de estos mercados se reflejan en cómo las autoridades de competencia deberían determinar el mercado de producto y poder de mercado.

OCTAVA: DETERMINACIÓN DE MERCADO RELEVANTE.- La definición de mercado relevante es sustancial dentro del análisis de Derecho de Competencia y se torna especialmente importante cuando se está investigando conductas de abuso del poder de mercado. De acuerdo con la Red Internacional de Competencia (ICN, por sus siglas en inglés), la determinación del mercado relevante es un punto de inicio para la evaluación de una posible dominancia de un operador económico²⁰. Esto permite entender el alcance o amplitud de la competencia en uno o varios mercados y evaluar las presiones competitivas, dentro de estos, que ejercen las empresas entre sí. De esta manera, previo a determinar la existencia de indicios de poder de mercado, es fundamental analizar, cuáles podrían ser el o los mercados relevantes donde se podría estar cometiendo la presunta práctica anticompetitiva denunciada.

La Comisión de la Unión Europea en su “Comunicación relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa, comunitaria en materia de competencia” ha establecido:

²⁰ International Competition Network (2011). *Unilateral Conduct Workbook Chapter 3: Assessment of dominance*. Presentado en la 10ma conferencia anual de la ICN. The Hague, Holanda.



“La definición de mercado permite determinar y definir los límites de la competencia entre empresas, (...). El principal objetivo de la definición de mercado es determinar de forma sistemática las limitaciones que afrontan las empresas afectadas desde el punto de vista de la competencia. La definición de mercado tanto desde el punto de vista del producto como de su dimensión geográfica debe permitir identificar a aquellos competidores reales de las empresas afectadas que pueden limitar el comportamiento de éstas o impedirles actuar con independencia de cualquier presión que resulta de una competencia efectiva. Desde esta perspectiva, la definición permite, en particular, calcular las cuotas de mercado, que aportan una información significativa con respecto al poder de mercado para la apreciación de una posición dominante o para la aplicación del artículo 85.”²¹ (Énfasis añadido).

La importancia de una correcta definición del mercado relevante radica en que solamente definiéndolo, el poder de mercado de un operador económico podrá ser analizado. El propósito de la definición del mercado relevante es el identificar qué productos son sustitutos cercanos de uno al otro, para analizar si éstos ejercen una presión competitiva en el comportamiento de los proveedores o distribuidores de dichos productos.²²

De igual forma, la OCDE señala que el punto inicial de cualquier análisis de competencia es la definición del mercado relevante. Añade que existen dos dimensiones fundamentales de la definición del mercado: i) el mercado de producto; ii) el mercado geográfico²³.

La LORCPM contempla de igual manera esta línea de análisis y define en su Art. 5 el Mercado Relevante como:

“A efecto de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante. Para ello, considerará, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado.

El mercado del producto o servicio comprende, al menos, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. Para el análisis de sustitución, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los posibles sustitutos; los costos de la sustitución; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución.

El mercado geográfico comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las

²¹ Comisión Europea. “Comunicación relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa, comunitaria en materia de competencia” (97/C 372/03).

²² Alison Jones y Brenda Sufrin. EU Competition Law, Text, Cases and Materials. OUP 2016. Paráfrasis de: “It is only by defining the relevant market that a firm’s power can be assessed by the “indirect method. The purpose of defining the relevant market is to identify which products are such close substitutes for one another that they exert competitive pressure on the behaviour of the suppliers of those products.” Pag. 56

²³ OCDE. Glossary of Industrial Organization Economics and Competition Law. Pg.54-55



alternativas de aprovisionamiento, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, los costos de transporte, las modalidades de venta y las barreras al comercio existentes.

La determinación del mercado relevante considerará las características particulares de los vendedores y compradores que participan en dicho mercado. Los competidores de un mercado relevante deberán ser equiparables, para lo cual se considerará las características de la superficie de venta, el conjunto de bienes que se oferta, el tipo de intermediación y la diferenciación con otros canales de distribución o venta del mismo producto.”

Adicionalmente, la Resolución No. 11 establece los Métodos de Determinación de Mercados Relevantes, resolución vigente al momento que se presentó la denuncia, documento que detalla los criterios que se emplearán de manera obligatoria en la definición de mercados relevantes, dentro de los estudios e investigaciones realizados por la Superintendencia de Control de Poder de Mercado.

En el escrito de denuncia, el operador económico ENDOVIEWMED señala cuatro procesos de contratación pública en donde habrían participado tanto denunciante como denunciado y donde se habrían cometido las posibles conductas anticompetitivas²⁴.

Estos cuatro procesos tienen las siguientes características en común: i) se encuentran enmarcados dentro del mercado de compras públicas; ii) las entidades contratantes, es decir, los compradores, son hospitales públicos; y, iii) fueron realizados por medio de procedimientos de subasta inversa electrónica.

8.1. MERCADO DE PRODUCTO.-

El artículo 5 de la LORCPM en relación al mercado de Producto señala:

“El mercado del producto o servicio comprende, al menos, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. Para el análisis de sustitución, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los posibles sustitutos; los costos de la sustitución; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución.”

El Artículo 2 de la mencionada Resolución No. 11, dispone que el mercado del producto o servicio: “[...] comprende, al menos, el producto o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos.”²⁵

La comunicación de la Comisión Europea No. 372 relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia, señala que el mercado de producto “[...] comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos”.²⁶

²⁴ Escrito de la denuncia. Pg. 5

²⁵ Resolución 006 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado (2015).

²⁶ Comunicación De La Comisión 372, Relativa a la Definición de Mercado de Referencia a Efectos de la normativa Comunitaria en Materia de Competencia, párrafo 7.



Considerando los parámetros expuestos, se procederá a realizar el análisis de mercado de producto, con base en la legislación ecuatoriana y teoría económica sobre mercados de subastas, mismas que se desarrollarán en el ámbito de competencia.

8.1.1. SUSTITUIBILIDAD DE LA DEMANDA.-

La sustituibilidad de la demanda se define como la habilidad de los consumidores para cambiar su demanda hacia productos sustitutos respecto al bien o servicio de la firma con presunto poder de mercado tras un incremento de precios de los mismos. Si los consumidores perciben que existen sustitutos dentro del mercado, entonces no se podrá ejercer poder de mercado ya que un aumento en precios llevaría a los consumidores a comprar productos alternativos²⁷.

La Resolución 011 en donde se expiden los Métodos de Determinación de Mercados Relevantes, expedida por la Junta de Regulación de la LORCPM, define a la sustitución de la demanda como:

*“[...] El análisis de sustitución de la demanda implica determinar todos aquellos bienes que el consumidor o usuario considere como sustitutos del producto o servicio materia de análisis. Se deberá utilizar criterios, tanto cuantitativos como cualitativos, que incluya uno o algunos de los referidos en los numerales subsiguientes”.*²⁸

Los criterios señalados en la Resolución 011 son: i) Prueba del monopolista hipotético o SSNIP; ii) Elasticidad precio de la demanda o elasticidad propia; iii) Elasticidad precio cruzado de la demanda; iv) Prueba de correlación de precios.

Sin embargo, los mercados donde existen procedimientos de subasta tienen características particulares que deben ser tomadas en cuenta para definir la sustituibilidad de la demanda y que podrían limitar la aplicación de las metodologías cuantitativas de la Resolución 011.

Por otro lado, la definición de mercado de producto, por medio de la aplicación del test SSNIP (“*small but significant and non-transitory increase in price*” o prueba del monopolista hipotético), puede resultar difícil en mercados caracterizados por procedimientos de subastas por dos razones: la primera, es que el precio será distinto dependiendo del contrato a ser adjudicado; y, la segunda razón, es que no hay un precio específico el cual deba ser objeto del análisis de incremento ya que la competencia ocurre simultáneamente y hacia la baja.²⁹

Lo mismo sucedería con las metodologías cuantitativas de elasticidad precio de la demanda o correlación de precios para la definición del mercado de producto. Mientras que las definiciones tradicionales de mercado de producto se basan en el análisis de una respuesta transitoria de la demanda frente a cambios pequeños en el precio, esta respuesta transitoria no ocurre en los mercados de subastas ya que el número de observaciones es limitado por la naturaleza única de algunos procesos de subastas, lo que dificulta analizar el comportamiento de los compradores frente a un aumento en el precio.³⁰

²⁷ International Competition Network (2011). **Unilateral Conduct Workbook Chapter 3: Assessment of Dominance**. Presentado en la 10ma Conferencia Anual de la ICN en la Haya, Países Bajos.

²⁸ Resolución 011 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado.

²⁹ OCDE (2011). **Competition and Procurement**. Key Findings.

³⁰ Office of Fair Trading (2007). **Markets with bidding processes**. Economic Discussion Paper



Por lo tanto, la OCDE reconoce que factores no relacionados con el precio pueden ayudar a identificar la extensión tanto de la sustituibilidad de la demanda como también la sustituibilidad de la oferta en mercados caracterizados por procesos de subastas, como por ejemplo: características y usos específicos de los productos; características de los compradores; especialización de los vendedores y participantes en la industria.³¹

En este sentido, la CMA señala que cuando se utilizan procedimientos de subasta para la compra de bienes y/o servicios, es posible que sea en respuesta a la demanda de características específicas de estos bienes y/o servicios por parte de los compradores. Por lo general, esto significa que los requerimientos son concretos y delimitados por el comprador, por lo que el análisis de sustituibilidad de la demanda podría estar limitada en casos de mercados de subastas. Del mismo modo, la naturaleza única de algunos procesos de subastas (es decir, que toman lugar sólo una vez) puede indicar limitaciones de sustituibilidad de la demanda³².

Por tanto, es usual determinar mercados de producto más pequeños cuando existen procedimientos de subasta; por ejemplo, si una empresa está participando por la construcción de un edificio con ciertas especificaciones por parte del adjudicador del proyecto, entonces el mercado de producto deberá definirse como servicios de construcción con esas precisas especificaciones en esa ubicación en particular³³.

Sin embargo, la CMA también señala que antes de definir mercados específicos de cada proceso de subasta se deberá analizar la sustituibilidad por el lado de la oferta. En mercados de subastas, aunque podría haber un gran número de subastas separadas entre sí y con distintas especificaciones por parte de los compradores, podría haber una coincidencia de proveedores participantes entre ellas. Cuando hay varios proveedores de bienes y servicios con características similares y éstos pueden fácilmente participar en distintas subastas, entonces habría un alto grado de sustituibilidad por el lado de la demanda y el mercado producto podría ampliarse³⁴.

En este sentido, en primer lugar se analizará el punto de vista del consumidor en los procesos de compras públicas denunciadas por el operador ENDOVIEWMED y que son objeto de análisis de este caso. A continuación se realizará un análisis cualitativo de los bienes y servicios materia de análisis para determinar qué tan específicos han sido los requerimientos por parte de las entidades contratantes y así determinar el grado de sustitución de la demanda.

8.1.1.1. ANÁLISIS CUALITATIVO DE LOS BIENES Y SERVICIOS CORRESPONDIENTES A LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN MATERIA DE ANÁLISIS.-

En el escrito de denuncia, el operador económico denunciante señala cuatro procesos de contratación en donde habrían participado tanto PERFECTECH como ENDOVIEWMED, siendo éste último el proveedor adjudicado y en donde PERFECTECH habría cometido las presuntas conductas anticompetitivas al interponer reclamos respecto al procedimiento y cuestionar la adjudicación de los procesos a

³¹ OCDE (2011). *Competition and Procurement*. Key Findings.

³² Office of Fair Trading (2007). *Markets with bidding processes*. Economic Discussion Paper.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Office of Fair Trading (2007). *Markets with bidding processes*. Economic Discussion Paper.



ENDOVIEWMED, que según el denunciante se configurarían como actos de incitación o persuasión a terceros, conforme el numeral 10 del artículo 9 de la LORCPM.

Estos cuatro procesos de contratación se realizaron bajo tres Clasificadores Centrales de Producto diferentes (CPC en adelante). En contratación pública, el CPC (por sus siglas en inglés) constituye una codificación de productos de bienes y servicios, y sirve como estándar internacional para categorizar de manera homogénea los bienes o servicios dependiendo de sus propiedades físicas y características. En Ecuador, para registrarse como Proveedor del Estado, toda persona natural o jurídica debe categorizarse bajo un código CPC, a nivel de 5 dígitos, lo que resultará en su habilitación dentro de todos los CPC a nivel de 9 dígitos, mismos que se encuentran contenidos bajo este código CPC.³⁵

Ya que el CPC sirve como un clasificador de productos y servicios dentro del Sistema de Contratación Pública, los CPC de los procesos de contratación objeto de la denunciada enmarcan el espacio en donde los proveedores y los compradores se encontrarán para intercambiar bienes y/o servicios, por lo que sirven como punto de partida para que se determine el mercado relevante.

A continuación se presentan los CPC a ser analizados:

Tabla 2: Códigos de CPC presentes en los cuatro procesos de contratación pública estudiados.

CPC 5 dígitos	Descripción CPC
47173	Partes y piezas de válvulas y tubos termiónicos, cátodo frío o con fotocátodo (incluso tubos de rayos catódicos); diodos transistores y dispositivos semiconductores análogos; dispositivos semiconductores fotosensibles; diodos emisores de luz; cristales PI.
48150	Otros instrumentos y aparatos utilizados en medicina, cirugía y veterinaria (incluso jeringuillas, agujas, catéteres, cánulas, instrumentos y aparatos de oftalmología y electromédicos N.C.P)
87154	Servicios de reparación de instrumentos médicos, de precisión e instrumentos ópticos.

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

Así, el operador denunciante concluye que los bienes y servicios afectados objeto de la conducta por parte de PERFECTECH son los siguientes procesos de contratación enmarcados dentro de los mencionados CPC:³⁶

³⁵ SERCOP. (2020) ¿Qué es el Clasificador Central de Productos-CPC?. Recuperado de: <http://bit.ly/34fqMN0>. Consultado: [17-07-2020].

³⁶ Escrito de denuncia, pg. 29.



Tabla 3: Procesos de contratación materia de análisis del presente caso señalados por el operador denunciante

Código del proceso	Entidad Contratante	Objeto del Proceso	Fecha de adjudicación	CPC 5
SIE-HQPN-DA-034-18	Hospital Quito No.1 de la Policía Nacional	Adquisición de los sistemas de exploración tipo torre para endoscopia digestiva (video gastroscopio, video colonoscopio y Duodenoscopio) para el servicio de gastroenterología del Hospital Quito No.1 de la Policía Nacional	18/10/2018	48150
SIE-IESS-HDS-034-18	Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio Hospital del Día Sangolquí	Adquisición de repuestos para el procesador del sistema de videoendoscopia	29/10/2018	47173
SIE-HGMYM-016-2019	Hospital General Manuel Ygnacio Monteros	Adquisición de repuestos y accesorios para componentes de torres de endoscopia	05/04/2019	48150
SIE-HVCM-015-2019	Hospital Vicente Corral Moscoso	Prestación de Servicios de Mantenimiento correctivos y preventivos de equipos médicos de consulta externa-Endoscopia	01/03/2019	87154

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

A continuación se procederá a describir los bienes y/o servicios adquiridos en cada proceso y se analizará las especificaciones de cada uno para definir el grado de sustituibilidad de la demanda.

1. Proceso SIE-HQPN-DA-034-18

La entidad contratante del proceso SIE-HQPN-DA-034-18 fue el Hospital Quito No.1 de la Policía Nacional, ubicada en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha. El Objeto de la Contratación fue: *“ADQUISICIÓN DE LOS SISTEMAS DE EXPLORACIÓN TIPO TORRE PARA ENDOSCOPIA DIGESTIVA (VIDEO GASTROSCOPIO, VIDEO COLONOSCOPIO Y VIDEO DUODENOSCOPIO)”*



PARA EL SERVICIO DE GASTROENTEROLOGÍA DEL HOSPITAL No.1 DE LA POLICIA NACIONAL.” El presupuesto referencial total sin IVA fue de USD 220,799.00³⁷

Los pliegos del proceso que se encuentran publicados en la página del Sistema Oficial de Contratación Pública detallan los ítems a ser adquiridos³⁸, siendo éstos dos. El primer ítem es el **sistema de exploración tipo torre para endoscopia digestiva** (video gastroscopio, video colonoscopio y video deudonoscopio). El segundo ítem es el **mantenimiento del sistema de exploración tipo torre para endoscopia digestiva** (video gastroscopio, video colonoscopio y video deudonoscopio), el cual, según los pliegos, debería hacerse a partir del tercer año hasta el quinto año de vida útil del sistema, ya que en los dos primeros años el mantenimiento está cubierto por la garantía técnica.

Según las especificaciones técnicas del proceso también publicadas en la página del Sistema Oficial de Contratación Pública, un sistema de exploración tipo torre para endoscopia digestiva es “[...] *el conjunto de diversos elementos de imagen y auxiliares interconectados técnicamente para la realización de las exploraciones endoscópicas diagnósticas y terapéuticas para los pacientes que acuden a esta Casa de Salud*”.³⁹

La justificación de esta adquisición, según la Entidad Contratante, sería contar con un equipo moderno que permita el diagnóstico y tratamiento de patologías gastrointestinales para brindar atención médica oportuna y de calidad. En este sentido, según la Entidad, los equipos endoscópicos ayudan a visualizar distintos segmentos del sistema digestivo y permiten tomar fotos, videos y muestras para diagnóstico precoz de lesiones malignas en el tracto digestivo.⁴⁰ Tomando en cuenta esta descripción, se procede a analizar las características y funcionalidades del sistema de exploración tipo torre para endoscopia digestiva:

- Sistemas de endoscopia

Según la Sociedad Española de Endoscopia Digestiva (en adelante, SEED), los sistemas de endoscopia se componen de: i) una unidad de trabajo denominada torre endoscópica; ii) un endoscopio, que puede ser de distintos tipos: colonoscopio, gastroscopio, enteroscopio, etc.⁴¹

La unidad o estación de trabajo se compone, por lo general, de: monitor, fuente de luz, procesador, carro, teclado para introducción de datos, y, finalmente, el endoscopio.

³⁷ Información pública dentro del Sistema Oficial de Contratación Pública. Recuperado de: <https://bit.ly/31R7X9N>. Consultado: [03.09.2020]

³⁸ Hospital Quito No.1 de la Policía Nacional. 2018. Pliegos del Procedimiento de Subasta Inversa Electrónica. Recuperado de: <https://bit.ly/31R7X9N>. Consultado: [03.09.2020]

³⁹ Hospital Quito No.1 de la Policía Nacional. 2018. Especificaciones técnicas para la adquisición de un sistema de exploración tipo torre para endoscopia digestiva (video gastroscopio, video colonoscopio y video Duodenoscopio) para el servicio de gastroenterología del Hospital Quito No.1 de la Policía Nacional. Recuperado de: <https://bit.ly/31R7X9N>. Consultado: [03.09.2020]

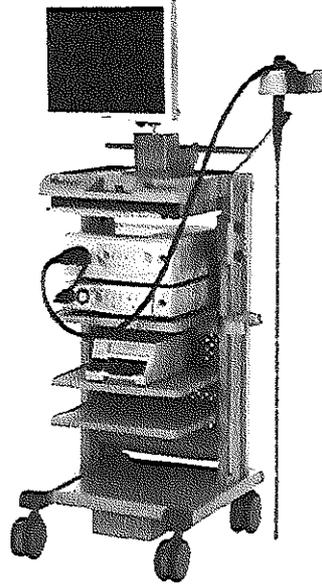
⁴⁰ Ibidem

⁴¹ SEED (2018). Programa de Formación en Endoscopia digestiva básica para médicos internos residentes de la especialidad de aparato digestivo. Madrid, España.



Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado

Ilustración 1: Imagen referencial de estación de trabajo de endoscopia digestiva



Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

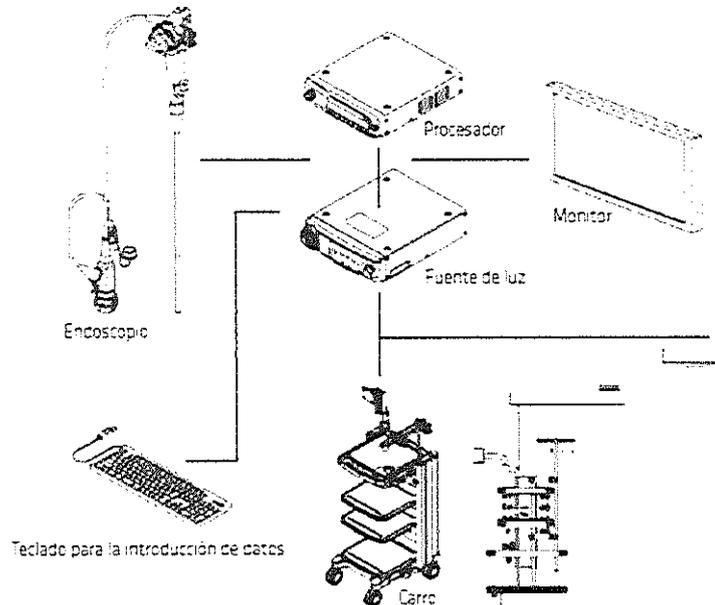
Ilustración 2: Sistema de video endoscopia adquirida en el proceso de contratación SIE-HQPN-DA-034-18.



Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.



Ilustración 3: Partes de la estación de trabajo de endoscopia digestiva



Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

A continuación se describen las características de cada una de las partes de la torre de endoscopia digestiva⁴²:

- **Endoscopio:** Sistema que permite la exploración y visualización de diferentes partes de las cavidades internas del cuerpo. Los distintos tipos de endoscopios se diferencian por su uso por tracto digestivo superior o inferior, así como también por su uso de diagnóstico o uso terapéutico. Los diferentes tipos de endoscopios son:
 - o *GastroscoPIO:* endoscopio de visión frontal diseñado para examinar esófago, estómago y duodeno.
 - o *Duodenoscopia:* endoscopio de visión lateral diseñado principalmente para examinar conductos biliares.
 - o *Colonoscopia:* endoscopio de visión frontal diseñado para examinar el colon.
 - o *Enteroscopia:* endoscopio de visión frontal similar a los gastroscopios pero con una inserción más larga para examinar el duodeno, yeyuno e íleon.
 - o *Ecoendoscopia:* endoscopio de visión frontal utilizado para examinar la pared gastrointestinal.

⁴² SEED (2018). Programa de Formación en Endoscopia digestiva básica para médicos internos residentes de la especialidad de aparato digestivo. Madrid, España. pp.16



- **Procesador/video-procesador:** es el sistema que permite procesar las imágenes recibidas por medio del sensor del endoscopio. Tiene un estándar de resolución, que actualmente es de HD (1920 x 1080 píxeles).
- **Fuente de luz:** es el sistema que proporciona luz al endoscopio. Las fuentes de luz pueden utilizar lámparas halógenas, tecnología xenón y tecnología LED. Cada una de ellas tendrá características y tecnología diferente, siendo la tecnología LED la más reciente y avanzada a nivel tecnológico.
- **Monitor:** elemento que permite la correcta visualización de las imágenes generadas por el endoscopio. Los estándares actuales de las casas de salud exigen monitores planos de alta definición no menores a 24 pulgadas.

De acuerdo con este documento, la endoscopia digestiva puede ser clasificada en dos secciones: la primera atendiendo su finalidad; y, la segunda con base a los órganos digestivos objeto de estudio o tratamiento, es decir, a una clasificación topográfica.

Tabla 4: Endoscopia digestiva. Clasificaciones según su finalidad y según la topografía.

Según su finalidad	Según su topografía
<ul style="list-style-type: none">• Diagnóstico• Terapéutica	<ul style="list-style-type: none">• Esofagogastroduodenoscopia (EGD)• Colonoscopia• CPRE• Ecoendoscopia• Enteroscopia y cápsula endoscópica.

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

Se puede concluir que cada parte del sistema de endoscopia tiene características específicas que pueden diferir de acuerdo a lo requerido por cada cliente o entidad contratante. En especial, cada tipo de endoscopio sirve para realizar diagnósticos y usos terapéuticos de distintas partes específicas del aparato digestivo, por lo que existirán diferentes tipos de video endoscopios dependiendo del tipo de endoscopio que éste tenga.

A su vez, las otras partes del sistema, como: monitor, fuente de luz, procesador de video, etc, también pueden diferir en características, dependiendo de los usos que la casa de salud le dará al sistema de video endoscopia.

- Especificaciones técnicas Proceso SIE-HQPN-DA-034-18

Según las especificaciones técnicas del proceso SIE-HQPN-DA-034-18 publicadas en la página del Sistema Oficial de Contratación Pública, el sistema de video endoscopia a ser adquirido está compuesto



por tres endoscopios, una fuente de luz, un sistema de visualización, unidad de control, una bomba de succión y un sistema de impresión⁴³.

Cada uno de estos componentes está desagregado por las características técnicas mínimas requeridas para cumplir con los usos que se le daría al sistema de videoendoscopia por parte de la Entidad Contratante. A continuación, se realiza un resumen de las especificaciones técnicas tras contabilizar el número de características mínimas requeridas por cada componente del sistema adquirido:

Tabla 5: Características técnicas mínimas requeridas por la Entidad Contratante para los usos del sistema de videoendoscopia

Componente	Número de características técnicas requeridas
Sistema de visualización	4
Procesador de video	10
Fuente de luz	3
Insuflador	1
Sistema grabador de video HD	4
Sistema de impresión	1
Coche de transporte	4
Video gastroscopio	7
Video colonoscopio	6
Video duodenoscopio	6
Bomba de succión e irrigación	3
Accesorios generales	8
Accesorios gastroscopio	11
Accesorios colonoscopio	10
Accesorios duodenoscopio	11
TOTAL	89

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

En total, la entidad contratante requirió que se cumplan 89 características técnicas para que el sistema de endoscopia ofertado por los proveedores, se adecúe a las necesidades diagnósticas y terapéuticas de esta casa de salud. El gran número de especificaciones requeridas indica que se trata de una contratación en donde el grado de sustitución por el lado de la demanda sería bajo, ya que otro sistema que no cumpliera las características técnicas no sería deseable desde el punto de vista del comprador.

El estudio de mercado del presente proceso titulado “Informe de estudio de mercado N° 143-2018-HQ-PLAN-PN” publicado en la página del Sistema Oficial de Contratación Pública corrobora esta tesis⁴⁴. En

⁴³ Hospital Quito No.1 de la Policía Nacional. 2018. Especificaciones técnicas para la adquisición de un sistema de exploración tipo torre para endoscopia digestiva (video gastroscopio, video colonoscopio y video Duodenoscopio) para el servicio de gastroenterología del Hospital Quito No.1 de la Policía Nacional. Recuperado de: <https://bit.ly/3iR7X9N>. Consultado: [03.09.2020]

⁴⁴ Hospital Quito No.1 de la Policía Nacional. 2018. Estudio de mercado. Recuperado de: <https://bit.ly/3iR7X9N>. Último acceso: [03.09.2020]



general, uno de los objetivos de los estudio de mercado en la fase preparatoria de la contratación pública es identificar procesos similares al objeto de contratación en el portal de compras públicas con el fin de establecer un precio referencial para el bien o servicio a ser adquirido.

En el caso del proceso SIE-HQPN-DA-034-18, el estudio de mercado señala que: *“Una vez que se ha realizado la búsqueda de procesos en el sistema oficial de Contratación Pública, no se considera para el presente estudio ninguno de los procesos realizados por las otras entidades, ya que sus especificaciones técnicas no son similares o iguales a las especificaciones técnicas solicitadas por la Unidad Requirente”* (Énfasis añadido)⁴⁵.

En este sentido, la Entidad señala siete procesos de contratación encontrados dentro del sistema oficial de contratación pública y que no son similares al proceso SIE-HQPN-DA-034-18 ya que las especificaciones técnicas son diferentes y no corresponden al sistema de endoscopia solicitado por el Hospital Quito No.1 de la Policía Nacional.

Con el fin de obtener más información, la Intendencia solicitó la contestación del Cuestionario E al Hospital Quito No.1 de la Policía Nacional mediante providencia del 23 de enero de 2020 a las 15h00, cuya respuesta es ingresada por la Entidad el 12 de marzo de 2020 a las 11h23, signada con el número de trámite 159444.

En dicho cuestionario, las preguntas 9, 10 y 10.1 buscaron recolectar información cualitativa desde el punto de vista de la demanda; es decir, del grado de sustitución de la adquisición de este tipo de equipos médicos por parte del comprador. La pregunta 9 solicitaba *“[...] explicar, de manera detallada, las razones o parámetros para establecer las especificaciones técnicas del proceso de contratación”*, a lo que la entidad contesta:

*“Los parámetros establecidos buscan obtener un sistema de exploración tipo torre para endoscopia digestiva con tecnología innovadora que permita una visualización de alta definición, nitidez, magnificación y uso de filtros para el realce de detalles de la mucosa, que permite el correcto diagnóstico y tratamiento de patologías digestivas manteniendo altos estándares de calidad y eficiencia.”*⁴⁶

Más adelante, la Intendencia preguntó si es que se podría utilizar un sistema de exploración tipo torre para endoscopia digestiva que difiera de las especificaciones técnicas descritas dentro del proceso de contratación, a lo cual la Entidad responde que sí. Sin embargo, en la pregunta 10.1 se pidió definir qué características podrían diferir de aquellas señaladas dentro de las especificaciones técnicas, a lo cual la Entidad responde:

“Aunque se puede utilizar un sistema de exploración tipo torre para endoscopia digestiva con especificaciones diferentes a las señaladas en los pliegos del proceso de contratación, la modificación, omisión puede influir en la calidad de los estudios obtenidos, teniendo en cuenta que en la actualidad se dispone de equipo de vanguardia con especificaciones que incrementan el

⁴⁵ Hospital Quito No.1 de la Policía Nacional. 2018. Departamento de Planificación. Informe de Estudio de Mercado N° 143-2018-HQ-PLAN-PN. Recuperado de <https://bit.ly/3iR7X9N>. Último acceso: [03.09.2020]

⁴⁶ Hospital Quito No.1 de la Policía Nacional. Respuesta al Cuestionario E ingresado el 12 de marzo de 2020 a las 11h23 con ID Trámite 159444.



rendimiento endoscópico, por lo tanto, esto puede influir en la realización de estudio endoscópicos de baja calidad.”⁴⁷

A esto añade que únicamente podrían diferir dos características: una relacionada con el insuflador y otra con la capacidad de almacenamiento del sistema de grabación de video. Esto quiere decir que, según el comprador, únicamente 2 de las 89 especificaciones técnicas podrían diferir para considerar a otro sistema de videoendoscopia como sustituto del sistema adquirido dentro del proceso SIE-HQPN-DA-034-18.

En cuanto a la marca del equipo de video endoscopia, no se evidencia dentro de las especificaciones técnicas del proceso de contratación que la entidad requiera de una marca en específico, por lo que se concluye que el proceso está abierto para propuestas de proveedores de cualquier marca de torres de video endoscopia.

- Conclusión del análisis cualitativo de sustitución de la demanda dentro del proceso SIE-HQPN-DA-034-18

La información de los pliegos y especificaciones técnicas del proceso, así como la respuesta al Cuestionario E por la Entidad Contratante, indican que no existirían sustitutos por el lado de la demanda, en cuanto al tipo de sistema de endoscopia requerida dentro de este proceso de contratación pública.

Estos hechos concuerdan con la teoría económica de competencia en mercados de subastas expuestos por la CMA, entidad que señala que los requerimientos específicos de los compradores limitan la sustituibilidad de la demanda ya que es poco probable que existan procesos de subasta en donde se haya adquirido productos o servicios con las mismas características.

Sin embargo, se identificó que no existió una especificación respecto a la marca del equipo a ser adquirido, por lo que la provisión de este bien no estaría limitado a su marca. Por lo tanto, la adjudicación en este proceso; es decir, la compra del equipo está delimitada por el cumplimiento de las especificaciones técnicas requeridas por la entidad, mas no por la marca del equipo.

2. Proceso SIE-IESS-HDS-034-18

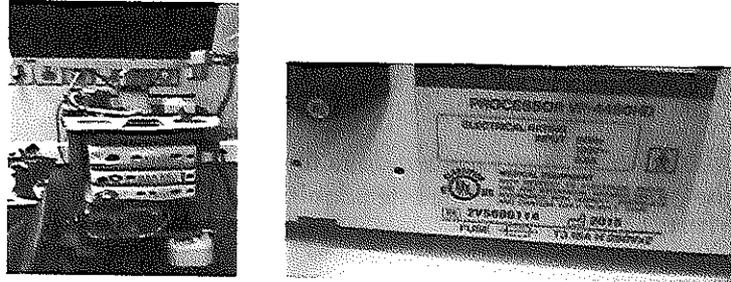
La entidad contratante del proceso SIE-IESS-HDS-034-18 fue el Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio Hospital del día Sangolquí, ubicado en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha. El Objeto de la Contratación fue: “*ADQUISICION DE REPUESTOS PARA EL PROCESADOR DEL SISTEMA DE VIDEOENDOSCOPIA.*”⁴⁸

⁴⁷ *Ibidem.*

⁴⁸ Información pública dentro del Sistema Oficial de Contratación Pública. Recuperado de: <https://bit.ly/32Ti0CI>. Último acceso: [03.09.2020]



Ilustración 4: Sistema de videoendoscopia para el cual se buscaban repuestos por parte de la Entidad Contratante.



Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

Según el documento de especificaciones técnicas del proceso publicado en la página del Sistema Oficial de Contratación Pública, el objetivo de la contratación fue adquirir repuestos para el sistema de videoendoscopia marca FUJINON del Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio Hospital del día Sangolquí para asegurar el correcto funcionamiento del mismo.⁴⁹

- Especificaciones técnicas del proceso SIE-IESS-HDS-034-18

Las especificaciones técnicas indican que son necesarios dos repuestos de tarjetas electrónicas utilizadas para digitalizar la imagen de los sistemas de videoendoscopia. El único requerimiento técnico para dichos repuestos es que sean compatibles con el sistema de videoendoscopia marca FUJINON.

Esto parecería indicar que existe una limitación por el lado de la demanda en cuanto a las marcas que podrían ser adquiridos para los repuestos de sistemas de endoscopia marca FUJIFILM/FUJINON.

A fin de comprobar las limitaciones de sustitución por parte de los compradores de repuestos de sistemas de endoscopia, se envió el Cuestionario F al Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio Hospital del día Sangolquí mediante providencia del 23 de enero de 2020, a las 15h00, cuya respuesta es ingresada por la Entidad el 7 de febrero de 2020, a las 16h04 con ID 156411.

La Entidad indicó que el equipo para el cual se requieren los repuestos es un sistema de videoendoscopia con colonoscopia y gastroscopia. En la pregunta 10 del cuestionario se requirió: “A parte de la marca Fujifilm, ¿conoce usted si existen marcas de repuestos compatibles con el video procesador especificado en el proceso de contratación?”, a lo que la Entidad responde “No”.⁵⁰

Asimismo, dentro del estudio de mercado del proceso publicado en el Sistema Oficial de Contratación Pública, la Entidad señala que no se encontraron otros procesos similares dentro del portal que pudieran compararse con el proceso SIE-IESS-HDS-034-18 para la determinación del precio referencial.⁵¹

⁴⁹ Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio Hospital del día Sangolquí. 2018. Especificaciones técnicas para la adquisición de repuestos para el procesador de videoendoscopia. Recuperado de: <https://bit.ly/32Ti0CI>. Consultado: [03.09.2020]

⁵⁰ Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio Hospital del día Sangolquí. Respuesta al Cuestionario F ingresado el 10 de febrero de 2020 a las 10h31 con ID Trámite 156411.

⁵¹ Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio Hospital del día Sangolquí. 2018. Estudio de Mercado para la adquisición de repuestos para el procesador del sistema de videoendoscopia. Recuperado de: <https://bit.ly/32Ti0CI>. Consultado: [03.09.2020]



- Conclusión del análisis cualitativo de sustitución de la demanda dentro del proceso SIE-IESS-HDS-034-18

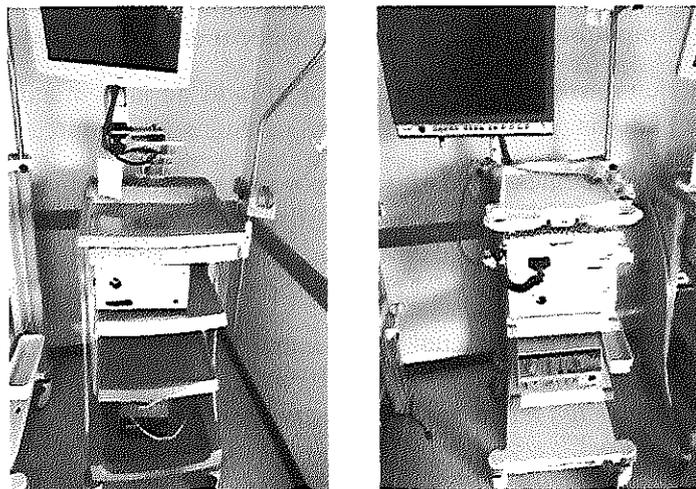
El Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio Hospital del día Sangolquí, entidad que ejerce como adquirente del proceso analizado, ha manifestado que los repuestos adquiridos para un sistema de videoendoscopia marca FUJIFILM deben ser de la misma marca para el correcto funcionamiento del equipo.

En este sentido, la limitación de la sustitución de la demanda en el mercado de repuestos de sistemas de videoendoscopia viene dado por la necesidad de adquirir repuestos de la misma marca del equipo, en este caso, de la marca FUJIFILM, por lo que repuestos de otras marcas no servirían como sustitutos por el lado de la demanda.

3. Proceso SIE-HGMYM-016-2019

La entidad contratante del proceso SIE-HGMYM-016-2019 fue el Hospital General Manuel Ygnacio Monteros, ubicado en la ciudad de Loja, provincia de Loja. El Objeto de la Contratación fue: *“ADQUISICIÓN DE REPUESTOS Y ACCESORIOS PARA COMPONENTES DE TORRES DE ENDOSCOPIA MARCA FUJINON Y OLYMPUS DEL HGMYM.”*⁵²

Ilustración 5: Sistema de videoendoscopia para el cual se buscaban repuestos y accesorios por parte de la Entidad Contratante.



Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

Según el documento de especificaciones técnicas del proceso publicado en la página del Sistema Oficial de Contratación Pública, el objetivo de la contratación fue adquirir repuestos y accesorios para

⁵² Información pública dentro del Sistema Oficial de Contratación Pública. Recuperado de: <https://bit.ly/2F2NAWB> . Consultado: [03.09.2020]



componentes de las Torres de Endoscopia marca FUJINON y OLYMPUS para reparar los componentes dañados y evitar la paralización del uso de los mismos.⁵³

En este sentido, el documento de las especificaciones técnicas del proceso indica que se requirieron distintos repuestos para los diferentes endoscopios, que se resumen en la tabla a continuación:

Tabla 6: Número de repuestos requeridos por la Entidad Contratante para sus distintos sistemas de videoendoscopia.

Equipo	Marca	Número repuestos
Video gastroscopio	FUJINON	7
Video sigmoideoscopio	FUJINON	5
Video gastroscopio	FUJINON	4
Video colonoscopio	OLYMPUS	11
Video gastroscopio	OLYMPUS	11
Video duodenoscopio	FUJINON	3
Video colonoscopio	FUJINON	6
Video duodenoscopio	FUJINON	3

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

- Especificaciones técnicas del proceso SIE-HGMYM-016-2019

A diferencia del proceso analizado anteriormente, dentro de las especificaciones técnicas del proceso SIE-HGMYM-016-2019 no se menciona explícitamente que los repuestos deban ser de la misma marca de los equipos de videoendoscopia, en este caso, tanto FUJIFILM como OLYMPUS.

Sin embargo, la Intendencia envió en Cuestionario H al Hospital General Manuel Ygnacio Monteros mediante providencia del 23 de enero de 2020, a las 15h00, con el fin de obtener mayor información sobre el proceso. La Entidad ingresó tres respuestas, la primera el 17 de agosto de 2020, a las 10h26, la segunda el 20 de agosto de 2020 a las 10h26 y la tercera el 07 de octubre de 2020, a las 18h12 con IDs 167303, 167814 y 172741, respectivamente.

Se especificó que los repuestos para los equipos que se habrían obtenido del proceso de contratación fueron los siguientes:

Tabla 7: Repuestos adquiridos para los equipos de videoendoscopia para el Hospital General Manuel Ygnacio Monteros.

Accesorio	Repuestos
Nombre del equipo: Video Gastroscopio. Marca: FUJINON. Modelo: EG-590ZW Serie: 3G349A219.	1. Cámara CCD EG-590ZW. 2. Tarjeta de video EG-590ZW. 3. Tubería aire/agua. 4. Guía de luz LG Bundle.

⁵³ Hospital General Manuel Ygnacio Monteros. Términos de Referencia/ Especificaciones Técnicas. Recuperado de: <https://bit.ly/2F2NAWB>. Consultado: [03.09.2020]



Accesorio	Repuestos
	<ol style="list-style-type: none">5. Caucho de angulación RBS.6. Sistema Mecánico.7. Tubería de biopsia forcep (FCT).
<p>Nombre del equipo: Video Sigmoidoscopio. Marca: FUJINON. Modelo: ES-250WES. Serie: 1C358A061.</p>	<ol style="list-style-type: none">1. Sección flexible FSA2. Tubería de aire3. Tubería de agua4. Caucho de angulación RBS5. Tubería de biopsia forcep FCP.
<p>Nombre del equipo: Video gastroscopio. Marca: FUJINON. Modelo: EG-250WR5. Serie: 2G202A828.</p>	<ol style="list-style-type: none">1. Tubería de biopsia forcep.2. Tubería aire/agua.3. Caucho de angulación RBS.4. Tarjeta de video PC board.5. Tensores de angulación UP/DOWN/LEFT/RIGHT.
<p>Nombre del equipo: Video Colonoscopio. Marca: OLYMPUS. Modelo: CF-H180AL. Serie: 2003392.</p>	<ol style="list-style-type: none">1. Canal de inserción sección numerada FSA.2. Canal de biopsia FCT.3. Anillo de sujeción canal de biopsia RING.4. Caucho de angulación RBS.5. Tubería de aire/agua6. Tubería de Jet.7. Riendas (wires).8. Malla de angulación9. Nariz de aire/agua.10. Guías de luz.11. Acople mecánico.
<p>Nombre del equipo: Video Gastroscopio. Marca: OLYMPUS. Modelo: GIF-H180. Serie: 2004905.</p>	<ol style="list-style-type: none">1. Sistema mecánico de angulación.2. Sección flexible FSA.3. Tubo de succión FTA.4. Tubería aire/agua.5. Cilindro de succión.6. Sistema mecánico de sección mandos.7. Caucho RBS.8. Guías de luz.9. Nariz de aire/agua.10. Cono principal.11. Lente izquierdo de punta distal.
<p>Nombre del equipo: Video Duodenoscopio. Marca: FUJINON.</p>	<ol style="list-style-type: none">1. Sistema mecánico de uñeta.2. Cable de tensión mecánico.



Accesorio	Repuestos
Modelo: ED-250XT5. Serie: ID081A050.	3. Tubería de soporte y protección.
Nombre del equipo: Video Colonoscopio. Marca: FUJINON. Modelo: EG-590ZW/L. Serie: 3C559A113.	1. Sistema mecánico de mandos DWG. 2. Tensores de sistema mecánico. 3. Tarjeta de video PC Board. 4. Nariz de aire/agua. 5. Cable de la cámara. 6. Tubería de aire agua.
Nombre del equipo: Video duodenoscopio. Marca: Fujinon. Modelo: ED-250XT5. Serie: ND095B030.	1. Tarjeta de video. 2. Guía de luz. 3. Canal de trabajo.

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

La pregunta 11 del Cuestionario H manifestó: “*Explique si es necesario que los repuestos requeridos sean de la misma marca del endoscopio o si es que se pueden utilizar repuestos compatibles con el mismo*”, a lo que el operador contestó: “*Si es necesario*”. Después, en la pregunta 11.1 la Entidad Contratante indicó que los únicos repuestos compatibles serían los de la misma marca de los equipos; en este caso, FUJIFILM y OLYMPUS respectivamente.⁵⁴

- Conclusión del análisis cualitativo de sustitución de la demanda dentro del proceso SIE-HGMYM-016-2019

El Hospital General Manuel Ygnacio, entidad que ejerce como adquirente en el proceso analizado, ha manifestado que los repuestos para los sistemas de videoendoscopia de su casa de salud a ser adquiridos debían ser de la misma marca de los equipos; es decir, de la marca FUJIFILM y OLYMPUS, respectivamente.

En este sentido, al igual que en el anterior proceso analizado, la limitación de la sustitución de la demanda en el mercado de repuestos de sistemas de videoendoscopia viene dado por la necesidad de adquirir repuestos de la misma marca del equipo, en este caso, de la marca FUJIFILM y OLYMPUS, por lo que repuestos de otras marcas no cumplirían con ser sustitutos por el lado de la demanda.

4. Proceso SIE-HVCM-015-2019

La entidad contratante del proceso SIE-HVCM-015-2019 fue el Hospital Vicente Corral Moscoso, ubicado en la ciudad de Cuenca, provincia de Azuay. El Objeto de la Contratación fue: “*PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO CORRECTIVOS Y PREVENTIVOS DE EQUIPOS MÉDICOS DE CONSULTA EXTERNA-ENDOSCOPIA*”.⁵⁵

⁵⁴ Hospital General Manuel Ygnacio. Respuesta al Cuestionario H ingresado el 17 de agosto de 2020 a las 10h26 con ID Trámite 167303.

⁵⁵ Información pública dentro del Sistema Oficial de Contratación Pública. Recuperado de: <https://bit.ly/3k2pgmL>. Consultado: [03.09.2020]



Según los pliegos del proceso publicado en la página del Sistema Oficial de Contratación Pública, el objetivo de la contratación fue garantizar la continuidad del suministro de servicios del hospital, asegurando la operatividad de los equipos médicos en óptimas condiciones.⁵⁶

- Especificaciones técnicas del proceso SIE-HVCM-015-2019

Dentro de las especificaciones técnicas del proceso SIE-HVCM-015-2019 se señala que el equipo para el cual se requiere el servicio de mantenimiento correctivo es un colonoscopio de marca FUJIFILM, modelo EC-590ZW/L.⁵⁷

Si bien la marca del equipo es FUJIFILM, dentro de las especificaciones técnicas no se hace mención a que los proveedores del servicio de mantenimiento deban tener experiencia específica en manejo de equipos de dicha marca.

En los pliegos del proceso, en el apartado de personal técnico mínimo requerido, se solicita un tecnólogo en reparación de equipos médicos o afines, con experiencia específica en reparación y experiencia en trabajos similares de dos años. No se menciona que deba tener experiencia específica en reparación de equipos FUJIFILM.⁵⁸

Para obtener mayor información sobre los requerimientos del proceso, la Intendencia envió el Cuestionario G, mediante providencia de 23 de enero de 2020, al Hospital Vicente Corral Moscoso. Esta entidad remitió dicha información el 10 de febrero de 2020, a las 11h25, signada con el número de trámite 166506.

El Hospital manifestó que los servicios de mantenimiento correctivo y preventivo corresponden a un equipo de sistema de video de endoscopia de marca FUJINON, modelo EC-590 ZW/L, serie IC559K002. También, manifestaron que los repuestos fueron administrados por la misma empresa a la cual se le adjudicó el proceso, y que los mismos fueron compatibles con el equipo en cuestión. Es importante indicar que el Hospital no ha señalado si dichos repuestos fueron de la misma marca del colonoscopio; es decir, de marca FUJINON.

- Conclusión del análisis cualitativo de sustitución de la demanda dentro del proceso SIE-HVCM-015-2019

El proceso SIE-HVCM-015-2019 referente al servicio de mantenimiento de un colonoscopio marca FUJIFILM no especifica dentro de sus pliegos que se necesiten técnicos capacitados en el manejo especial de la marca FUJIFILM.

En este sentido, se identifica que, dentro del proceso objeto de análisis, la Entidad Contratante no señala requerimientos específicos de marca que los oferentes deban cumplir en orden de ser adjudicados el proceso de mantenimiento correctivo. Por lo tanto, cualquier oferente que cuente con la experiencia

⁵⁶ Hospital Vicente Corral Moscoso. Pliegos proceso SIE-HVCM-015-2019. Recuperado de: <https://bit.ly/3k2pgmL>. Consultado: [03.09.2020]

⁵⁷ Hospital Vicente Corral Moscoso. Especificaciones técnicas proceso SIE-HVCM-015-2019. Recuperado de: <https://bit.ly/3k2pgmL>. Consultado: [03.09.2020]

⁵⁸ Hospital Vicente Corral Moscoso. Pliegos proceso SIE-HVCM-015-2019. Recuperado de: <https://bit.ly/3k2pgmL>. Consultado: [03.09.2020]



específica de su personal en temas de servicios de mantenimiento de aparatos médicos podría proveer de este servicio.

En conclusión, las especificaciones técnicas de cada proceso de contratación materia de análisis del presente caso indican que el grado de sustitución por el demanda se encuentra es bajo o nulo. Los requerimientos específicos tanto de los equipos de video endoscopia, como de los repuestos y mantenimiento de dichos equipos hacen que no existan bienes o servicios sustitutos para los mismos. Esto arroja evidencia de que cada procedimiento de contratación sería en sí un mercado de producto único desde el punto de vista de la demanda.

8.1.1.2. EXISTENCIA DE UN POSIBLE MERCADO DE MARCA

Dentro del análisis cualitativo de los procesos de contratación, se identificó que las entidades contratantes del segmento de adquisición de repuestos de aparatos de video endoscopia no perciben como sustitutos a repuestos de marcas distintas a la marca del equipo de video endoscopia. Si bien dentro de las especificaciones técnicas no se hace mención a que los repuestos deban cumplir con este requisito de marca, las entidades habrían calificado a proveedores que pudieran otorgar repuestos de dicha marca para participar dentro de los respectivos procesos de contratación.

Con la finalidad de identificar un posible mercado de marca en los diferentes segmentos del mercado, (segmento de sistemas de video endoscopia, segmento de repuestos y segmento de mantenimiento) se analiza los procesos de contratación identificados como similares a los cuatro procesos de contratación materia de análisis del presente caso, por medio de la información remitida por el SERCOP.

La finalidad es identificar si dentro de los archivos de cada proceso (pliegos y/o especificaciones técnicas) se determina que los bienes o servicios a ser adquiridos deban cumplir con un requerimiento de marca. Si es así, se pretende identificar cuáles marcas se comercializan en el mercado de contratación pública referentes a sistemas de video endoscopia, repuestos y mantenimiento de los mismos.

i. Mercado de marca en segmento de sistemas de video endoscopia

Para la identificación de un mercado de marca en este segmento, se analizaron los 6 procesos de contratación identificados en líneas anteriores del Cuestionario C remitido por el SERCOP. De estos 6 procesos, que incluye el proceso materia de análisis SIE-HQPN-DA-034-18, se revisó la documentación pública encontrada en el Sistema Oficial de Contratación Pública, que son los pliegos y especificaciones técnicas de cada proceso.

La siguiente tabla muestra que para este segmento no se encontró evidencia de que las entidades contratantes requirieran que el sistema de video endoscopia fuese de una marca en específico. Estos resultados concuerdan con lo identificado en el análisis de sustitución de la demanda para el segmento de aparatos de video endoscopia, en cuyo caso la Dirección concluye que no existe un mercado de marca.



Tabla 8: Identificación de requerimientos de marca dentro de los procesos SIE-HQPN-DA-034-18 y similares para el segmento de sistemas de video endoscopia.

No.	código proceso	Objeto proceso	Categoría a nueve dígitos	Especificación marca
1.	SIE-CAAC-020-2015	ADQUISICIÓN DE UN VIDEOENDOSCOPIO ALTA Y BAJA PARA LA COORDINACIÓN DE GASTROENTEROLOGÍA DEL CENTRO DE ATENCIÓN AMBULATORIO COTOCOLLAO	481500901	NO
2.	SIE-HEP-028-2018	ADQUISICIÓN, INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE EQUIPAMIENTO BIOMÉDICO (TORRE PARA ENDOSCOPIA DIGESTIVA) PARA EL ÁREA DE ENDOSCOPIA DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES PORTOVIEJO	481500901	NO
3.	SIE-HIAL-0020-2015	ADQUISICION DE EQUIPAMIENTO PARA CONSULTA EXTERNA: ENDOSCOPIA PARA EL HOSPITAL GENERAL ISIDRO AYORA DE LOJA	481500901	NO
4.	SIE-HPDA-048-2018	ADQUISICIÓN DE SISTEMA DE EXPLORACIÓN TORRE PARA ENDOSCOPIA DIGESTIVA	481500901	NO
5.	SIE-HQPN-DA-034-18	ADQUISICIÓN DE LOS SISTEMAS DE EXPLORACIÓN TIPO TORRE PARA ENDOSCOPIA DIGESTIVA (VIDEO GASTROSCOPIO, VIDEO COLONOSCOPIO Y VIDEO	481500901	NO



No.	código proceso	Objeto proceso	Categoría a nueve dígitos	Especificación marca
		DUODENOSCOPIO) PARA EL SERVICIO DE GASTROENTEROLOGÍA DEL HOSPITAL QUITO NO. 1 DE LA POLICÍA NACIONAL.		
6.	SIEB-HEFFAA-269-2018	ADQUISICIÓN, INSTALACIÓN, PUESTA EN FUNCIONAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE UNA TORRE DE VIDEOENDOSCOPIA Y ACCESORIOS PARA EL SERVICIO DE GASTROENTEROLOGIA DEL HE-1	481500901	NO

Fuente: SERCOP, Cuestionario C; Sistema Nacional de Contratación Pública, 2020.

Elaboración: DNICAPM.

ii. Mercado de marca en segmento de repuestos de sistemas de video endoscopia

Para la identificación de un mercado de marca en este segmento, se analizaron los 11 procesos de contratación identificados en líneas anteriores del cuestionario C remitido por el SERCOP. De estos 11 procesos, que incluye los procesos objetos de análisis SIE-IESS-HDS-034-18 y SIE-HGMYM-016-2019, se revisó de igual manera los pliegos y especificaciones técnicas de cada proceso.

La siguiente tabla muestra que para este segmento se encontró que, de los 11 procesos analizados, 7 requieren una marca en específico. Las marcas requeridas son PENTAX y FUJINON. Por lo tanto, se concluye que para el segmento de repuestos de sistemas de video endoscopia, se evidencia que las entidades contratantes requieren que los repuestos sean de la misma marca que el equipo. Estos resultados concuerdan con lo identificado en el análisis cualitativo de los procesos de contratación para este segmento, en cuyo caso solo podrían participar proveedores con stock de repuestos de dichas marcas.

Tabla 9: Identificación de requerimientos de marca dentro de los procesos SIE-IESS-HDS-034-18, SIE-HGMYM-016-2019 y similares para el segmento de repuestos de sistemas de video endoscopia.

No.	Código proceso	Objeto proceso	Categoría (CPC N9)	Especificación marca	Marca
1.	RE-HGISD-005-2019	ADQUISICIÓN DE REPUESTOS, ACCESORIOS PARTES Y PIEZAS PARA EQUIPO MÉDICO DE	871540012	Si	PENTAX



No.	Código proceso	Objeto proceso	Categoría (CPC N9)	Especificación marca	Marca
		ENDOSCOPIA MARCA PENTAX UBICADO EN GASTROENTEROLOGÍA DE CONSULTA EXTERNA DEL HOSPITAL GENERAL IESS SANTO DOMINGO			
2.	RE-HPAS-037-2017	ADQUISICIÓN DE LOS REPUESTOS: CÁMARA SÚPER CCD PARA VIDEO GASTROSCOPIO, MARCA FUJINON, MODELO EG-590ZW Y UNA LÁMPARA DE XENÓN PARA ENDOSCOPIA DEL HOSPITAL PABLO ARTURO SUAREZ	471732011	Si	FUJINON
3.	RE-HSFQ-007-16	ADQUISICIÓN E INSTALACIÓN DE REPUESTOS PARA CUATRO VIDEOGASTROSCOPIOS PARA LAS TORRES DE ENDOSCOPIA MARCA PENTAX DE PROPIEDAD DEL HSFQ	471732011	Si	PENTAX
4.	RE-HTMC-049-2018	ADQUISICION DE REPUESTOS VIDEOENDOSCOPIOS, PARA TORRE DE COLONOSCOPIA PENTAX EPK-100 DEL AREA DE COLOPROCTOLOGIA DEL PROPIEDAD DEL HTMC	4815009125	Si	PENTAX
5.	RE-IESS-HDS-004-19	Adquisición de Repuestos y Accesorios y Mantenimiento Preventivo para la Torre de Endoscopia del Área de Gastroenterología del Hospital del Día de Sangolquí.	465410012	No	N/A



No.	Código proceso	Objeto proceso	Categoría (CPC N9)	Especificación marca	Marca
6.	RE- IESSHESM -013-2015	ADQUISICION DE REPUESTOS PARA FUENTE DE LUZ DE TORRE VIDEO ENDOSCOPIA Y DEL COLONOSCOPIO DEL IESS HOSPITAL DE ESMERALDAS	4815009125	No	N/A
7.	RE-PU- HCAM- 2017-255	CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO INCLUYE REPUESTOS Y ACCESORIOS PARA LOS EQUIPOS ENDOSCOPIOS MARCA FUJINON, PERTENECIENTES AL CENTRO GÁSTRICO DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES CARLOS ANDRADE MARÍN	465410011	Si	FUJINON
8.	SIE- CCQAHDE JL-036-18	SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE EQUIPOS MÉDICOS DEL ÁREA DE GASTROENTEROLOGÍA, INCLUIDO REPUESTOS ESPECIFICOS PARA TORRE DE ENDOSCOPIA PENTAX DEL CENTRO CLÍNICO QUIRÚRGICO AMBULATORIO HOSPITAL DEL DÍA EFRÉN JURADO LÓPEZ	871540012	No	N/A
9.	SIE-IESS- HDS-034- 18	ADQUISICION DE REPUESTOS PARA EL PROCESADOR DEL SISTEMA DE VIDEOENDOSCOPIA.	471732011	Si	FUJINON



No.	Código proceso	Objeto proceso	Categoría (CPC N9)	Especificación marca	Marca
10.	SIE- IESSHGM- 056-2019	SERVICIO DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO DE LOS EQUIPOS DE ANESTESIA, EQUIPOS DE ENDOSCOPIA, INCUBADORAS Y LÁMPARA CIELÍTICA (INCLUYE REPUESTOS Y ACCESORIOS) PERTENECIENTE AL HOSPITAL GENERAL MACHALA.	871540012	No	N/A
11.	SIE- HGMYM- 016-2019	ADQUISICIÓN DE REPUESTOS Y ACCESORIOS PARA COMPONENTES DE TORRES DE ENDOSCOPIA MARCA FUJINON Y OLYMPUS DEL HGMYM.	481500901	Si	FUJINON

Fuente: SERCOP, Cuestionario C; Sistema Nacional de Contratación Pública, 2020.

Elaboración: DNICAPM.

iii. Mercado de marca en segmento de mantenimiento de sistemas de video endoscopia

Para la identificación de un mercado de marca en este segmento, se analizaron los 19 procesos de contratación identificados en líneas anteriores del cuestionario C remitido por el SERCOP. De estos 19 procesos, que incluye el proceso materia de análisis SIE-HVCM-015-2019, se revisó de igual manera los pliegos y especificaciones técnicas de cada proceso.

La siguiente tabla muestra que para este segmento se encontró que de los 19 procesos analizados, 9 requieren una marca en específico. Las marcas requeridas son PENTAX, FUJINON y OLYMPUS. Así, casi la mitad de los procesos analizados requerirían de una marca en específico, por lo que hay indicios para concluir que existe un mercado de marca en este segmento del mercado.

Tabla 10: Identificación de requerimientos de marca dentro de los procesos SIE-HVCM-015-2019 y similares para el segmento de sistema de video endoscopia.

No.	Código proceso	Objeto proceso	Categoría (CPC N9)	Especificación marca	Marca
1.	RE- CCQAHD	MANTENIMIENTO DE LOS EQUIPOS DE ENDOSCOPIA DEL	871540012	No	N/A



No.	Código proceso	Objeto proceso	Categoría (CPC N9)	Especificación marca	Marca
	CL-002-2019	CENTRO CLINICO QUIRURGICO AMBULATORIO HOSPITAL DEL DIA CENTRAL LOJA			
2.	RE-CCQAHD CL-009-2018	MANTENIMIENTO DE LA TORRE DE ENDOSCOPIA DEL CENTRO CLINICO QUIRURGICO AMBULATORIO HOSPITAL DEL DIA CENTRAL LOJA	871540012	No	N/A
3.	RE-HBO-018-2016-NV	1*4 MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE UN EQUIPO DE ENDOSCOPIA FUJINON, MODELO EPX-2200, VIDEO ENDOSCOPIOS, GASTROSCOPIOS, COLONOSCOPIO, LAS VISITAS SE REALIZARÁN CADA TRIMESTRE DURANTE UN AÑO	871540012	Si	FUJINON
4.	RE-HGNGC-009-2019	ADQUISICIÓN DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO A VIDEO- ENDOSCOPIOS DE LA MARCA PENTAX PARA EL HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL LOS CEIBOS	871540012	Si	PENTAX
5.	RE-HPGL-001-2016	MANTENIMIENTO CORRECTIVO DEL VIDEO GASTROENDOSCOPIO DEL HOSPITAL	871540012	Si	FUJINON



No.	Código proceso	Objeto proceso	Categoría (CPC N9)	Especificación marca	Marca
		PROVINCIAL GENERAL DE LATACUNGA			
6.	RE-IESS-HDS-004-19	Adquisición de Repuestos y Accesorios y Mantenimiento Preventivo para la Torre de Endoscopia del Área de Gastroenterología del Hospital del Día de Sangolquí.	465410012	No	N/A
7.	RE-IESSHGM-007-2019	SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO - CORRECTIVO TORRE DE ENDOSCOPIA MARCA PENTAX PERTENECIENTE AL HOSPITAL GENERAL MACHALA	471732011	Si	PENTAX
8.	RE-IESS-HP-011-2017	MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE LA TORRE DE VIDEOENDOSCOPIA DIGESTIVA DEL HOSPITAL GENERAL PORTOVIEJO	871540012	No	N/A
9.	RE-PU-HCAM-2017-255	CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO INCLUYE REPUESTOS Y ACCESORIOS PARA LOS EQUIPOS ENDOSCOPIOS MARCA FUJINON, PERTENECIENTES AL CENTRO GÁSTRICO DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES	465410011	Si	FUJINON



No.	Código proceso	Objeto proceso	Categoría (CPC N9)	Especificación marca	Marca
		CARLOS ANDRADE MARÍN			
10.	SIE- CCQAHD EJL-036- 18	SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE EQUIPOS MÉDICOS DEL ÁREA DE GASTROENTEROLOGÍA, INCLUIDO REPUESTOS ESPECIFICOS PARA TORRE DE ENDOSCOPIA PENTAX DEL CENTRO CLÍNICO QUIRÚRGICO AMBULATORIO HOSPITAL DEL DÍA EFRÉN JURADO LÓPEZ	871540012	No	N/A
11.	SIE- HCAM- 2015-454	MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO PARA LOS EQUIPOS VIDEO ENDOSCOPIO ESTANDAR Y MAGNETICO, VIDEO GASTROSCOPIOS, VIDEO COLONOSCOPIOS, VIDEO PROCESADOR, FUENTE DE LUZ, COCHES DE TRANSPORTE MARCA FUJIFILM/FUJINON (17) DEL SERVICIO CENTRO GASTRICO DEL HOSPITAL "CARLOS ANDRADE MARÍN.	871540012	Si	FUJINON
12.	SIE- HEEE- 014-2019	SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO CORRECTIVO ANUAL	871540012	No	N/A



No.	Código proceso	Objeto proceso	Categoría (CPC N9)	Especificación marca	Marca
		DE LAS TORRES DE ENDOSCOPIA DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES EUGENIO ESPEJO			
13.	SIE-HGMYM-121-2018	CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO DE TERMOCUNAS E INCUBADORAS MEDIX, VENTILADORES NEWPORT Y MÁQUINA DE ANESTESIA PENLON DE NEONATOLOGIA Y ENDOSCOPIA	871540012	No	N/A
14.	SIE-HMYMV-019-2015	MANTENIMIENTO PREVENTIVO DE LOS EQUIPOS MÉDICOS: TORRE DE ENDOSCOPIA, ELECTROQUIRURGICA, GASTROVIDEOSCOPIOS Y COLONOVIDEOSCOPIO	871540012	Si	OLYMPUS
15.	SIE-HMYMV-068-2015	MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE EQUIPOS DE ENDOSCOPIA	871540012	Si	FUJINON
16.	SIE-HMYMV-101-2017	CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO/CORRECTIVO DE TORRES DE VIDEO ENDOSCOPIA DIGESTIVA Y ELECTROCAUTERIO DEL AREA DE ENDOSCOPIA	871540012	No	N/A



No.	Código proceso	Objeto proceso	Categoría (CPC N9)	Especificación marca	Marca
17.	SIE-HVCM-015-2019	PRESTACION DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO CORRECTIVOS Y PREVENTIVOS DE EQUIPOS MEDICOS DE CONSULTA EXTERNA- ENDOSCOPIA	871540012	No	N/A
18.	SIE-IESSHGM-056-2019	SERVICIO DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO DE LOS EQUIPOS DE ANESTESIA, EQUIPOS DE ENDOSCOPIA, INCUBADORAS Y LÁMPARA CIELÍTICA (INCLUYE REPUESTOS Y ACCESORIOS) PERTENECIENTE AL HOSPITAL GENERAL MACHALA.	871540012	No	N/A

Fuente: SERCOP, Cuestionario C; Sistema Nacional de Contratación Pública, 2020.

Elaboración: DNICAPM.

Bajo este análisis, se puede determinar que existirían tres mercados de productos, siendo tres de ellos exclusivos de marca: 1) mercado de sistemas de videoendoscopia; 2) mercado de repuestos para sistemas de videoendoscopia de marca FULJIFILM/FUJINON; y, 3) mercado de mantenimiento para sistemas de videoendoscopia de marca FUJIFILM/FULJINON.

8.1.1.3.MERCADOS SECUNDARIOS

Las características de los bienes y servicios materia de análisis en el presente caso podrían constituir la presencia de “*aftermarkets*” o mercados secundarios. Según la Dirección de Asuntos Financieros y Empresariales de la OCDE (2017), los *aftermarkets* son mercados para la oferta de productos o servicios requeridos o en conexión con otro producto (o equipo) de larga duración que ya fue adquirido previamente. A este producto se lo refiere como “producto primario”, por lo que el mercado que lo configura se denominará “mercado primario”. Por otro lado, los productos o servicios complementarios se los denomina “productos secundarios”, y su mercado se definirá como el “mercado secundario”.⁵⁹

⁵⁹ Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD) (2017). *Competition Issues in Aftermarkets*. DAR/COMP.



El producto del mercado secundario generalmente es un producto consumible (por ejemplo, tóner para impresoras o piezas de repuesto para automóviles), pero también puede consistir simplemente en un producto complementario para el uso asociado con un producto primario (un DVD con respecto a un reproductor de DVD o un juego con respecto a una consola de juegos), o incluso actualizaciones, productos y aplicaciones adicionales al producto primario. Los mercados secundarios pueden ser específicos de la marca, es decir, propietarios, donde solo se puede usar un producto secundario de la marca del producto primario, servicio de reparación o reemplazo. Existen casos en los que la marca no constituye un mercado secundario, si los productos secundarios son transferibles de una marca a otra.⁶⁰

Una vez que se compra un producto primario, los consumidores deben comprar productos o servicios de posventa que sean compatibles con ese producto primario. Si el bien primario es un bien duradero (es decir, con una larga expectativa de vida útil) y tiene un precio elevado, los consumidores quedarán “encerrados” en ciertos proveedores del mercado de posventa, ya que el cambio a bienes primarios alternativos será costoso. Dependiendo del grado de intercambiabilidad de los productos secundarios; el valor, la esperanza de vida del producto primario; y, el grado de competencia en el mercado primario, el fabricante del bien primario puede disfrutar del poder de mercado en el mercado secundario. Esto puede ser cierto independientemente de si tiene poder de mercado también en el mercado primario.⁶¹

El fabricante del producto primario, que tiene la tecnología, el conocimiento, la información y los incentivos para producir productos secundarios de alta calidad, es a menudo un proveedor importante en el mercado secundario. Si los mercados primarios están sujetos a una competencia más fuerte que los mercados posventa correspondientes, el proveedor del producto primario puede adoptar una estrategia comercial por la cual compita fuertemente en el producto primario (cobrar un pequeño margen de beneficio) e intenta maximizar las ganancias en los menos competitivos. Esta es la razón por la cual a menudo existen proveedores activos, tanto en el mercado primario como en el secundario, que tienen una alta participación en ambos mercados o una mayor participación en el mercado secundario en comparación con el mercado primario.⁶²

En el documento “*Market Definition*”, la CMA establece que existen tres posibles tipos de definición de *aftermarkets*, que son⁶³:

1. **Mercado Sistema:** Es un mercado unificado para el producto primario y producto secundario (ejemplo: el mercado de todas las rasuradoras y repuestos de cabezas de rasuradoras).
2. **Mercados Múltiples:** Se refieren a un mercado exclusivo para el producto primario y otro mercado para cada producto secundario (ejemplo: un mercado para todas las rasuradoras y un mercado específico para cada tipo de repuesto de cabeza de rasuradoras).
3. **Mercados Duales:** Consisten en un mercado para el producto primario y un mercado separado para el producto secundario (ejemplo: un mercado para todas las rasuradoras y un mercado para todos los repuestos de cabezas de rasuradoras).

⁶⁰ *Ibidem.*

⁶¹ *Ibidem.*

⁶² *Ibidem.*

⁶³ Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD) (2017). *Competition Issues in Aftermarkets*. DAR/COMP.



En lo que concierne a la legislación ecuatoriana, la Resolución No. 11 en su Art. 15 define a los mercados secundarios:

“Los mercados secundarios de un producto o servicio materia de análisis, comprenden todos aquellos mercados de bienes o servicios diseñados exclusivamente para ser utilizados como complemento de dicho producto o servicio investigado.

Para definir si los mercados secundarios forman parte del mercado relevante, se debe tomar en cuenta uno o algunos de los siguientes criterios:

- a. Participación del bien secundario en el precio del producto o servicio investigado: a una mayor participación de un producto o servicio secundario en el precio del bien investigado, más probable es que el producto o servicio secundario sea parte del mercado relevante;*
- b. Grado de reemplazo del bien o servicio secundario: aquellos productos o servicios secundarios que pueden sustituirse de forma frecuente por otros similares, tienen menor probabilidad de pertenecer al mercado relevante; y*
- c. Sofisticación de los clientes: si un grupo representativo de compradores o usuarios internaliza los costos asociados del producto o servicio sujeto materia de análisis del bien o servicio secundario, entonces la definición de mercado relevante debería ampliarse para incluir ambos productos o servicios.”*

En el presente caso, el sistema de video endoscopia podría actuar como mercado principal, mientras que los repuestos y mantenimiento podrían ser mercados secundarios ya que son complementos de los sistemas. En conformidad con lo señalado en la Resolución 011, se procede a analizar cada uno de los puntos del artículo 15 para determinar si los segmentos de sistemas, repuestos y mantenimiento de torres de video endoscopia conforman un solo mercado relevante o si se trata de varios mercados secundarios.

1. Participación del bien secundario en el precio del producto o servicio investigado

Para determinar la participación tanto de los repuestos como el mantenimiento dentro del segmento de sistemas de video endoscopia, se analizan los datos de precios unitarios proporcionados por las partes (ENDOVIEWSMED y PERFECTECH) requeridos dentro del cuestionario D⁶⁴⁶⁵.

Dado que existe una gran cantidad de repuestos y diferentes tipos de mantenimiento, se cuantificó un promedio de los precios de los sistemas de video endoscopia ofertados por los operadores, así como también un promedio de los precios de los repuestos y servicios de mantenimiento.

La siguiente tabla muestra el precio promedio de los sistemas, repuestos y mantenimiento y la participación de éstos dos últimos en el precio del equipo de video endoscopia:

⁶⁴ Cuestionario D remitido por el operador económico PERFECTECH el 13 de marzo de 2020 con número de ID Trámite 159547.

⁶⁵ Cuestionario D remitido por el operador económico ENDOVIEWMED el 26 de febrero de 2020 con número de ID Trámite 157698.



Tabla 8: Participación del precio de repuestos y mantenimiento dentro del precio de sistemas de video endoscopia

Segmento	Precio promedio en USD	Participación dentro del precio del sistema
Sistema de video endoscopia	103.226,9	N/A
Repuestos sistemas de video endoscopia	1.013,15	0,98%
Mantenimiento sistemas de video endoscopia	3.883,92	3,76%

Fuente: Operadores económicos, 2020.

Elaboración: DNICAPM.

La tabla que antecede muestra que el precio tanto de los repuestos como del mantenimiento no tiene una incidencia significativa en el precio del equipo, por lo que se descarta que los segmentos de repuestos y mantenimiento formen parte del mismo mercado que el sistema de video endoscopia en cuanto respecta a precios de los mismos.

2. Grado de reemplazo del bien o servicio secundario:

Como se analizó, el grado de reemplazo de los bienes o servicios secundarios en el mercado principal estaría ligado a si el repuesto es de la misma marca del equipo, así como también si el mantenimiento se puede dar sobre la misma marca del equipo.

En este sentido, el grado de reemplazo del bien o servicio es limitado, por lo que los mercados secundarios podrían caer dentro del mercado primario de sistemas de video endoscopia y conformar mercados distintos por tipo de marca.

3. Sofisticación de los clientes:

La sofisticación de los clientes se refiere a si la demanda internaliza los costos asociados a los bienes y servicios secundarios una vez que se adquiere el bien primario. En este caso, la demanda debería internalizar los costos de repuestos y mantenimiento de los equipos al momento de adquirir los sistemas de video endoscopia. Si fuera el caso, el mercado primario y los mercados secundarios conformarían un solo mercado.

Se considera que no existe evidencia de que, en este caso, la demanda internalice costos asociados a repuestos y mantenimiento dentro de un mismo proceso de contratación. Si bien existe un mantenimiento preventivo al adquirir un aparato de video endoscopia, éste solo es válido por un tiempo limitado. Es por ello que se han encontrado varios procesos de contratación con el objeto de compra de mantenimiento y repuestos que son separados del procedimiento principal de adquisición del equipo. Por lo tanto, se concluye que la sofisticación de los clientes no se aplica al presente caso y que en este sentido, el mercado primario y los mercados secundarios conformarían diferentes mercados.

- Conclusión mercados secundarios:



Del análisis de mercados secundarios establecido por la Resolución 011, se evidencia que el presente caso no cumple 2 de los 3 requisitos estipulados en dicha normativa. Por lo tanto, se concluye que los segmentos de compra de sistemas de video endoscopia, repuestos y mantenimiento constituyen cada uno mercados diferentes dentro del marco de compras públicas analizado en este informe.

8.1.1.1.4. CONCLUSIÓN DE ANÁLISIS CUALITATIVO DE SUSTITUCIÓN DE LA DEMANDA.-

Con base en: los análisis cualitativos realizados sobre los bienes y servicios constantes en los procesos de contratación pública estudiados; el análisis de la información remitida por el ente rector de contratación pública; la identificación de posibles mercados de marca, y por ende, mercados secundarios, se determina que la sustitución por el lado de la demanda en este caso se encuentra limitada. Los requerimientos específicos tanto de los equipos de video endoscopia, como de los repuestos y mantenimiento de dichos equipos hacen que no existan bienes o servicios sustitutos para los mismos. Por lo tanto, se puede concluir que cada segmento de mercado, y en algunos casos dependiendo de la marca, presentes en este caso, conformarían mercados de productos independientes desde el punto de vista de la demanda, siendo estos:

- 1) El mercado de sistemas de videoendoscopia;
- 2) El mercado de repuestos para sistemas de videoendoscopia de marca FULJIFILM/FUJINON; y,
- 3) El mercado de mantenimiento para sistemas de videoendoscopia de marca FUJIFILM/FULJINON.

8.1.2. SUSTITUIBILIDAD DE LA OFERTA.-

La sustituibilidad por el lado de la oferta: “[...] se refiere a cambiar la capacidad existente de la producción de otro producto a la producción del producto de la empresa supuestamente dominante o un sustituto cercano en respuesta a un aumento en los precios de la empresa supuestamente dominante.”⁶⁶

Como se mencionó anteriormente, según la CMA, el mercado de compras públicas donde existen procedimientos de subastas está caracterizado por una sustituibilidad de la demanda acotada por la revelación de las preferencias del consumidor, en este caso, las entidades contratantes, que requieren bienes y/o servicios que cumplan con requerimientos específicos.⁶⁷

Si bien la sustitución por el lado de la demanda está limitada en mercados donde existen procedimientos de subastas, la CMA señala que la definición de mercado relevante también debe incluir el análisis de sustitución de la oferta. Incluso, si los consumidores no tuvieran alternativas en cuanto a los productos y/o servicios a ser adquiridos tras un aumento en precios, el mercado relevante deberá ser ampliado si es que otros operadores tuviesen la capacidad de proveer de manera rápida y fácil el bien o servicio tras este incremento en precios.⁶⁸

Según la CMA, la sustitución de la oferta en mercados de subastas, como los procedimientos de compras públicas analizados en el presente caso, se debe analizar en cuanto a la facilidad de otros proveedores

⁶⁶ International Competition Network (2011). **Unilateral Conduct Workbook Chapter 3: Assessment of Dominance**. Presentado en la 10ma Conferencia Anual de la ICN en la Haya, Países Bajos.

⁶⁷ Office of Fair Trading (2007). **Markets with bidding processes**. Economic Discussion Paper.

⁶⁸ *Ibidem*



registrados para ofertar productos similares y participar de procesos de contratación que puedan ser comparables.

Por ejemplo, para un comprador requiriendo la construcción de un complejo de departamentos en determinado sector, la construcción de un edificio similar en otro sector difícilmente podría ser un sustituto. Sin embargo, las empresas participantes de cada proyecto de construcción podrían ofertar indistintamente en cada una de ellas, teniendo la capacidad de llevar a cabo cualquiera de las dos⁶⁹.

Teniendo en cuenta lo mencionado, se procede a analizar los distintos procesos de contratación identificados dentro de la información remitida por el SERCOP tanto para sistemas de video endoscopia, como para repuestos y mantenimiento de los mismos, con el fin de identificar qué proveedores han ofertado en procedimientos similares y analizar el grado de sustitución de la oferta.

iv. Sustitución de la oferta- Sistemas de videoendoscopia

Dentro de la información remitida por el SERCOP en el cuestionario C referente a los CPC 4815009125 y 481500901, se identificó que 6 procedimientos corresponden a adquisiciones de sistemas o equipos de videoendoscopia dentro del período 2015- tercer trimestre 2019, incluyendo el proceso SIE-HQPN-DA-034-18 analizado anteriormente, los cuales se resumen a continuación:

Tabla 9: Procesos de contratación pública con clasificación CPC 4815009125 y 481500901, periodo 2015-2019.

Código del proceso	Objeto del proceso
SIE-CAAC-020-2015	ADQUISICIÓN DE UN VIDEOENDOSCOPIO ALTA Y BAJA PARA LA COORDINACIÓN DE GASTROENTEROLOGÍA DEL CENTRO DE ATENCIÓN AMBULATORIO COTOCOLLAO
SIE-HEP-028-2018	ADQUISICIÓN, INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE EQUIPAMIENTO BIOMÉDICO (TORRE PARA ENDOSCOPIA DIGESTIVA) PARA EL ÁREA DE ENDOSCOPIA DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES PORTOVIEJO
SIE-HIAL-0020-2015	ADQUISICIÓN DE EQUIPAMIENTO PARA CONSULTA EXTERNA: ENDOSCOPIA PARA EL HOSPITAL GENERAL ISIDRO AYORA DE LOJA
SIE-HPDA-048-2018	ADQUISICIÓN DE SISTEMA DE EXPLORACIÓN TORRE PARA ENDOSCOPIA DIGESTIVA
SIEB-HEFFAA-269-2018	ADQUISICIÓN, INSTALACIÓN, PUESTA EN FUNCIONAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE UNA TORRE DE VIDEOENDOSCOPIA Y ACCESORIOS PARA EL SERVICIO DE GASTROENTEROLOGIA DEL HE-1

⁶⁹ Office of Fair Trading (2007). *Markets with bidding processes*. Economic Discussion Paper.



Código del proceso	Objeto del proceso
SIE-HQPN-DA-034-18	ADQUISICIÓN DE LOS SISTEMAS DE EXPLORACIÓN TIPO TORRE PARA ENDOSCOPIA DIGESTIVA (VIDEO GASTROSCOPIO, VIDEO COLONOSCOPIO Y VIDEO DUODENOSCOPIO) PARA EL SERVICIO DE GASTROENTEROLOGÍA DEL HOSPITAL QUITO NO. 1 DE LA POLICÍA NACIONAL.

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

En dichos procesos, los siguientes operadores económicos fueron participantes y, de ser el caso, adjudicados⁷⁰:

Tabla 10: Operadores económicos participantes en los procesos de contratación pública con clasificación CPC 4815009125 y 481500901, periodo 2015-2019.

Código del proceso	Proveedor participante	Etapas de negociación	Tipo de proveedor
SIE-CAAC-020-2015	TOP MEDICAL ECUADOR S.A.	Si	Adjudicado
SIE-HEP-028-2018	BIOELECTRONICA BLANCO BLANCOSA S.A.	Si	Adjudicado
SIE-HIAL-0020-2015	TOP MEDICAL ECUADOR S.A.	Si	Adjudicado
SIE-HPDA-048-2018	BIOELECTRONICA BLANCO BLANCOSA S.A.	Si	Adjudicado
SIEB-HEFFAA-269-2018	BIOELECTRONICA BLANCO BLANCOSA S.A.	No	Adjudicado
	PERFECTECH S.A.		Participante
	ENDOVIEWSMED CIA. LTDA.		Participante
SIE-HQPN-DA-034-18	ENDOVIEWSMED CIA. LTDA.	No	Adjudicado
	PERFECTECH S.A.		Participante

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

Se observa que existen dos operadores económicos a parte de ENDOVIEWSMED y PERFECTECH que podrían ofertar sistemas de video endoscopia para entidades del sector público ecuatoriano y que ejercerían presión competitiva en el mercado de adquisición de sistemas de video endoscopia en el mercado de compras públicas ecuatoriano.

v. Sustitución de la oferta- Repuestos de equipos de videoendoscopia

⁷⁰ Dentro de las variables del Cuestionario C, se pidió al SERCOP remitir la variable "Tipo de Proveedor". Para los procesos de contratación analizados, la Entidad no remitió información sobre proveedores participantes, sino que únicamente se remitió información sobre proveedores adjudicados. Se complementó el análisis mediante la información pública encontrada en el Sistema Oficial de Contratación Pública para los procesos SIEB-HEFFAA-269-2018 y SIE-HQPN-DA-034-18. Sin embargo, para los demás procesos el Sistema Oficial de Contratación Pública no provee dicha información.



Dentro de la información remitida por el SERCOP en el Cuestionario B en referencia al CPC 471732011 correspondiente a accesorios, repuestos, partes y piezas de materiales electrónicos, se identificó que 10 procesos de contratación corresponderían a adquisiciones similares de repuestos de equipos de video endoscopia dentro del período 2015- tercer trimestre 2019, los cuales se resumen a continuación:

Tabla 11: Procesos de contratación pública con clasificación CPC 471732011 y similares, periodo 2015-2019.

Código del proceso	Objeto del proceso
RE-HGISD-005-2019	ADQUISICIÓN DE REPUESTOS, ACCESORIOS PARTES Y PIEZAS PARA EQUIPO MÉDICO DE ENDOSCOPIA MARCA PENTAX UBICADO EN GASTROENTEROLOGÍA DE CONSULTA EXTERNA DEL HOSPITAL GENERAL IESS SANTO DOMINGO
RE-HPAS-037-2017	ADQUISICIÓN DE LOS REPUESTOS: CÁMARA SÚPER CCD PARA VIDEO GASTROSCOPIO, MARCA FUJINON, MODELO EG-590ZW Y UNA LÁMPARA DE XENÓN PARA ENDOSCOPIA DEL HOSPITAL PABLO ARTURO SUAREZ
RE-HSFQ-007-16	ADQUISICIÓN E INSTALACIÓN DE REPUESTOS PARA CUATRO VIDEOGASTROSCOPIOS PARA LAS TORRES DE ENDOSCOPIA MARCA PENTAX DE PROPIEDAD DEL HSFQ
RE-HTMC-049-2018	ADQUISICION DE REPUESTOS VIDEOENDOSCOPIOS, PARA TORRE DE COLONOSCOPIA PENTAX EPK-100 DEL AREA DE COLOPROCTOLOGIA DEL PROPIEDAD DEL HTMC
RE-IESS-HDS-004-19	ADQUISICIÓN DE REPUESTOS Y ACCESORIOS Y MANTENIMIENTO PREVENTIVO PARA LA TORRE DE ENDOSCOPIA DEL ÁREA DE GASTROENTEROLOGÍA DEL HOSPITAL DEL DÍA DE SANGOLQUÍ.
RE-IESSHESM-013-2015	ADQUISICION DE REPUESTOS PARA FUENTE DE LUZ DE TORRE VIDEO ENDOSCOPIA Y DEL COLONOSCOPIO DEL IESS HOSPITAL DE ESMERALDAS
RE-PU-HCAM-2017-255	CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO INCLUYE REPUESTOS Y ACCESORIOS PARA LOS EQUIPOS ENDOSCOPIOS MARCA FUJINON, PERTENECIENTES AL CENTRO GÁSTRICO DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES CARLOS ANDRADE MARÍN



Código del proceso	Objeto del proceso
SIE-CCQAHDEJL-036-18	SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE EQUIPOS MÉDICOS DEL ÁREA DE GASTROENTEROLOGÍA, INCLUIDO REPUESTOS ESPECIFICOS PARA TORRE DE ENDOSCOPIA PENTAX DEL CENTRO CLÍNICO QUIRÚRGICO AMBULATORIO HOSPITAL DEL DÍA EFRÉN JURADO LÓPEZ
SIE-IESS-HDS-034-18	ADQUISICION DE REPUESTOS PARA EL PROCESADOR DEL SISTEMA DE VIDEOENDOSCOPIA.
SIE-IESSHGM-056-2019	SERVICIO DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO DE LOS EQUIPOS DE ANESTESIA, EQUIPOS DE ENDOSCOPIA, INCUBADORAS Y LÁMPARA CIELÍTICA (INCLUYE REPUESTOS Y ACCESORIOS) PERTENECIENTE AL HOSPITAL GENERAL MACHALA.
SIE-HGMYM-016-2019	ADQUISICIÓN DE REPUESTOS Y ACCESORIOS PARA COMPONENTES DE TORRES DE ENDOSCOPIA MARCA FUJINON Y OLYMPUS DEL HGMYM.

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

A este análisis se le añade el requerimiento de marca de cada proceso para identificar los proveedores de la misma. En dichos procesos, los siguientes fueron los operadores económicos participantes, y de ser el caso, adjudicados:

Tabla 12: Operadores económicos participantes en los procesos de contratación pública con clasificación CPC 471732011 y similares, periodo 2015-2019⁷¹.

Código del proceso	Marca	Proveedor del participante	Etapas de negociación	Tipo de proveedor
RE-HGISD-005-2019	PENTAX	BIOELECTRONICA BLANCO BLANCOSA S.A.	No	Adjudicado
RE-HPAS-037-2017	FUJINON	PERFECTECH S.A.	No	Adjudicado
RE-HSFQ-007-16	PENTAX	ABAD GRAZZO DENISSE AZUCENA	No	Adjudicado

⁷¹ Es importante indicar que dentro de los CPC's analizados en este segmento existen procesos de contratación que se dieron bajo Régimen Especial. Como se explicó en la sección 6.2, este tipo de contratación tiene ciertas particularidades, siendo una de ellas no son concursables, es decir, que la contratación es directa y de acuerdo a la naturaleza de la contratación, será necesario disponer de todos los documentos técnicos y económicos que la justifiquen y determinar su conveniencia en la adjudicación. En este sentido, no existen las fases de puja y negociación.



Código del proceso	Marca	Proveedor del participante	Etapas de negociación	Tipo de proveedor
RE-HTMC-049-2018	PENTAX	BIOELECTRONICA BLANCO BLANCOSA S.A.	No	Adjudicado
RE-IESS-HDS-004-19	N/A	PERFECTECH S.A.	No	Adjudicado
RE-IESSHESM-013-2015	N/A	TOP MEDICAL ECUADOR S.A.	No	Adjudicado
RE-PU-HCAM-2017-255	FUJINON	PERFECTECH S.A.	No	Adjudicado
SIE-CCQAHDEJL-036-18	N/A	NAJERA BALDEON OSCAR OSWALDO	No	Participante
	N/A	MECANISMOS Y SISTEMAS S.A. MECSIS		Adjudicado
SIE-IESS-HDS-034-18	FUJINON	ENDOVIEWMED CIA. LTDA.	No	Adjudicado
	FUJINON	PERFECTECH S.A.		Participante
SIE-IESSHGM-056-2019	N/A	LINSATA S.A.	No	Adjudicado
	N/A	NORVENPRO S.A.		Participante
SIE-HGMYM-016-2019	FUJINON	ENDOVIEWMED CIA. LTDA.	Si	Adjudicado
	FUJINON	PERFECTECH S.A.		Participante

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

Se observa que, dentro del período enero 2015-tercer trimestre 2019, existieron dos operadores que proveen de la marca PENTAX y dos operadores que ofertan la marca FUJINON. En lo que concierne a la marca FUJINON, los dos únicos operadores proveedores son las partes del presente caso, PERFECTECH y ENDOVIEWMED. Por otro lado, existieron otros 6 proveedores que podrían ofertar cualquier marca.

En lo que concierne a la sustitución de la oferta en el mercado de repuestos de aparatos de video endoscopia, se observa que únicamente existirían dos proveedores de repuestos de marca FUJINON y dos proveedores de marca PENTAX.

Por lo tanto, se concluye que la sustitución de la oferta en el segmento de mercado de repuestos en donde existe un mercado de marca es parcialmente limitada y la entrada de proveedores a participar en procesos de esta índole podría estar condicionada a si poseen stock de mercadería de marcas específicas que sean requeridas por las Entidades Contratantes.

vi. Sustitución de la oferta- Mantenimiento de equipos de endoscopia

Dentro de la información remitida por el SERCOP en el cuestionario B referente a los CPC 871540012 y 871540013, este órgano investigativo identificó que 18 procedimientos corresponden a adquisiciones de mantenimiento de sistemas o equipos de videoendoscopia, los cuales se resumen a continuación:



Tabla 16: Procesos de contratación pública con clasificación CPC 871540012 y 871540013, periodo 2015-2019.

Código del proceso	Objeto del proceso
RE-CCQAHDCL-002-2019	MANTENIMIENTO DE LOS EQUIPOS DE ENDOSCOPIA DEL CENTRO CLÍNICO QUIRÚRGICO AMBULATORIO HOSPITAL DEL DÍA CENTRAL LOJA
RE-CCQAHDCL-009-2018	MANTENIMIENTO DE LA TORRE DE ENDOSCOPIA DEL CENTRO CLÍNICO QUIRÚRGICO AMBULATORIO HOSPITAL DEL DÍA CENTRAL LOJA
RE-HBO-018-2016-NV	1*4 MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE UN EQUIPO DE ENDOSCOPIA FUJINON, MODELO EPX-2200, VIDEO ENDOSCOPIOS, GASTROSCOPIOS, COLONOSCOPIO, LAS VISITAS SE REALIZARÁN CADA TRIMESTRE DURANTE UN AÑO
RE-HGNGC-009-2019	ADQUISICIÓN DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO A VIDEO-ENDOSCOPIOS DE LA MARCA PENTAX PARA EL HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL LOS CEIBOS
RE-HPGL-001-2016	MANTENIMIENTO CORRECTIVO DEL VIDEO GASTROENDOSCOPIO DEL HOSPITAL PROVINCIAL GENERAL DE LATACUNGA
RE-IESS-HDS-004-19	ADQUISICIÓN DE REPUESTOS Y ACCESORIOS Y MANTENIMIENTO PREVENTIVO PARA LA TORRE DE ENDOSCOPIA DEL ÁREA DE GASTROENTEROLOGÍA DEL HOSPITAL DEL DÍA DE SANGOLQUÍ.
RE-IESSHGM-007-2019	SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO - CORRECTIVO TORRE DE ENDOSCOPIA MARCA PENTAX PERTENECIENTE AL HOSPITAL GENERAL MACHALA
RE-IESS-HP-011-2017	MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE LA TORRE DE VIDEOENDOSCOPIA DIGESTIVA DEL HOSPITAL GENERAL PORTOVIEJO
RE-PU-HCAM-2017-255	CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO INCLUYE REPUESTOS Y ACCESORIOS PARA LOS EQUIPOS ENDOSCOPIOS MARCA FUJINON, PERTENECIENTES AL CENTRO GÁSTRICO DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES CARLOS ANDRADE MARÍN
SIE-CCQAHDCL-036-18	SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE EQUIPOS MÉDICOS DEL ÁREA DE GASTROENTEROLOGÍA, INCLUIDO REPUESTOS ESPECIFICOS PARA TORRE DE ENDOSCOPIA PENTAX DEL CENTRO CLÍNICO QUIRÚRGICO AMBULATORIO HOSPITAL DEL DÍA EFRÉN JURADO LÓPEZ



Código del proceso	Objeto del proceso
SIE-HCAM-2015-454	MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO PARA LOS EQUIPOS VIDEO ENDOSCOPIO ESTANDAR Y MAGNÉTICO, VIDEO GASTROSCOPIOS, VIDEO COLONOSCOPIOS, VIDEO PROCESADOR, FUENTE DE LUZ, COCHES DE TRANSPORTE MARCA FUJIFILM/FUJINON (17) DEL SERVICIO CENTRO GASTRICO DEL HOSPITAL "CARLOS ANDRADE MARÍN.
SIE-HEEE-014-2019	SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO CORRECTIVO ANUAL DE LAS TORRES DE ENDOSCOPIA DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES EUGENIO ESPEJO
SIE-HGMYM-121-2018	CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO DE TERMOCUNAS E INCUBADORAS MEDIX, VENTILADORES NEWPORT Y MÁQUINA DE ANESTESIA PENLON DE NEONATOLOGIA Y ENDOSCOPIA
SIE-HMYMV-019-2015	MANTENIMIENTO PREVENTIVO DE LOS EQUIPOS MÉDICOS: TORRE DE ENDOSCOPIA, ELECTROQUIRURGICA, GASTROVIDEOSCOPIOS Y COLONOVIDEOSCOPIO
SIE-HMYMV-068-2015	MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE EQUIPOS DE ENDOSCOPIA
SIE-HMYMV-101-2017	CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO/CORRECTIVO DE TORRES DE VIDEO ENDOSCOPIA DIGESTIVA Y ELECTROCAUTERIO DEL ÁREA DE ENDOSCOPIA
SIE-HVCM-015-2019	PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO CORRECTIVOS Y PREVENTIVOS DE EQUIPOS MÉDICOS DE CONSULTA EXTERNA- ENDOSCOPIA
SIE-IESSHGM-056-2019	SERVICIO DE MANTENIMIENTO CORRECTIVO DE LOS EQUIPOS DE ANESTESIA, EQUIPOS DE ENDOSCOPIA, INCUBADORAS Y LÁMPARA CIELÍTICA (INCLUYE REPUESTOS Y ACCESORIOS) PERTENECIENTE AL HOSPITAL GENERAL MACHALA.

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

Al igual que en el segmento de repuestos, a este análisis se le añade el requerimiento de marca de cada proceso para identificar los proveedores de la misma. En dichos procesos, los siguientes fueron los operadores económicos participantes y, de ser el caso, adjudicados:

Tabla 13: Operadores económicos participantes en los procesos de contratación pública con clasificación CPC 871540012 y 871540013, periodo 2015-2019.

Código proceso	Marca	Proveedor	Etapas de negociación	Tipo de proveedor
RE-CCQAHDCL-002-2019	N/A	PERFECTECH S.A.	No	Adjudicado
RE-CCQAHDCL-009-2018	N/A	PERFECTECH S.A.	No	Adjudicado



Código proceso	Marca	Proveedor	Etapas de negociación	Tipo de proveedor
RE-HBO-018-2016-NV	FUJINON	TOP MEDICAL ECUADOR S.A.	No	Adjudicado
RE-HGNGC-009-2019	PENTAX	BIOELECTRONICA BLANCO BLANCOSA S.A.	No	Adjudicado
RE-HPGL-001-2016	FUJINON	TOP MEDICAL ECUADOR S.A.	No	Adjudicado
RE-IESS-HDS-004-19	N/A	PERFECTECH S.A.	No	Adjudicado
RE-IESSHGM-007-2019	PENTAX	BIOELECTRONICA BLANCO BLANCOSA S.A.	No	Adjudicado
RE-IESS-HP-011-2017	N/A	BIOELECTRONICA BLANCO BLANCOSA S.A.	No	Adjudicado
RE-PU-HCAM-2017-255	FUJINON	PERFECTECH S.A.	No	Adjudicado
SIE-CCQAHDEJL-036-18	N/A	NAJERA BALDEON OSCAR OSWALDO	No	Participante
		MECANISMOS Y SISTEMAS S.A. MECSIS		Adjudicado
SIE-HCAM-2015-454	FUJINON	TOP MEDICAL ECUADOR S.A.	Si	Adjudicado
SIE-HEEE-014-2019	N/A	ENDOVIEWSMED CIA. LTDA.	Si	Adjudicado
SIE-HGMYM-121-2018	N/A	MUNDOCARE S.A	Si	Adjudicado
SIE-HMYMV-019-2015	OLYMPUS	ELITE SCOPE S.A.	Si	Adjudicado
SIE-HMYMV-068-2015	FUJINON	TOP MEDICAL ECUADOR S.A.	Si	Adjudicado
SIE-HMYMV-101-2017	N/A	ENDOVIEWSMED CIA. LTDA.	Si	Adjudicado
SIE-HVCM-015-2019	N/A	ENDOVIEWSMED CIA. LTDA.	No	Adjudicado
		MECANISMOS Y SISTEMAS S.A. MECSIS		Participante
		PERFECTECH S.A.		Participante
SIE-IESSHGM-056-2019	N/A	LINSATA S.A.	No	Adjudicado
		NORVENPRO S.A.		Participante

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID ID 179957.



Se observa que, dentro del período analizado enero 2015-tercer trimestre 2019, existieron cinco procesos que requirieron mantenimiento específico para equipos de marca FUJINON, en donde los únicos proveedores de servicio de mantenimiento de sistemas de marca FUJINON fueron TOP MEDICAL ECUADOR S.A. y PERFECTECH.

Por otro lado, procedimientos para contratar servicios de mantenimiento de video endoscopios de la marca PENTAX fueron requeridos 2 veces y proveídos únicamente por el operador BIOELECTRONICA BLANCO BLANCOSA S.A. Además, existió un único procedimiento en donde se requirió la marca OLYMPUS y fue proveída por el operador ELITE SCOPE S.A.

Finalmente, existieron 10 procedimientos en donde no existió un requerimiento de marca en específico, en cuyo caso participaron y fueron adjudicados otros seis proveedores diferentes de TOP MEDICAL ECUADOR S.A., PERFECTECH, BIOELECTRONICA BLANCO BLANCOSA S.A y ELITE SCOPE S.A. Cuando no existieron requerimientos de marca, el operador económico denunciante, ENDOVIEWMED, fue adjudicado en todos los procesos en los que participó.

En conclusión, la Dirección evidenció que la sustitución de la oferta está limitada para el segmento de mantenimiento de equipos de video endoscopia en compras públicas dentro del período enero 2015-tercer trimestre 2019, cuando las especificaciones técnicas requieren mantenimientos de equipos marca FUJINON y PENTAX.

8.1.2.1. CONCLUSIÓN DE ANÁLISIS CUALITATIVO DE SUSTITUCIÓN DE LA OFERTA.-

Con respecto a lo analizado en líneas anteriores, se determina que la sustituibilidad por el lado de la oferta está limitada cuando existen requerimientos de marca tanto en el segmento de mercado de repuestos de sistemas de video endoscopia como en el segmento de mantenimiento de los mismos.

8.1.3. MERCADO GEOGRÁFICO.-

El artículo 5 de la LORCPM en relación al mercado geográfico señala:

“El mercado geográfico comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la Superintendencia de Control de Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, los costos de transporte, las modalidades de venta y barreras al comercio existentes.”

En lo que respecta al presente caso, la LOSNCP en su Art. 45 establece:

“Obligaciones de los Proveedores.- Los adjudicatarios quedarán obligados a proveer bienes y servicios normalizados de conformidad con las condiciones de plazo, precio, calidad, lugar de entrega y garantía establecidas para el período de duración del Convenio Marco. No obstante, los adjudicatarios podrán mejorar las condiciones establecidas, siguiendo el procedimiento que para el efecto se haya previsto en el Convenio Marco” (Énfasis añadido).

La normativa citada *ut supra* establece que la obligación del proveedor es: proveer de los bienes y servicios en el lugar de entrega; es decir, la ubicación de la entidad contratante, sea donde ésta se encuentre. En este



sentido, los proveedores que participan en cada proceso internalizarían los costos de transporte generados por la entrega a provincias y ciudades distintas a la provincia y ciudad en donde se encuentran establecidos.

Teniendo en cuenta lo establecido en la LOSNCP, se utilizará la información del SERCOP sobre los procesos de contratación identificados en líneas anteriores que son relevantes para los tres segmentos: sistemas de video endoscopia, repuestos y mantenimiento, a fin de identificar la ubicación geográfica de los proveedores adjudicados y participantes de cada proceso, así como también la ubicación geográfica de las entidades contratantes.

Tabla 18: Ubicación geográfica proveedores de sistemas, repuestos y mantenimiento de video endoscopia, período enero 2015- tercer trimestre 2019.

Provincia	Número proveedores
GUAYAS	30
PICHINCHA	12

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

Tabla 19: Ubicación geográfica de entidades contratantes de sistemas, repuestos y mantenimiento de videoendoscopia, período enero 2015- tercer trimestre 2019.

Provincia	Número entidades
AZUAY	3
COTOPAXI	1
EL ORO	5
ESMERALDAS	1
GUAYAS	4
LOJA	7
MANABI	2
PICHINCHA	17
SANTO DOMINGO DE LOS TSÁCHILAS	1
TUNGURAHUA	1

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

La información del SERCOP señala que los proveedores de estos bienes y servicios están ubicados principalmente en las provincias de: Pichincha y Guayas. Sin embargo, estos proveedores distribuyen a 10 provincias diferentes, que son: Azuay, Cotopaxi, El Oro, Esmeraldas, Guayas, Loja, Manabí, Pichincha, Santo Domingo y Tungurahua.

Se evidencia, entonces, que no existen limitaciones en cuanto a distribución de los bienes y servicios materia de análisis del presente caso a provincias distintas de las provincias de origen de los operadores económicos que funcionan como proveedores de dichos bienes y servicios.

8.1.3.1. CONCLUSIÓN MERCADO GEOGRÁFICO.-

Dadas las características del mercado de compras públicas, el alcance territorial de la presente investigación se concluye que es de nivel nacional.



8.1.4. MERCADO TEMPORAL.-

La Junta de Regulación de la LORCPM define el Mercado Temporal como: “[...] *el momento del tiempo en el cual se produce el intercambio productivo y comercial del producto o servicio sujeto materia de análisis, y en el que resulta probable que los operadores económicos ejerzan su poder de mercado*”.

Para el presente caso es importante tomar en cuenta dos eventos relacionados con la autorización de distribución de la marca FUJIFILM:

El primero, tiene relación con el documento de terminación de distribución emitido por FUJIFILM a TOP MEDICAL ECUADOR S.A, proveedor de ENDOVIEWMED S.A. Mediante Oficio TME-015-2020, ingresado el 13 de febrero de 2020, a las 15h20 y signado con número de trámite ID 156969, TOP MEDICAL remite el Acuerdo de Distribución entre FUJIFILM y éste. Se evidenció que el Acuerdo de Distribución terminó, por decisión unilateral de FUJIFILM, el 12 de enero de 2017.

Por otra parte, el segundo hace referencia al Acuerdo de Distribución celebrado entre FUJIFILM y PERFECTECH S.A. Dentro de los anexos ingresados con el escrito que contenía las explicaciones de PERFECTECH, se evidencia que el “*CERTIFICADO DE DISTRIBUIDOR AUTORIZADO DE LAS MARCAS FUJIFILM Y FUJINON A FAVOR DE PERFECTECH S.A.*” En este se observa que: “*PERFECTECH S.A., ostenta la calidad de Distribuidor autorizado de nuestras marcas FUJIFILM y FUJINON desde febrero 15, 2017, hasta la actualidad (...).*”

Por lo tanto, y tomando en cuenta estos dos eventos, se determina que el periodo de investigación para el presente caso comprende desde el año 2017 hasta el año 2019, en virtud de que a partir de año 2017 FUJIFILM termina unilateralmente el acuerdo de distribución de los productos de marca FUJIFILM/FUJINON con TOP MEDICAL ECUADOR S.A. y autoriza la distribución a PERFECTECH S.A.

8.1.5. CONCLUSIÓN DEL O LOS MERCADOS RELEVANTES.-

El análisis de sustitución de la demanda señala que los requerimientos técnicos de las torres de video endoscopía difieren de acuerdo a lo requerido por la unidad contratante. Sin embargo, no se encontró evidencia de que sea un mercado limitado por requerimientos de marca y se encontraron proveedores participantes en otros procesos similares que podrían proveer de este servicio. Por lo tanto, el mercado relevante en este segmento será:

- Mercado de adquisición de sistemas de video endoscopía en compras públicas, bajo el procedimiento de subasta inversa electrónica, a nivel nacional dentro del período 2017-2019.

Por otro lado, el análisis de mercado de marca y sustitución de la oferta señalan que los procedimientos de contratación en los segmentos de repuestos y mantenimiento de video endoscopía estarían caracterizados mayoritariamente por un requerimiento específico de provisión de bienes y servicios de la marca del sistema de video endoscopía. Así, la sustitución por el lado de la oferta también estaría afectada por este particular, limitando la participación de proveedores que no tuviesen stock de repuestos o experiencia en mantenimiento de la marca específica.



Dado que las partes involucradas estarían compitiendo por la provisión de la marca FUJIFILM/FUJINON, el mercado relevante de los segmentos de repuestos y mantenimiento son:

- Mercado de adquisición de repuestos de sistemas de video endoscopia de marca FUJIFILM/FUJINON en compras públicas, bajo el procedimiento de subasta inversa electrónica, a nivel nacional dentro del período 2017-2019.
- Mercado de contratación de servicios de mantenimiento de equipos de video endoscopia marca FUJIFILM/FUJINON en compras públicas, procedimiento de subasta inversa electrónica, a nivel nacional dentro del período 2017-2019.

NOVENA: MERCADO RELEVANTE EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN.- De este modo, se determina para la presente investigación que los mercados relevantes corresponden:

1. Mercado de adquisición de sistemas de video endoscopia en compras públicas, bajo el procedimiento de subasta inversa electrónica, a nivel nacional dentro del período 2017-2019.
2. Mercado de adquisición de repuestos de sistemas de video endoscopia de marca FUJIFILM/FUJINON en compras públicas, bajo el procedimiento de subasta inversa electrónica, a nivel nacional dentro del período 2017-2019.
3. Mercado de contratación de servicios de mantenimiento de equipos de video endoscopia marca FUJIFILM/FUJINON en compras públicas, procedimiento de subasta inversa electrónica, a nivel nacional dentro del período 2017-2019.

DÉCIMA: ANÁLISIS DEL PODER DE MERCADO.- La LORCPM, en su artículo 7 señala:

“Poder de mercado.- Es la capacidad de los operadores económicos para influir significativamente en el mercado. Dicha capacidad se puede alcanzar de manera individual o colectiva. Tienen poder de mercado u ostentan posición de dominio los operadores económicos que, por cualquier medio, sean capaces de actuar de modo independiente con prescindencia de sus competidores, compradores, clientes, proveedores, consumidores, usuarios, distribuidores u otros sujetos que participen en el mercado.

La obtención o el reforzamiento del poder de mercado no atentan contra la competencia, la eficiencia económica o el bienestar general. Sin embargo, el obtener o reforzar el poder de mercado, de manera que impida, restrinja, falsee o distorsione la competencia, atente contra la eficiencia económica o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios, constituirá una conducta sujeta a control, regulación y, de ser el caso, a las sanciones establecidas en esta Ley.”

La determinación del poder de mercado se define en el artículo 8 de la LORCPM:



“Determinación del Poder de Mercado. Para determinar si un operador económico tiene poder de mercado en un mercado relevante, debe considerarse, entre otros, uno o varios de los siguientes criterios:

- a. Su participación en ese mercado, de forma directa o a través de personas naturales o jurídicas vinculadas, y su posibilidad de fijar precios unilateralmente o de restringir, en forma sustancial, el abastecimiento en el mercado relevante, sin que los demás agentes económicos puedan, en la actualidad o en el futuro, contrarrestar ese poder.*
- b. La existencia de barreras a la entrada y salida, de tipo legal, contractual, económico o estratégico; y, los elementos que, previsiblemente, puedan alterar tanto esas barreras como la oferta de otros competidores.*
- c. La existencia de competidores, clientes o proveedores y su respectiva capacidad de ejercer poder de mercado.*
- d. Las posibilidades de acceso del operador económico y sus competidores a las fuentes de insumos, información, redes de distribución, crédito o tecnología.*
- e. Su comportamiento reciente.*
- f. La disputabilidad del mercado.*
- g. Las características de la oferta y la demanda de los bienes o servicios; y,*
- h. El grado en que el bien o el servicio de que se trate sea sustituible, por otro de origen nacional o extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas y el grado en que los consumidores cuenten con sustitutos y el tiempo requerido para efectuar tal sustitución.”*

Por lo cual, procederemos a realizar un análisis conforme los preceptos contemplados en la propia LORCPM.

10.1. DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS PARTICIPANTES DENTRO DE LOS MERCADOS RELEVANTES DEFINIDOS.-

Para el cálculo de cuotas de mercado, se tomará en cuenta aquellos operadores económicos participantes y/o adjudicados dentro de los procesos de contratación identificados en cada uno de los mercados relevantes definidos en el presente caso. Se resumen a continuación los operadores en cada mercado relevante:

- i. Mercado de adquisición de sistemas de video endoscopia en compras públicas, bajo procedimiento de subasta inversa electrónica, a nivel nacional dentro del período 2017-2019.-**
 - BIOELECTRONICA BLANCO BLANCOSA S.A.
 - ENDOVIEWMED CIA. LTDA.



- PERFECTECH S.A.
- ii. **Mercado de adquisición de repuestos de sistemas de video endoscopia de marca FUJIFILM/FUJINON en compras públicas, bajo el procedimiento de subasta inversa electrónica, a nivel nacional dentro del período 2017-2019.-**
 - ENDOVIEWMED CIA. LTDA.
 - PERFECTECH S.A.
- iii. **Mercado de contratación de servicios de mantenimiento de equipos de video endoscopia marca FUJIFILM/FUJINON en compras públicas, bajo procedimiento de subasta inversa electrónica, a nivel nacional dentro del período 2017-2019.-**
 - ENDOVIEWMED CIA. LTDA.
 - PERFECTECH S.A.

10.2. CUOTAS DE MERCADO.- Los mercados en donde existen procedimientos de subastas tienen también particularidades que deben ser analizadas por las autoridades de competencia al momento de determinar cuotas de mercado. En compras públicas, los procedimientos de compra se llevan a cabo de manera discrecional; es decir, existen pocas observaciones en el tiempo, lo que dificulta el análisis de la demanda y las ventas de dichos mercados.

La CMA señala que un símil de cuotas de mercado son las probabilidades de un proveedor de ganar ex ante. En este sentido, un operador dominante tendría mayores probabilidades de ganar en un procedimiento de subasta inversa, ya que la competencia a lo Bertrand le permitiría ofertar el menor precio y ser adjudicado.

En el presente caso, debido a la limitación de los datos (pocas observaciones en el tiempo), se utilizará un análisis de frecuencias para determinar:

- i. El número de participaciones de cada operador en los mercados relevantes identificados;
- ii. El número de adjudicaciones de cada operador en los mercados relevantes identificados; y,
- iii. Los montos si es que resultó adjudicado.

La cuantificación de este último elemento se lo realizará por medio del presupuesto referencial, pues se comporta como un símil de los ingresos por ventas de los operadores económicos en los mercados de compras públicas, de manera que se pueda cuantificar cuotas de participación⁷².

- **Mercado de adquisición de sistemas de videoendoscopia en compras públicas, bajo el procedimiento de subasta inversa electrónica, a nivel nacional, dentro del período 2017-2019:**
 - i. Número de participaciones y adjudicaciones de cada operador en el mercado relevante identificado:

⁷² En virtud de la calidad de información reportada por el SERCOP, se utilizó la variable de presupuesto referencial como una proxy del monto adjudicado. La Dirección reconoce que el valor real adjudicado sería menor a este valor dada la naturaleza de la puja. Sin embargo, se considera como referencia para analizar los ingresos por ventas de cada operador, pues es la variable que más se aproxima al monto final de las pujas.



Tabla 14: Participación de operadores económicos en el mercado de adquisición de sistemas de videoendoscopia en compras públicas, bajo el esquema de subasta inversa electrónica, a nivel nacional, dentro del período 2017-2019.

Operador económico	Participante	Adjudicado	Total general
BIOELECTRONICA BLANCO BLANCOSA S.A.	1	3	4
ENDOVIEWSMED CIA. LTDA.	1	1	2
PERFECTECH S.A.	2		2

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

Se observa que BIOELECTRÓNICA BLANCO BLANCOSA S.A. es el operador económico que ha obtenido mayor participación en el mercado relevante identificado. Tanto PERFECTECH, como ENDOVIEWSMED comparten la misma cantidad de participaciones en dicho mercado. De igual forma, BLANCOSA ha obtenido el mayor número de adjudicaciones dentro de este mercado relevante.

- ii. Cuotas de participación según presupuesto referencial de los operadores económicos a los cuales se les adjudicó los procesos dentro en el mercado relevante:

Tabla 15: Cuotas de participación, por presupuesto referencial, de operadores económicos en el mercado de adquisición de sistemas de videoendoscopia en compras públicas, bajo el procedimiento de subasta inversa electrónica, a nivel nacional, dentro del período 2017-2019.

Operador económico	Presupuesto Referencial en USD	Cuota de participación
BIOELECTRONICA BLANCO BLANCOSA S.A.	836.776	79%
ENDOVIEWSMED CIA. LTDA.	220.799	21%
Total general	1.057.575	100%

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

Un reflejo del análisis anterior se plasma en la alta cuota de participación que tiene la empresa BLANCOSA, ya que su cuota de participación en este mercado relevante es de 79%. Por otra parte, se observa que el denunciado, PERFECTECH, no ha tenido participación alguna sobre este mercado, concluyendo que este no posee una intervención dominante.

Conforme lo que se ha expresado en los apartados anteriores, se determina que el operador económico PERFECTECH no posee posición dominante en el mercado de adquisición de sistemas de videoendoscopia en compras públicas, bajo el esquema de subasta inversa, a nivel nacional, dentro del período 2017-2019. Esto con base a que no ha sido un operador económico adjudicado de manera frecuente, tanto de participante como adjudicado, en este mercado relevante y no ha tenido participación en el mismo.



- Mercado de adquisición de repuestos de sistemas de video endoscopia de marca FUJIFILM/FUJINON en compras públicas, bajo el esquema de subasta inversa electrónica, a nivel nacional dentro del período 2017-2019:
- i. Número de participaciones y adjudicaciones de cada operador en el mercado relevante identificado:

Tabla 22: Participación de operadores económicos en el mercado de adquisición de repuestos de sistemas de video endoscopia de marca FUJIFILM/FUJINON en compras públicas, bajo el procedimiento de subasta inversa electrónica, a nivel nacional dentro del período 2017-2019.

Operador económico	Participante	Adjudicado	Total general
ENDOVIEWMED CIA. LTDA.		2	2
PERFECTECH	1		1

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

Con base a la información proporcionada por el SERCOP, tanto la firma PERFECTECH como ENDOVIEWMED CIA. LTDA., han tenido participaciones en este mercado. Sin embargo, esta última firma posee mayor cantidad de procesos adjudicados.

- ii. Cuotas de participación según presupuesto referencial de los operadores económicos a los cuales se les adjudicó los procesos inmiscuidos en el mercado relevante:

Tabla 23: Cuotas de participación, por presupuesto referencial, de operadores económicos en el mercado de adquisición de repuestos de sistemas de video endoscopia de marca FUJIFILM/FUJINON en compras públicas, bajo el esquema de subasta inversa electrónica, a nivel nacional dentro del período 2017-2019.

Operador económico	Presupuesto Referencial en USD	Cuota de participación
ENDOVIEWMED CIA. LTDA.	45.347,23	100%
Total general	45.347,23	100%

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

De acuerdo con los montos de presupuestos referenciales, mismos que han sido ofertados en los procesos de contratación pública de este mercado, y en virtud de que la firma ENDOVIEWMED es la única en participar en este mercado (al tener procesos adjudicados), se determina que PERFECTECH no posee posición dominante en el mercado de adquisición de repuestos de sistemas de video endoscopia de marca FUJIFILM/FUJINON en compras públicas, bajo el esquema de subasta inversa, a nivel nacional dentro del período 2017-2019.



Mercado de contratación de servicios de mantenimiento de equipos de video endoscopia marca FUJIFILM/FUJINON en compras públicas, bajo el procedimiento de subasta inversa electrónica, a nivel nacional dentro del período 2017-2019:

- i. Número de participaciones y adjudicaciones de cada operador en el mercado relevante identificado:

Tabla 24: Participación de operadores económicos en el mercado de contratación de servicios de mantenimiento de equipos de video endoscopia marca FUJIFILM/FUJINON en compras públicas, bajo el procedimiento de subasta inversa electrónica, a nivel nacional dentro del período 2017-2019.

Operador económico	Participante	Adjudicado	Total general
ENDOVIEWSMED CIA. LTDA.		1	1
PERFECTECH S.A.	1		1

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

Con base a la información proporcionada por el SERCOP, tanto la firma ENDOVIEWSMED CIA. LTDA., como PERFECTECH han tenido participaciones en este mercado.

Tabla 16: Cuotas de participación, por presupuesto referencial, de operadores económicos en el mercado de contratación de servicios de mantenimiento de equipos de video endoscopia marca FUJIFILM/FUJINON en compras públicas, bajo el procedimiento de subasta inversa, a nivel nacional dentro del período 2017-2019.

Operador económico	Presupuesto Referencial en USD	Cuota de participación
ENDOVIEWSMED CIA. LTDA.	12.260,00.	100%
Total general	12.260,00.	100%

Fuente: Informe de la DNICAPM número de trámite ID 179957.

De acuerdo con los montos de presupuestos referenciales, mismos que han sido ofertados en los procesos de contratación pública de este mercado, y en virtud de que la firma ENDOVIEWSMED es la única en participar en este mercado (al ser el adjudicado), se determina que PERFECTECH no posee posición dominante en el mercado de adquisición de mantenimiento de equipos de video endoscopia de marca FUJIFILM/FUJINON en compras públicas, bajo el procedimiento de subasta inversa electrónica, a nivel nacional dentro del período 2017-2019.

Con base a la argumentación realizada en cuanto al número de frecuencias de participación y procesos adjudicados y la ponderación de la participación de cada uno de los operadores económicos, se concluye que: PERFECTECH S.A., no ostenta posición de dominio en ninguno de los mercados relevantes identificados. A pesar de contar con un certificado de distribución exclusiva se observa que bajo las condiciones del procedimiento de subasta inversa electrónica, el operador económico no ostenta una posición que le permita actuar de manera independiente que sus competidores, por las características mismas del procedimiento.



10.3. BARRERAS DE ENTRADA.- La LORCPM, en el artículo 8 literal b, establece que otro criterio para determinar si un operador económico tiene poder de mercado dentro de un mercado relevante es la existencia de barreras de entrada.

La ICN señala que, al evaluar la existencia de una posible posición dominante, las agencias de competencia deberán considerar la posibilidad de que la expansión de los competidores existentes o la entrada de los competidores potenciales derrote el ejercicio del poder de mercado. Para ello, se debe examinar varias barreras que determinan si la entrada o expansión de operadores es oportuna, probable y suficiente para impedir el ejercicio de poder de mercado.⁷³

Las barreras de entrada o expansión se pueden dividir en tres categorías: estructurales, estratégicas y regulatorias. Las barreras estructurales son características del mercado. Son el resultado de factores de oferta como los costos hundidos, las economías de escala y alcance, y los insumos escasos, y de factores de la demanda como la reputación de una empresa.⁷⁴

Las barreras estratégicas se crean por la conducta de las empresas establecidas a través de factores como la inversión en exceso de capacidad o contratos de suministro y distribución. Finalmente, las barreras regulatorias resultan de derechos protegidos por la ley, como los derechos de propiedad intelectual, y de regulaciones administrativas que podrían favorecer a los operadores tradicionales o incluso prohibir la entrada o expansión.⁷⁵

En el presente caso, se analizarán las barreras de entradas regulatorias y estratégicas para la entrada de proveedores al mercado de compras públicas, en el sentido de que se abordarán las barreras que tendrían los operadores ya existentes en el mercado de sistemas, repuestos y mantenimiento de video endoscopia pero que quisieran participar de procedimientos de compras públicas.

- Barreras estratégicas (certificado de distribución exclusiva)

Los certificados de distribución exclusiva, son una práctica usual en las relaciones comerciales entre distintos operadores económicos; y, en principio, si éstos tienen justificaciones técnico-económicas no son considerados como anticompetitivos.

Sin embargo, pese a que, en general, dichos certificados, de ser justificados u otorgados por empresas sin poder de mercado, no son anticompetitivos, éstos sí generan una barrera de entrada al mercado. Para un mejor entendimiento proporcionamos el siguiente ejemplo: si A quisiese distribuir el producto de B pero C tiene un certificado de distribución exclusiva expedido por B. Entonces, A se enfrenta a una barrera de entrada insuperable que impide su ingreso.

⁷³ International Competition Network (2011). *Unilateral Conduct Workbook Chapter 3: Assessment of Dominance*. Presentado en la 10ma Conferencia Anual de la ICN en la Haya, Países Bajos.

⁷⁴ *Ibidem*

⁷⁵ International Competition Network (2011). *Unilateral Conduct Workbook Chapter 3: Assessment of Dominance*. Presentado en la 10ma Conferencia Anual de la ICN en la Haya, Países Bajos.



En el ejemplo proporcionado se partió de los supuestos que el certificado tenía su debido sustento técnico-económico y fue proporcionado por un operador sin poder de mercado; por tanto, pese a que A no ingrese al mercado, esta situación no afecta a la competencia o al bienestar general.

Ahora, si dicho certificado de exclusividad es expedido por un operador que sí tuviese poder de mercado, no es el presente caso, la justificación técnico-económica debe ser mucho más estricta ya que dicho certificado genera barreras de entrada que van a impedir el ingreso de la competidores y pueden afectar a la competencia en general y al bienestar general.

- Barreras regulatorias

La regulación gubernamental a menudo persigue objetivos de interés público, por ejemplo: salud y seguridad, protección ambiental, planificación urbana, que pueden requerir limitaciones en la competencia del mercado compatibles con tales objetivos. En estas circunstancias, la regulación puede impedir la entrada de manera absoluta o significativa.⁷⁶

Cuando una regulación establece estándares objetivos, y estos estándares se aplican por igual a todos los competidores, generalmente no afectan el costo para los nuevos participantes más de lo que afectan el costo para los operadores que ya operan en el mercado, y no constituyen barreras para la entrada o expansión.

Sin embargo, el costo de cumplir con las regulaciones puede tener economías de escala y puede ser un costo hundido, los cuales pueden inhibir la entrada a potenciales competidores. Además, es posible que la regulación no se aplique por igual a todos los competidores, por ejemplo: eximiendo o "protegiendo" a los titulares de nuevos requisitos, y los estándares regulatorios resultantes del *lobby* de los titulares sobre las agencias reguladoras u otros tomadores de decisiones gubernamentales pueden poner en desventaja a los nuevos participantes.⁷⁷

- **Inhabilidades**

En el estudio realizado por la Intendencia de Abogacía de la Competencia (INAC) de la SCPM en noviembre de 2015, titulado: "*Estudio de compras públicas y Competencia en el Ecuador*", la Intendencia analizó las posibles barreras de entrada al mercado de contratación pública, siendo una de ellas las inhabilidades por parte de los proveedores⁷⁸.

El documento señala:

"Las inhabilidades no son otra cosa que los impedimentos legales para ejercer determinado cargo u oficio. Las inhabilidades e incompatibilidades, constituyen una limitación de la capacidad para

⁷⁶ International Competition Network (2011). **Unilateral Conduct Workbook Chapter 3: Assessment of Dominance**. Presentado en la 10ma Conferencia Anual de la ICN en la Haya, Países Bajos.

⁷⁷ Ibidem

⁷⁸ Intendencia de Abogacía de la Competencia (2015). **Estudio de compras públicas y Competencia en el Ecuador**. Dirección Nacional de Estudios de Mercado, Superintendencia de Control de Poder de Mercado.



contratar con el Estado o sus instituciones, que se sustentan en la falta de aptitud, o la carencia de una cualidad, calidad o requisito del sujeto que pretende contratar, que lo incapacita para ser parte de una relación contractual con las entidades estatales, en razón del interés público que persiguen las contrataciones administrativas, en donde deben imperar los principios constitucionales de imparcialidad, eficacia, eficiencia, honestidad y transparencia”.

En este sentido, la LOSNCP, en su Art. 62 señala las inhabilidades generales para el Sistema Nacional de Compras Públicas:

“No podrán celebrar contratos previstos en esta Ley con las Entidades Contratantes:

- 1. Quienes se hallaren incurso en las incapacidades establecidas por el Código Civil, o en las inhabilidades generales establecidas en la Ley;*
- 2. El Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros y secretarios de Estado, el Director Ejecutivo y demás funcionarios del Instituto Nacional de Contratación Pública, los legisladores, los presidentes o representantes legales de las Entidades Contratantes previstas en esta Ley, los prefectos y alcaldes; así como los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de los dignatarios, funcionarios y servidores indicados en este numeral;*
- 3. Los servidores públicos, gestores, funcionarios y empleados, que hubieren tenido directa o indirectamente vinculación en cualquier etapa del procedimiento de contratación o tengan un grado de responsabilidad en el procedimiento o que por sus actividades o funciones, se podría presumir que cuentan con información privilegiada;*
- 4. Quienes consten suspendidos en el RUP;*
- 5. Los que, no habiendo estado inhabilitados en el procedimiento precontractual, al momento de celebrar el contrato, lo estuvieren; y,*
- 6. Los deudores morosos del Estado o sus instituciones.”*

Por otro lado, el Art. 63 señala:

“Art. 63 Inhabilidades especiales: No podrán celebrar contratos con la Entidad Contratante:

- 1. Los consejeros provinciales, los concejales municipales y los vocales de las juntas parroquiales, en su respectiva jurisdicción;*
- 2. Las personas naturales o jurídicas, incluidos sus representantes legales, que hubieren realizado los estudios, los diseños y los proyectos de ingeniería o arquitectura, que presenten algún tipo de vinculación respecto a los ejecutores de las obras; y, los que hubieren elaborado*



las especificaciones de los bienes a adquirirse; salvo que el contrato se refiera a fiscalización, supervisión, o actualización de los estudios, diseños o proyectos;

3. *Los miembros de directorios u organismos similares o de la Comisión Técnica de la entidad convocante, sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;*
4. *Los funcionarios, servidores o empleados que hayan intervenido en la etapa precontractual o contractual y que con su acción u omisión pudieren resultar favorecidos, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como las personas jurídicas de derecho privado o sociedades de hecho en las que los indicados funcionarios, servidores o empleados, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad tengan participación, aún en el caso de que los referidos funcionarios, servidores o empleados hubieren renunciado a sus funciones; y,*
5. *Los que de manera directa hayan estado vinculados con la elaboración, revisión o aprobación de los pliegos, relacionados con el contrato a celebrarse.”*

Si bien la normativa señalada regula la entrada de operadores al mercado de compras públicas, la mayoría de limitaciones se centran en la imposibilidad de funcionarios del sector público a participar en procesos. De igual forma, se limita la participación de aquellas personas naturales o jurídicas que hubiesen estado vinculados en algún punto del proceso contractual. Además, la Dirección consideró que esta normativa se aplicaría de manera general a todos los operadores que quisieran participar como proveedores del Estado, por lo que no constituye una barrera de entrada significativa de entrada al mercado de compras públicas.

- **Registro Único de Proveedores**

Como se mencionó anteriormente en el apartado de descripción del Sistema Nacional de Compras Públicas, el Registro Único de Proveedores (RUP) es la base de datos en donde deberán registrarse previamente los proveedores para estar habilitados dentro del Sistema Nacional de Contratación Pública y eventualmente contratados por Entidades Contratantes en procesos donde actúen como participantes.

El Art. 18 de la LOSNCP señala:

“Art. 18.- Obligación de Inscripción.- Para participar individualmente o en las contrataciones reguladas por esta Ley se requiere constar en el RUP como proveedor habilitado. Por excepción, los oferentes que intervengan en procesos de menor cuantía podrán no estar inscritos en el RUP; pero, deberán inscribirse en el RUP previa a la suscripción de sus respectivos contratos. El Reglamento a esta Ley establecerá las normas relativas al funcionamiento del RUP.”

Para la obtención del RUP, se debe acceder al portal de Compras Públicas y realizar el proceso de registro, que consiste en varios pasos para el registro del operador dentro del portal. Para personas naturales, se necesita además estar al día con las obligaciones tributarias del Servicio de Rentas Internas (SRI), estar al



día con las obligaciones patronales y estar registrado con el título en el SENECHT en caso de ser un consultor.

En el estudio realizado por la INAC (2015), se señalan que los requisitos para la obtención del RUP por parte de los operadores no difieren de los requisitos mínimos para ejercer una actividad económica o empresarial en el país. En este sentido, la Dirección tampoco consideró que los requisitos de obtención del RUP representen un costo adicional para operadores que quieran ejercer como proveedores del Estado, por lo que no se considera como una barrera de entrada significativa al mercado de compras públicas.

10.3.1. CONCLUSIONES DE BARRERAS DE ENTRADA.- En el presente informe se han analizado barreras de entrada regulatorias, estratégicas y barreras en específico con respecto a la contratación pública. Del análisis realizado se puede concluir que en el presente caso no se pueden hablar que el operador denunciado haya establecido barreras de entrada que afecten a la competencia o al bienestar general ya que como se determinó éste no tiene un poder de mercado en el mercado relevante definido en la presente investigación. Y, en cuanto a las barreras de entrada regulatorias como a las que son en específico aplicables al sistema de contratación pública, se pudo observar que éstas se aplican y deben ser cumplidas por igual por todos los competidores.

10.4. CONCLUSIÓN DE PODER DE MERCADO.- Dentro de los tres mercados relevantes analizados, no se evidencia que PERFECTECH ostente poder de mercado, en virtud que su participación en dichos mercados no ha sido significativa y no se ha identificado barreras de entrada que permitan limitar la participación de posibles competidores en los mercados relevantes señalados

DÉCIMA PRIMERA: ANÁLISIS DE LA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA.- Dentro de los tres mercados relevantes analizados, no se evidencia que PERFECTECH ostente poder de mercado, en virtud que su participación en dichos mercados no ha sido significativa y no se ha identificado barreras de entrada que permitan limitar la participación de posibles competidores en los mercados relevantes señalados, por lo cual se debe señalar que no existe mérito suficiente para continuar con el análisis de las presuntas conductas anticompetitivas denunciadas. Sin embargo, se procede a realizar una breve valoración sobre la conducta denunciada.

11.1. ABUSO DE PODER DE MERCADO EN GENERAL:

Por mandato del artículo 9 de la LORCPM, queda prohibido que uno o varios operadores con poder de mercado: “(...) *por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general*”. De tal forma, una vez que se ha determinado que no existen indicios sobre la existencia de un operador dominante, para fines explicativos se analiza de forma general si la conducta alegada pudiese repercutir en la estructura competitiva del mercado, la eficiencia económica o el bienestar general.

En lo que respecta a la afectación a la competencia, siendo este el enfoque de la denuncia que se resolvió investigar, conforme a lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 7, es menester enfatizar que no toda ventaja que obtenga un operador económico es anticompetitiva. Se acoge así la noción de las prácticas exclusorias, desarrollada en la jurisprudencia comparada, en particular de la Unión Europea. En esta



jurisdicción, tradicionalmente se definió a este tipo de abuso como aquellas actividades de un operador dominante que obstaculizan la competencia “[...] *por medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios con arreglo a las prestaciones de los agentes económicos*”⁷⁹. Se equiparó a estos medios “normales” con la competencia en razón de méritos, reconociendo que la marginalización de competidores puede ser justamente el producto de un mercado competitivo: “(...) *la competencia basada en los méritos puede entrañar la desaparición del mercado o la marginalización de los competidores menos eficaces y, por tanto, menos interesantes para los consumidores, especialmente en cuanto a precios, oferta, calidad o innovación*”⁸⁰.

Bajo esa óptica, cualquier impedimento, restricción, falseamiento o distorsión a la competencia, para que se considere como un abuso, debe ser producto de una conducta ajena a la competencia por méritos. La aplicación de la normativa de competencia, no debe impedir ni disuadir a las empresas la implementación de políticas que exclusivamente mejoren su calidad, precio o costo, aun cuando esto pueda afectar a sus competidores.

La exclusión, conforme la Comisión Europea, se produce a través del cierre anticompetitivo:

*“(...) el concepto de “cierre anticompetitivo del mercado” para describir una situación en la que el acceso efectivo de los competidores reales o potenciales a los suministros o mercados se ve obstaculizado o eliminado a consecuencia de la conducta de la empresa dominante, gracias a la cual es probable que la empresa dominante esté en condiciones de incrementar de forma rentable los precios en detrimento de los consumidores.”*⁸¹

Para tal efecto, se evalúa la posición de la empresa en el mercado, las condiciones de este mercado, la posición de los competidores, la posición de los clientes o proveedores, y el alcance de la conducta, entre otros factores.⁸² En esos casos, los efectos de la conducta de abuso tienen una repercusión horizontal, en relación con los competidores actuales o potenciales del operador dominante.

El artículo 9 de la LORCPM prohíbe y sanciona conductas que repercutan negativamente en la competencia, por ejemplo: aquellas que generan cierre anticompetitivo, afectan a la eficiencia económica y el bienestar general, cuando éstas sean fruto de una conducta anticompetitiva de un operador dominante. Las conductas descritas en los numerales que le siguen a la tipicidad, sirven como base para identificar casos que el legislador considera que pueden fungir como medios para la comisión de una conducta de abuso de poder de mercado.

⁷⁹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 13 de febrero de 1979. Asunto 85/76.

⁸⁰ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 27 de marzo de 2012. Asunto C-209/10 apartado 22.

⁸¹ Comunicación de la Comisión - Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas. Párrafo 19.

⁸² Comunicación de la Comisión — Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas. Párrafo 20.



En lo que respecta al abuso de la posición dominante, las principales jurisdicciones han adoptado por tipologías abiertas o si establecen una lista, lo hacen a través de una no exhaustiva.⁸³ En el caso de la jurisprudencia de la Unión Europea, que ha inspirado en gran medida la tipificación del artículo 9, se ha reconocido que: “(...) *esta disposición enumera determinadas prácticas abusivas que prohíbe; que se trata de una enumeración a título de ejemplo que no agota las formas de explotación abusiva de posición dominante prohibidas por el Tratado.*”⁸⁴

Por lo expuesto, las conductas descritas en los numerales aun cuando sirvan como ejemplos de abuso de poder de mercado, no constituyen prohibiciones autónomas o distintas, entre sí ni en relación con el primer inciso. Incluso es evidente que una misma hipótesis anticompetitiva puede adaptarse a múltiples numerales, sin que esto signifique que hay una concurrencia de infracciones.

11.1.1 PARTICULARIDADES JURÍDICAS DE LA PRESUNTA CONDUCTA DE ABUSO DE PODER DE MERCADO PARA EL CASO CONCRETO

Antes de empezar a analizar la conducta denunciada en el caso en concreto, debemos, una vez más, enfatizar que no se ha encontrado indicios de la existencia de poder de mercado del operador económico denunciado; por tanto, sin el requisito *sine qua non* para la existencia de un abuso de poder de mercado, el análisis que se realizó en esta sección tiene objetivos meramente teóricos y académicos con respecto a las particularidades únicas que dicha conducta presenta.

Conforme a lo narrado *ut supra*, el denunciante señaló que los recurrentes escritos y peticiones que ingresó PERFECTECH, en el contexto de la compra pública, podrían ser considerados como una forma de abuso de poder de mercado, conforme lo habría establecido el legislador en el numeral 10 del artículo 9, donde se establece que: “*La incitación, persuasión o coacción a terceros a no aceptar, limitar o impedir la compra, venta, movilización o entrega de bienes o la prestación de servicios a otros*”. Los escritos de PERFECTECH a los que hace referencia la presente investigación, se presentan como peticiones dirigidas a la Administración Pública. Asimismo, en los escritos antes señalados se insistiría que las adjudicaciones serían contrarias al principio de vigencia tecnológica.

Respecto a esto, previo a analizar si recurrentes observaciones o peticiones por cualquier operador económico pueden o no ser consideradas como una conducta anticompetitiva, la Dirección realizó las siguientes puntualizaciones, relacionadas con la conducta materia de análisis.

No se puede privar a un operador económico, incluso a un dominante, de su derecho a dirigir peticiones que se encuentren encaminadas a proteger sus derechos ya sean de propiedad intelectual u otros. Más aun la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66 numeral segundo, reconoce como un derecho constitucional el de dirigir peticiones o quejas a la autoridad pública y a recibir respuestas motivadas. Partiendo del principio de que quien ejerce su derecho no incumple la Ley, el análisis debe partir de la presunción de legalidad de las actuaciones realizadas por el denunciado.

⁸³ “Neither the Sherman Act, the principal U.S. antitrust statute applicable to monopolies examined herein, nor Japan's Anti-Monopoly Act enumerate the specific types of conduct that can be seen as problematic. In contrast, Article 86 of the Treaty of Rome includes a non-exhaustive list of offenses.” OECD. POLICY ROUNDTABLES Abuse of Dominance and Monopolisation (1996) p 33

⁸⁴ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 21 de febrero de 1973. Asunto 6/72. Párrafo 26



Sin perjuicio de aquello, ningún derecho es absoluto y su ejercicio abusivo puede estar en contra del ordenamiento jurídico. En este sentido, la Corte Constitucional reconoce en sus fallos que los derechos no son absolutos y pueden ser limitados por medio de la Constitución y la ley, respetando siempre el “núcleo esencial” de cada derecho.⁸⁵

En el derecho ecuatoriano se reconoce que el ejercicio de un derecho, bajo ciertas circunstancias puede ser considerado como ilegal y abusivo; el Código Civil, norma general que rige para el comportamiento de los particulares, en su artículo sin numeración, a continuación del 32, señala: “Art. ... - (Agregado por el Art. 7 de la Ley s/n, R.O. 797-2S, 26-IX-2012).- Constituye abuso del derecho cuando su titular excede irrazonablemente y de modo manifiesto sus límites, de tal suerte que se perviertan o se desvíen, deliberada y voluntariamente, los fines del ordenamiento jurídico.” La norma transcrita constituye una limitación general al ejercicio de los derechos.

El Art. 3 de la LORCPM determina que, para la aplicación de esta Ley, deberá analizarse la realidad económica de una conducta antes que sus formas, por lo que una conducta anticompetitiva, no dejará de serlo, por el hecho tener la forma del ejercicio del derecho, lo que no necesariamente garantiza la inmunidad de una conducta. Asimismo, el artículo 9 de la LORCPM, específicamente reconoce que: “No será admitida como defensa o eximente de responsabilidad de conductas contrarias a esta Ley la valoración del acto jurídico que pueda contenerlas”. De tal forma, el marco legal ecuatoriano, así como nuestro régimen de competencia reconocen que aun cuando una conducta podría, *a priori*, estar amparada en el ejercicio de un derecho, el ejercicio abusivo de esta conducta podría ser sancionado como una conducta de abuso de poder de mercado, siempre que exista posición dominante y una afectación negativa a la competencia, el bienestar general o la eficiencia económica. Esta conclusión estaría acorde con la interpretación de la normativa de competencia generada en otras jurisdicciones, como en Estados Unidos, la Unión Europea y la más reciente Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina⁸⁶ sobre la litigación predatoria como abuso de posición de dominio.

Dentro de la aplicación comparada del Derecho de Competencia, encontramos que las principales jurisdicciones han aceptado que este tipo de actuaciones pueden ser anticompetitivas. La Corte Suprema de los Estados Unidos, ha reconocido que en excepcionales circunstancias el ejercicio fraudulento del derecho de petición, puede ser observado dentro del régimen del *antitrust*.⁸⁷ Esta excepcional revisión, en sistema Federal de los Estados Unidos, aplica cuando la petición no está dirigida hacia la obtención de una respuesta legítima de la autoridad receptora, sino que está encaminada a acosar a la competencia⁸⁸. Afirma la Corte Suprema de los Estados Unidos que: “Una petición, considerada como infundada por una autoridad administrativa o judicial, puede pasar desapercibida; pero un patrón de peticiones

⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia N.º 036-15-SEP-CC CASO N.º 0508-13-EP. “Sin embargo, es preciso puntualizar que el derecho a recurrir, al igual que todos los demás derechos constitucionales, no tiene carácter absoluto, y su ejercicio se halla sujeto a las limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley. En este sentido, siempre que responda a la necesidad de garantizar los derechos constitucionales y no se afecte su núcleo esencial, el ejercicio del derecho a impugnar es susceptible de ser delimitado. Una de las restricciones al derecho a recurrir viene dada por la naturaleza de los diferentes procesos, como también por la propia naturaleza del medio de impugnación que se pretende ejercitar. Así lo ha señalado la Corte Constitucional en pronunciamientos anteriores.”

⁸⁶ Vid: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 2-IP-2019. Abuso de posición de dominio en la modalidad de litigación predatoria.

⁸⁷ Corte Suprema de los Estados Unidos. *California Motor Transp. Co. v. Trucking Unlimited*. 404 U.S. 508 (1972)

⁸⁸ Herbert Hovenkamp. *Federal Antitrust Policy*. Hornbook Series. Fifth Edition. p. 931-932.



*infundadas y repetitivas, llevarían a la conclusión de que se está abusando del procedimiento.*⁸⁹ Es lo que en el derecho de competencia americano se conoce como: **Sham litigation**.

Por su lado, en el Derecho de la Unión Europea hay una posición similar en relación con el derecho que tienen las partes de acudir ante la autoridad en defensa de sus intereses comerciales, y sus límites, así se señala que:

*“[...] si bien la existencia de una posición dominante no priva a una empresa que se encuentra en dicha posición del derecho a proteger sus propios intereses comerciales cuando éstos se ven amenazados [...], ésta no puede acudir a procedimientos legales con el fin de impedir o dificultar la entrada de competidores en el mercado, de no concurrir motivos basados en la defensa de los legítimos intereses de una empresa comprometida en una competencia basada en los méritos o de no existir una justificación objetiva.”*⁹⁰

En otras palabras, si bien se reconoce el derecho a dirigir peticiones a las autoridades, estas peticiones, en el caso de ser ilegítimas, podrían estar fuera del ejercicio normal del derecho, ser sujetas al escrutinio de la normativa del Derecho de Competencia y a esta práctica en la Comunidad Europea se la ha conocido como: **Vexatious litigation**.⁹¹

Por tanto, la doctrina reconoce que las afirmaciones realizadas sobre un competidor pueden tener el potencial de afectar el proceso competitivo.⁹² En determinadas jurisdicciones, este tipo de actuaciones, cuando provienen de operadores dominantes, han sido encontradas como una forma de abuso de poder de mercado, por no corresponder a una forma de competencia con base en los méritos.⁹³

Para efectos de determinar si la conducta tendría una naturaleza abusiva, se debería analizar la naturaleza y fines últimos de las acciones jurisdiccionales, administrativas o las comunicaciones o peticiones planteadas a la Administración Pública, como ocurrió en este caso.

⁸⁹ Corte Suprema de los Estados Unidos. *California Motor Transp. Co. v. Trucking Unlimited*, 404 U.S. 508 (1972)

⁹⁰ Sentencia del Tribunal General de 1 de julio de 2010 en el asunto T-321/05 Apartado 672

⁹¹ Para mayor información sobre las diferencias en las teorías o estándares entre Sham Litigation y Vexatious Litigation vid: “Vexatious/“Sham” Litigation in EU and US Antitrust Law: A Mechanism in Design Approach de Ioannis Lianos and Pierre Regibeau, *Antitrust Bulletin*, Vol. 62, No. 4, 2017.

⁹² Pierino Stucchi López Raygada, “La Denigración o el Descrédito sobre la Imagen Comercial Ajena como Acto de Competencia Desleal y como Acto Contrario a la Regulación Publicitaria.” *Derecho & Sociedad* 28, p. 168

⁹³ En Francia y Dinamarca, las respectivas autoridades nacionales encontraron que los actos denigratorios podían corresponder a una forma de abuso de la posición de dominio, en casos relacionados con la compra pública. “*La ANC francesa adoptó una serie de decisiones contra empresas que participaban en prácticas de desprestigio, es decir, en la producción y la difusión de información incompleta y engañosa (dirigida a médicos, autoridades y público en general) que podía impedir la entrada o la expansión en el mercado de productos competidores.*” Comisión Europea. “INFORME DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE COMPETENCIA EN EL SECTOR FARMACÉUTICO (2009-2017)” 28 de enero de 2019, p. 33. En Dinamarca, en el caso *Falck*, la compañía de servicio de ambulancia más grande del mundo, se encontró un abuso de poder de mercado a las declaraciones y comunicaciones de Falck sobre la base de que, habiendo perdido dentro de un contrato de contratación pública, habría empezado una campaña de desprestigio con los medios y con potenciales trabajadores, para evitar que busquen empleo en BIOS. Habría creado una cuenta falsa en redes sociales para desprestigiar a la empresa BIOS entre los paramédicos. En general, la autoridad Danesa, habría encontrado que, pese a que algunas de las afirmaciones vertidas por los medios y redes sociales sean ciertas, la estrategia en sí misma es engañosa y manipulativa, escapando la competencia por méritos. Principalmente, se repudió el uso de un “intermediario” para otorgar credibilidad y objetividad a estas declaraciones. Danish Competition and Consumer Authority. “Falck has abused its dominant position by excluding BIOS from the Danish market for ambulance services” 30. January 2019. Véase: <http://bit.ly/2rouX8v>



Con el análisis que antecede, corresponde evaluar si las actuaciones expuestas cuando son realizadas por un operador económico con poder de mercado pueden o no considerarse como una conducta de abuso de poder de mercado. Para este efecto, se tomará en consideración si el ejercicio del derecho puede exceder desproporcionadamente los fines para los cuales está permitido, de tal forma que repercuta negativamente en la estructura competitiva del mercado.

Por cuanto, la presente investigación partió del ejercicio de derecho de petición, amparado presuntamente en el principio de vigencia tecnológica, a continuación se analizan los siguientes puntos:

- i. La naturaleza jurídica del derecho de petición;
- ii. El ejercicio del derecho por parte del operador investigado;
- iii. El potencial cierre anticompetitivo producto de la conducta.

11.1.2. DERECHO DE PETICIÓN

Al amparo de lo mandado en el capítulo sexto Derechos de Libertad, artículo 66, numeral 23, de la Constitución de la República del Ecuador, se establece el derecho de petición: *“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.”*

De tal forma, el derecho de petición es un derecho fundamental, reconocido constitucionalmente, por lo cual toda persona de manera individual o colectiva podrá realizar solicitudes ante las autoridades para que se le suministre información sobre situaciones de interés general o particular y, por lo tanto, recibir u obtener respuestas motivadas por parte de los mismos, con lo cual, se garantiza la participación ciudadana y el control social.

Respecto al mismo, Código Orgánico Administrativo en el Capítulo Quinto Derechos de las Personas, artículo 32 acerca establece *“Las personas tienen derecho a formular peticiones, individual o colectivamente, ante las administraciones públicas y a recibir respuestas motivadas, de forma oportuna.”*

La Corte Constitucional en la sentencia N° 090-15-SEP-CC de 25 de marzo de 2015 estableció lo siguiente:

“El derecho de petición es la garantía constitucional a través de la cual todo ciudadano tiene la facultad de acceder directamente a la administración pública para realizar peticiones y que estas sean resueltas de forma oportuna, clara y motivada, es decir, que el derecho de petición se instituye en el fundamento de protección y de garantía para los administrados, puesto que al recurrir a este mecanismo constitucional se exige de la administración, concretamente del Estado, la protección de los derechos.

Efectivamente, el derecho constitucional de petición goza de jerarquía constitucional porque su efectividad determinará la obtención de los fines esenciales del Estado, en particular, del derecho de participación ciudadana en las decisiones del poder público, para asegurar que las autoridades cumplan con sus funciones, pero también tiene el carácter de derecho político porque garantiza a las personas el derecho de participación, mediante el cual ejerce control de las decisiones emanadas por la administración, cuyo fin, entre otros, es el de crear los adecuados conductos de



comunicación entre el Estado y los ciudadanos y así acceder a una sociedad más democrática y justa.

A través del derecho de petición lo que se pretende fundamentalmente es que la administración asuma la obligación de entregar pronta, ágil y eficaz respuesta o resolución a lo solicitado de manera motivada.

No obstante, es de radical importancia precisar que el derecho de petición y la respuesta de la administración bajo ningún concepto involucra la obligación de acceder favorablemente a lo solicitado, situación que no necesariamente contrae la vulneración del derecho de petición, básicamente cuando la autoridad ha respondido al peticionario de forma oportuna, aunque la respuesta sea negativa, aunque sí existe afectación del derecho constitucional cuando la respuesta ha sido tardía o se omite la respuesta. [...]

El Derecho de Petición o *Ius Petitem*, es: “[...] la facultad que algunas constituciones conceden a todos los ciudadanos para dirigir peticiones a los poderes públicos en forma individual o colectiva”.⁹⁴

Jacobo Pérez Escobar acerca del derecho de petición, dice lo siguiente:

“[...] la facultad concedida a las personas de llamar la atención o poner en actividad a las autoridades públicas sobre un asunto determinado o una situación particular. Tiene por objeto reclamar un acto, positivo y determinado, que pertenece a la competencia jurídica de la autoridad pública [...]”.⁹⁵

Léon Duguit señaló que el derecho de petición es: “[...] el derecho que pertenece al individuo de dirigir a los órganos o agentes públicos un escrito exponiendo opiniones, demandas o quejas [...]”⁹⁶

Jairo Enrique Bulla Romero, acerca del derecho de petición, señala:

*“Se tiene derecho a presentar peticiones, solicitudes, quejas, reclamos, denuncias, a pedir copias, a ser atendido, oído o escuchado en audiencia. Se tiene derecho a solicitar informaciones, a pedir copias de actos oficiales o de las autoridades administrativas”*⁹⁷ Además Bulla señala: *“Los derechos de petición pueden o deben tener un interés, una finalidad, un propósito o beneficio personal, particular o general, público o colectivo [...]”*⁹⁸

Patricio Cordero Ordóñez identifica a las siguientes características de este derecho:

1. Es un derecho fundamental. *Nace de la Constitución, al encontrarse tipificada, se convierte en legítima y acoge una importancia jurídica, produciendo efectos positivos o negativos.*

2. La efectividad del derecho de petición es esencial para el logro de los fines del Estado. *El Estado tiene un fin principal que se resume a la tutela de los derechos y a la creación de*

⁹⁴ Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental. 2006, pg 133.

⁹⁵ Cordero Ordóñez, Patricio. “El Silencio Administrativo”, Quito. Editorial El Conejo. 2009. pg. 23.

⁹⁶ Duguit Léon, “Traité de Troit Constitutionel”. Paris-Francia, Ancieene Librairie Fontemoing & Cie, 1925, pg 440.

⁹⁷ Bulla Romero Jairo Enrique, “Derecho de Petición”, Bogotá D.C., Ediciones Nueva Jurídica, 2012, pg 15.

⁹⁸ Bulla Romero Jairo Enrique, “Derecho de Petición”, Bogotá D.C., Ediciones Nueva Jurídica, 2012, pg 12.



mecanismos (garantías) que permitan el desarrollo de ese derecho, que en el caso del derecho de petición, la Constitución establece la garantía de que las respuestas deben estar motivadas.

3. Se debe dar pronta resolución a las peticiones. Como ya se lo menciono anteriormente no basta que la respuesta se encuentre motivada, sino ésta también debe ser pertinente, debe existir la obligatoriedad de entregar una respuesta bajo los términos plazo expresos en la Constitución.

4. Es una obligación irrecusable del Estado. Que se encuentran en manos de las autoridades competentes Corresponde al asambleísta nacional, fijar los términos para que las autoridades respondan en forma oportuna.⁹⁹

En la misma línea, la Resolución No. 0002-DPE-DPW-050-2015 de 09 de febrero de 2015, las 15h10, expedida por la Defensoría del Pueblo de Ecuador, establece que petición es:

“Una petición, es una solicitud verbal o escrita que se presenta ante un órgano o individuo con el fin de requerir su intervención en un asunto concreto y con el ánimo de obtener una respuesta de éste, y que según de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, dicha respuesta deberá reunir cuatro elementos fundamentales como son claridad, precisión rapidez y oportunidad, estas cuatro cualidades constituyen elementos fundamentales que deben contener las respuestas que deben dar las autoridades administrativas a los administrados. [...]”¹⁰⁰

Consecuentemente, el Derecho de Petición consiste en la pronta respuesta o resolución a la solicitud planteada por los administrados y no solo a la formulación de la misma, el cual busca la igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Por consiguiente, considerando lo que establece la normativa, jurisprudencia y doctrina, el derecho de petición se centra en la facultad de los individuos de solicitar, de manera oral o escrita, una actuación o respuesta del Estado. Esta actuación puede tener distintas finalidades y beneficiarios. Así, a través del ejercicio de este derecho, las personas pueden exigir el cumplimiento de los deberes o fines esenciales de la administración pública, requerir la protección de sus derechos o el reconocimiento de los mismos, solicitar su actuación en general acorde a las atribuciones de las instituciones públicas, etc. Es indispensable mencionar que ello no implica que las respuestas por parte de las autoridades públicas deben ser favorables al peticionario, sino que deben solventar motivadamente su solicitud o requerimiento.

Ahora bien, conforme a lo anotado anteriormente, a fin de que el ejercicio del derecho de petición pueda ser considerado como una infracción a la norma de competencia, su ejercicio debe corresponder a una finalidad distinta a la anotada en párrafos anteriores. Es decir, en lugar de buscar un determinado comportamiento de los órganos de la administración, las solicitudes y peticiones para ser una infracción de abuso de poder de mercado deben estar dirigidas a entorpecer el proceso competitivo buscando la exclusión de sus competidores. La naturaleza de las conductas debe ser evaluada conforme al contenido de la petición, el contexto económico en el que se realiza la conducta y los efectos que éstas pueden traer en el mercado.

⁹⁹ Cordero Ordóñez Patricio, “El Silencio Administrativo”, Quito, Editorial El Conejo, 2009, pg 26.

¹⁰⁰ Defensoría del Pueblo de Ecuador, Resolución No. 0002-DPE-DPW-050-2015 de 09 de febrero de 2015. Acceso web: <http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/509>



Si bien la naturaleza abusiva de este ejercicio no está directamente relacionada con el derecho de fondo, éste es importante para analizar su contenido. En tal sentido, a continuación se realizan consideraciones respecto al principio de vigencia tecnológica, mismo que según el denunciante ampararon sus peticiones.

11.1.3. LOS EFECTOS DE LA CONDUCTA EN LA COMPETENCIA

Conforme con la tipificación contenida en el artículo 9 de la LORCPM, a diferencia de ciertas conductas prohibidas por el artículo 11, las conductas no son sancionables por su objeto o forma. Para que una conducta sea considerada como un abuso del poder de mercado debe revelar nocividad para la competencia, la eficiencia económica o el bienestar general.

Para este efecto, se debe observar los efectos actuales o potenciales. Estos últimos se evalúan teniendo en cuenta factores como los siguientes: la posición de la empresa en el mercado, las condiciones de este mercado, la posición de los competidores, la posición de los clientes o proveedores, y el alcance de la conducta, entre otros factores.

En el presente caso, no se pudo comprobar que el denunciado haya tenido un poder de mercado por tanto, no es plausible que la conducta haya generado una afectación actual o potencial a la competencia, la eficiencia económica o el bienestar general. Adicionalmente, se debe tomar en cuenta que en los procesos de contratación pública relacionados con las actuaciones de PERFECTECH, los procesos se habrían adjudicado y entregado según lo señalado por el denunciante.¹⁰¹ Por tanto, incluso en el supuesto no consentido que el operador económico haya tenido poder de mercado, las conductas no tuvieron aptitud para excluir, ni excluyeron a sus competidores, por ende, no es necesario valorar la forma e intención que pudo haber existido.

Con base en lo expuesto, se concluye que al no determinar la existencia de un operador con posición dominante, elemento estructural de una infracción tipificada en el artículo 9 de la LORCPM, no existen elementos suficientes que permitan presumir el cometimiento de un abuso del poder de mercado. Sin la existencia previa del requisito *sine qua non*, poder de mercado, no se puede configurar un abuso ya que se carece de la condición sobre la cual abusar: poder de mercado.

DÉCIMA SEGUNDA: PARTE RESOLUTIVA.- Dado el momento procesal, los hechos e información constante en el expediente administrativo, y considerando el informe de investigación de resultados SCPM-IGT-INICAPMAPR-DNICAPM-2020-027, esta autoridad administrativa al amparo de lo establecido en el artículo 57 de la LORCPM, en concordancia con el artículo 63 del RALORCPM y los artículos 8, 10 y 11 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, **RESUELVE:**

PRIMERO: Acoger en su totalidad el informe de investigación formal SCPM-IGT-INICAPMAPR-DNICAPM-2020-027 de 15 de diciembre de 2020, elaborado por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Abuso de Poder del Mercado;

SEGUNDO: Ordenar el ARCHIVO del expediente signado con el número No. SCPM-IGT-INICAPMAPR-007-2019, toda vez que se ha agotado el trámite correspondiente establecido dentro de la normativa legal, sin que se hayan encontrado elementos que ameriten la prosecución de la investigación

¹⁰¹ Escrito de 21 de agosto de 2020 09h16. Ver contratos anexos al trámite.



sobre la posible infracción del numeral 10 del artículo 9 de la LORCPM. Por cuanto, no se ha encontrado elementos de convicción que permitan corroborar el presunto cometimiento de la infracción por parte del operador económico PERFECTECH S.A. Esto se debe principalmente al determinarse que dicho operador ostente poder de mercado dentro de los mercados relevantes analizados, condición necesaria para analizar la comisión de una conducta de abuso del poder de mercado.

TERCERO: Notifíquese a los operadores económicos involucrados con el contenido de la presente resolución.

CUARTO: Una vez que cause estado la presente resolución, notifíquese a la Intendencia General Técnica.

QUINTO: Continúe actuando como Secretaria de Sustanciación la Ab. Cristina Tamayo, dentro del presente expediente administrativo. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

Econ. María Alejandra Egúez Vázquez

**INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE ABUSO DEL PODER DE
MERCADO, ACUERDOS Y PRÁCTICAS RESTRICTIVAS.**